ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 16 SAYI: 62 — 63 1986

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 118. Yıldönümü
ve «İDARİ YARGI GÜNÜ»nü Açış Konuşması

Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin
Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi
Erol Dündar
Danıştay Üyesi

Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılması
Üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'nce
Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi
M. İlhan Dinç
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

Polis Memurlarının Olumsuz Sicil
Nedeni ile Emeklilikleri
Hüseyin ASAN
Sivas İdare Mahkemesi
Üyesi

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 16 SAYI: 62 — 63

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 118. Yıldönümü
ve «İDARİ YARGI GÜNÜ»nü Açış Konuşması — 7

Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin
Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi — **Erol Dündar**, Danıştay Üyesi — 15

Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılması Üzerine
Uyuşmazlık Mahkemesi'nce Görevli Yargı
Yerinin Belirlenmesi — **M. İlhan Dinç**, Danıştay Tetkik Hâkimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Geçici Raportörü — 51

Polis Memurlarının Olumsuz Sicil
Nedeni ile Emeklilikleri — **Hüseyin ASAN**, Sivas İdare Mahkemesi Üyesi — 59

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI — 64

YARGI KARARLARI — 105

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 449

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 462

YARI - AÇIK CEZAEVİ MATBAASI
1986 — ANKARA

DANIŞTAY BAŞKANI ORHAN ÖZDEŞ'in DANIŞTAY'ın KURULUŞUNUN 118. YILDÖNÜMÜ VE «İDARÎ YARGI GÜNÜ»nü AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Cumhurbaşkanım,

Büyük Millet Meclisinin Sayın Başkanı,

Cumhurbaşkanlığı Konseyinin Sayın Üyeleri,

Sayın Başbakan,

Dost ülkelerin Danıştay ve Yüksek İdare Mahkemesinin Sayın Başkanları,

Kıymetli Konuklarımız ve Sevgili Arkadaşlarım.

Danıştay'ın 118 inci ve Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşunun dördüncü yıldönümü nedeniyle kutlamakta bulunduğumuz idari yargı gününe katılmak lütfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren sayın Cumhurbaşkanımıza, Batı Almanya, Fransa, İtalya, İspanya, Belçika, Mısır, Tunus ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin, Danıştay, Yüksek İdare Mahkemesi ve Yüksek Mahkemelerinin sayın Başkanlarına, seçkin konuklarımıza, TRT ve Basının mümtaz temsilcilerine şahsım ve bütün İdarî Yargı mensupları adına derin saygı ve şükranlarımızı sunarım.

Sayın Cumhurbaşkanım, 1985 yılı 10 Mayısında Anayasa hukuku üzerinde durmuş; «Bütün anayasaların iki bölüm ihtiva ettiğini, bunlardan birincisinin Devletin bütün organlarının ve kişilerin uyması zorunlu olan üstün hukuk kuralları olduğunu, bu kurallara vatandaşlar kadar yasama, yürütme ve yargı erklerinin de aynen riayet etmesi, karar, tasarruf, işlem ve eylemlerinde bu kuralların dışına çıkmaması gerektiğini, Anayasanın ikinci bölümünün ise Devletin organik teşekkül tarzını ve Devleti meydana getiren yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirleriyle münasebetlerinde uyacakları hukuk kuralları ile görev ve yetkilerini belirlediğini, bu nedenledir ki Anayasadan alınmayan hiç bir yetki kullanılamaz düsturunun hâkim olduğunu söylemiştim.

Bu konuşmamda Anayasalara esas olan insan hakları ile «Hukuk Devleti»nin ve «Hukuk Devleti»nin teminatı olan idarî yargının, siyasal ve hukukî gelişmesi üzerinde duracağım.

Sayın Cumhurbaşkanım,

İnsanlığın, en ideal bir yönetim şekli olarak bilinen ve belirlenen «Demokratik İdareye» ve «Hukuk Devletine» ulaşması kolay olmamış, bu rejim verilen kanlı mücadeleler sonucu elde edilebilmiştir. İnsanlık Klan (Kabile), «Mülk Devleti» ve «Polis Devleti» rejimlerinden, Devlet şekillerinden geçtikten sonra bu güne ulaşabilmiştir. Canlılar arasında tek düşünebilen varlık olan insan, tarih boyunca, kendisine eşitlik, özgürlük ve mutluluk getiren bir idare, bunu sağlayacak bir felsefi, hukuki ve siyasi görüş ve sistem bulmanın peşinde koşmuştur. Ancak, bu sistemi ararken daima iki felsefi görüş arasında bocalamış, zaman zaman bu fel-

sefi görüşlerden birisi ağır basmış ve ortaya; Devlete daha ağırlık veren totaliter Devlet anlayışı ile Devleti meydana getiren insanların kendi kendilerini idare ederek siyasal haklarını özgürce kullanmalarının hem Devleti kuvvetlendireceği ve hem de teb'asına mutluluk sağlayacağı görüşü çıkmıştır.

İlk çağlardaki Atina sitesinde uygulanan «Demokratik» Cumhuriyet ile Isparta sitesinde uygulanan «Totaliter» Cumhuriyet rejimleri bu felsefi görüşleri temsil eder olmuşlardır. Bu gün bile bu iki felsefi ve siyasi görüşün yer aldığı Devlet sistemleri ve rejimleri görüyoruz.

Birinci Cihan Harbi'nden sonra Avrupa'da boy gösteren Faşist ve Nazist Diktatörlüklerle, Çarlık Rusyasının yıkılışından sonra kurulan proloterya diktatörlüğü totaliter rejimlerin modern örnekleridir. Demokratik Hukuk Devletinin ruhunu teşkil eden özgürlük ve eşitlik ilkeleri ilk çağlarda kölelik ve sonraki çağlarda zadegân ve ruhban sınıfının üstünlük iddiaları ile cemiyet içindeki imtiyazlı durumlarına bir tepki olarak gelişmiş ve insanların özgür ve eşit doğdukları ilkesi kabul edilinceye kadar devam etmiştir.

Tarihte, devlet şekilleri içinde bir çok otokrasi tipleri vardır. Çoğunlukla doğuya özgü olan hükümdarların tanrılaştırılmasına bağlanan çeşitli despotizim şekilleri, Yunan şehirlerinin tiranlığı ve rönesans İtalyasındaki tekrarları, modern Avrupa'nın mutlak monarşileri bilinen otokrasi örnekleridir. Bütün bu sistemlerde en çok göze çarpan özellik, hükmedenin yaptığından ötürü kimseye sorumlu olmamasıdır. Kararları kendisi verir ve ürünlerini de kendisi toplar. Her türlü denetim ve sorumluluktan uzaktırlar.

Her diktatörlük, tiranlık ve totaliterlik ya bir şahsa ya bir sınıfa ya bir partiye veya bir zümreye dayanır ve yalnızca onun yararları için çalışır. Bu nokta çeşitli totaliter rejimlerin ortak noktasıdır. Modern faşist ve komünist sistemler demokrasilerin demogojiye dönüşmesi, devlet'de hukuki otorite boşluğunun doğması sonucu meydana gelen buhranlara bir tepki olarak başlamış ve devamlı aralıklarla gittikçe daha fazla «Totaliter» olmak eğilimi göstermiştir. Bu diktatörlüklerin en büyük özelliği ise; insana, insan haklarına önem vermemeleri ve onu hiçe saymalarıdır.

Bir insanlık yaşamı, düzeni olması dolayısıyla hukuk, insanlık yaşamına hizmet, görev ve amacını gözetir. Bu hukukun mühim bir fonksiyonudur. Burada gözetilen amaç doğrudan doğruya insan yaşamından doğan amaçdır.

İnsanlık bu amaçlara bir tarihi gelişim içinde ulaşmaya çalışmıştır. İnsanoğlu eski çağlardan bu güne kadar özgürlük, eşitlik, adalet ve korkusuz yaşam temin etmek peşinde koşmuştur. Bunun sonucu olarak tabii hukuk, görüşü ortaya çıkmış ve insan haklarının anayasalara girmesine ve güvenlik altına alınmasına bu hukuk görüşünün benimsenmesi sebep olmuştur.

Vatandaşların temel haklarını iki esas ilke, hürriyetle eşitlik teşkil eder. Hürriyet ve eşitlik düşüncesinin tarihi 2500 yıllık geçmişe sahiptir. Hürriyet ve eşitliğin gerçekleşmesi bakımından mühim olan yön, bunların soyut anlamda değil, sosyal sınıflar ve siyasal zümrelerle ilgili ve somut olarak var olup olmadıkları meselesidir.

İnsan haklarına ait esaslar ilk olarak 1776 yılında Virginia'da yayınlanan Amerikan Haklar Beyannamesine kaynak olmuştur. Fransız Hukuku Beşer Beyannamesi de bundan mülhem olmuştur. Bu esaslar Türkiye Cumhuriyeti 1924, 1961 ve

1962 Anayasalarında da yer almıştır. Demokrasinin gelişme tarihi incelendiği zaman 1215 tarihinde lordlarla İngiltere kralı arasında imzalanan büyük ferman Magna Carta'nın siyasi otoritenin yetkilerini kısıtlayan ilk belge olduğunu görürüz. Fransız ihtilalinden sonra artık kudretini tanrıdan aldığını iddia eden krallığın ve siyasal iktidarların sarsıldığını, halk kütlelerinin demokrasiye ulaşmak için harekete geçtiğini ve tabii hukukun, hukuk devletini doğurmaya başladığını görürüz. Birinci Cihan Harbi ile İkinci Cihan Harbi arasında bazı batı ülkelerinde kurulmuş bulunan insan haklarına kıymet vermeyen ve tabii hukuk nazariyesini inkâr eden totaliter devletlerin rejimlerinin de, İkinci Cihan Harbinde yıkıldığına tanık olmuşuzdur.

İkinci Cihan Harbinden sonra yapılan anayasaların daha önceki tecrübeler gözönünde tutularak insanın temel haklarını garanti altına almak için yasama ve yürütmeyi yargının etkili bir şekilde denetimine tabi tuttuğunu, devleti meydana getiren üçüncü kuvvet olan yargının bağımsızlığını ve teminatını ön plana aldığını görürüz.

Bu düzenleme ile yasama ve yürütmenin ve idarenin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti anlayışının bir sonucudur. Anayasa ve İdare hukuku geliştikçe, hukuk devleti fikri, zihinlerde yerleştikçe, mutlak otoriteleri denetleyecek, kişinin temel haklarını koruyacak bir kuvvete hissedilen ihtiyaç yasama ve yürütmenin yargı denetimine tabi tutulması sonucunu doğurmuştur.

Osmanlı İmparatorluğu teokratik bir devlet olduğu için hukuk yapısı ana karakteri bakımından dinsel bir esasa göre kurulmuştur. Padişah yetkilerini tanrıdan aldığı kuramı ile devleti idare etmekte ve bütün yetkiler kendisinde toplanmış bulunmaktadır.

Osmanlı İmapatorluğunda fiilen yürürlükte olan polis-devlet telâkkisine karşı padişah ile vezirlerini bir hukuk kaidesi ile bağlamak temayülü II. Sultan Mahmut'un tahta çıkışında görülmektedir. Rumeli ayanından Alemdar Mustafa Paşa II. Mahmut'u tahta geçirdikten sonra 1808 tarihinde, Rumeli ayanı aralarında bir ittifakname tanzim ederek bunu padişaha kabul ve imza ettirmişlerdir. Padişah bu ittifak senedi ile Rumeli ayanına karşı bir takım kayıtlar altına giriyor ve bu ittifakname sonuç olarak Padişahın ve merkezin memlekete karşı hareketini bağlayacak bir hukuk kaidesi oluyordu. Bu ittifaknamenin bizi ilgilendiren kısmı padişahın ve hükümetin idaresinin üstünde bir hukuk kaidesi yaratmaya çalışılmış olmasıdır. Akdi bir mahiyet arzeden bu ittifakname ilk bir anayasal gelişme adımı teşkil eder vesika olması yönünden önemlidir.

«Sened-i İttifak»tan sonra Tanzimat Devrine kadar gene polis-devlet telâkkisinin devam ettiğini görüyoruz. Osmanlı İmparatorluğunun hukuka bağlı devlet sistemine geçişinin bir safhası olan, Tanzimat Hareketi Sultan Mecit devrinde 1839 tarihinde düzenlenen «Gülhane Hatt-ı Hümayunu» ile başlar. Gülhane Hatt-ı Hümayunu esas mahiyeti itibariyle bir kendi kendine denetim vesikasıdır. Padişah kendi mutlak kudretini gene kendi iradesi ile sınırlandırmış, bundan sonra hareketlerinin takdiri değil, evvelce konulan hukuk kaideleri ile bağlı olacağını taahhüt etmiştir.

Osmanlı İmparatorluğunda hukuk devleti hareketinin önemli bir safhasını da (1293) 1876 Kanun-u Esasisi teşkil eder. Bu kanun-u Esasi de tek taraflı bir hukuki tasarruf mahiyetinde bir fermanla olmuş, Sultan II. Abdülhamit bir Hatt-ı Hümayunla Meşrutiyet şeklindeki idareyi ve bunu düzenliyen bir Kanun-u Esasiyi ilân etmiştir.

Anayasalar ya uzun fikri mücadelelerin meydana getirdiği geleneklerle veya büyük fikir hareketlerinin hazırladığı bir ortamın doğurduğu ihtilâl ve hareketlerin sonucunda varlık kazanırlar. İngiliz Anayasası hükümdarla Feodalite arasında Magna Carta adını alan ve bizim Sened-i İttifaka benziyen bir şartla oluşmaya başlamış ve uzun asırlar içinde meydana gelen geleneklerden kuvvetini almıştır. Fransız Anayasası ile fikir hareketleri ve mücadeleleri içinde hazırlanan bir ortamda doğmuştur.

Osmanlı İmparatorluğunda bu devirde hukuk devleti fikri mevcuttu, fakat bunu bir hukuk düzeni haline koyarken memleketin tarihi gelişimini, fikir hareketlerini mevcut müesseselerini gözönünde bulundurmak lâzımdır. Bu yapılamadığı içindirki 1876 Kanun-u Esasisi ancak batı anlamında bir anayasa fikir hareketinin başlangıcı olmaktan ileri gidememiştir.

1908 ihtilâlinden sonra bazı değişikliklerle 1876 Anayasası tekrar yürürlüğe konulmuştur. II. Meşrutiyet adını verdiğimiz bu devirde esas itibariyle aynı Anayasaya dayandığı için hukuk ve hukuk devleti bakımından I. Meşrutiyetle arasında önemli bir fark yoktur.

I. ve II. Meşrutiyet Anayasaları bir sosyal mukavele mahiyetinde olmadıklarından hiçbir uygulama kabiliyetleri ve fiili değerleri olmamış, bu tip anayasalarla hukuk devletinin ve hukuk düzeninin kurulamayacağını gösteren sosyal ve tarihi birer vesika olmaktan ileri gidememiştir.

Bu tarihi gelişim şu gerçeği ortaya koymuştur. Anayasalar, o cemiyetin bünyesine uymadıkça, halkça benimsenmedikçe ve milletin bütün fertleri tarafından bir sosyal mukavele olduğu kabul edilmedikçe uzun ömürlü olamamaktadır.

İş bölümü ve fonksiyon ayrılığı esasına dayanan 1924 Anayasası hukuk devletine doğru bir ilerleme kaydetmiş ve birçok eksikliklerine rağmen hukuk devleti bakımından 1876 ve 1908 Anayasalarına göre çok daha ileri hükümleri kapsamıştır.

Hukuk devleti bakımından 1961 Anayasasının büyük bir adım ve ilerleme teşkil ettiğinde şüphe yoktur. Ancak yapısındaki bazı noksanlar ve herkçesce bilinen olaylar dolayısıyla bu Anayasa da fonksiyonunu yerine getirememiş ve yerini 1982 Anayasasına terk etmiştir.

1961 Anayasası kendinden evvelki olayların etkisi altında düzenlenmiş olduğu gibi 1982 Anayasası da gene kuvvetler ayrılığı ilkesini muhafaza etmekle beraber kendinden evvel cereyan eden olayların etkisinde kalmış, bu nedenle devletin bütünlüğüne önem vermiş, eskisinden daha kuvvetli bir yürütme erki kurmaya çalışmış, ancak yasamanın, yürütmenin ve idarenin, yargı denetimine tabi tutulması ilkesine sadık kalarak hukuk devleti amacından ayrılmamıştır.

Sayın Cumhurbaşkanım, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının iki ortak yönü vardır. Bunlardan birincisi Cumhuriyet ve ikincisi ise lâiklik ilkeleridir. Türkiye Cumhuriyeti hiç şüphe yoktur ki lâik bir Cumhuriyettir. Bu iki ana ilke Anayasalarımızın değişmez umdesi olmuştur. Ancak lâiklik kamu düzenini ilgilendirdiği ve rejimimizin esasını teşkil ettiği için lâiklik ilkesi üzerinde durmak istiyorum. Bazı kişilerin zannettiği gibi lâiklik ilkesi kendisinden başka inancı taşıyanlara hoşgörülü olmak değildir. Dünya işleri yani Devlet işleri ile inançların tamamen birbirinden ayrılması, dinin devlet işlerinden ve politikadan uzak tutulmasıdır. Bu bakımdan teokratik bir devlet olan Osmanlı İmparatorluğu lâik bir devlet değildir. An-

cak bir kısmı gayri müslim olan cemaatin inançlarına hoşgörülü davranan ve onların dini inançlarına karışmayan bir devlettir. Lâiklik ilkesi Atatürk İnkilâplarının en esaslı unsuru olarak Cumhuriyet Anayasalarında yer almış ve Cumhuriyet rejimi ile uygulanmaya konmuştur.

Bu gün «Hukuk Devleti»de insanlığı tatmin etmemeye başlamış, gittikçe önem kazanan ekonomik yaşam, Devletleri daha çok Sosyal Devlet-Refah Devleti olmaya ve insanlığın refah içinde yaşamasını temin etmeye çalışmaya ve onu hedef olarak seçmeye itmiştir. İdari yargı ise yukarıda söylediğim bütün bu gelişmeler içinde; İdarenin tasarruf, işlem, karar ve eylemlerine karşı müracaat yollarının değişmesi, idare hukukunun oluşum ve gelişmesi sonucu meydana gelmiştir.

Hukuk Devleti sisteminin gelişmesinden ve zihinlerde hukukun üstünlüğü fikrinin yerleşmesinden evvel de devlet sistemlerinin ve rejimlerinin her şeklinde devlet'in tasarruf ve eylemlerine karşı bir müracaat yolunun mevcut olduğu görülmektedir. Polis-Devlet ve hatta «Mülk devlet» rejimlerinde bile doğrudan doğruya idare edenlere müracaat imkânı vardı. Hukuk Devletinden önce müracaatlar bir temenni ve rica, bunların yerine getirilmesi bir lütufdan ibarettir. Bu sebepledir ki Devlet ve otorite karşısında bir hak tanınmamış bulunan idare edilenler, kudretlerini hukuk dışı ve üstü kuvvetlerden alan hükümdardan böyle bir ricada bulunabilirler ve hükümdar da bir lütuf ve bağışlama şeklinde bunları kabul edebilirdi. Fakat bunun hukuki hiçbir müeyyidesi yoktur. Bu nedenle «Mülk-devlet», «Polis-devlet» rejimlerinde ve hatta hukuk devleti devrinin başlangıcında medenî sübjektif hakların ihlâline karşı yargısal müracaat yolu mevcut olduğu halde otoriteye dayanan tasarruflardan ve eylemlerden dolayı yargısal bir müracaat yolu kabul edilmemiştir. Bu alanda yargısal müracaat yolu, ancak «Hukuk Devleti» sisteminden, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinden sonra açılmış ve idare hukukunun gelişmesi sonucu bugünkü duruma gelinebilmiştir.

Yargısal müracaat yargı erkini harekete getirdiği ve yargısal bir tasarrufla sonuçlandığı için şekli ve maddi bakımdan yukarıda işaret ettiğimiz diğer müracaat yollarından farklıdır. Bu müracaat kanunun tayin ve tesbit ettiği muayyen süreler zarfında, şekline uygun bir dava açılması ile mümkündür; Yargılama usulü dairesinde ve karşılıklı, alenî münakaşalarla incelenir ve muhkem kaziye halini alan bir yargısal tasarrufla sonuçlanır. İdarî müracaat yollarında muhkem kaziye bahis konusu değildir.

Türk Danıştayının kuruluşu ile Osmanlı İmparatorluğunda yapılmak istenilen yenilik hareketleri arasında sıkı bir münasebet mevcuttur. Çünkü tanzimattan önceki devirde devletin normal faaliyetlerini, savunma, asayişi koruma, adalet dağıtımı gibi klasik işler teşkil ediyordu. Bu faaliyetler ise şeriat hükümleri ile emir, irade ve fermanlarla yürütülüyordu. Danıştayın kuruluş tarihi olan 1868 yılına kadar Osmanlı İmparatorluğunda adli yargı ile idari yargı birbirinden ayrılmamıştı.

Bu sebepledir ki, Danıştayın doğuş sebepleri idari rejimin doğuş sebeplerine muvazidir. Her devirde, kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde görülmesini sağlamakla görevli olan idarenin belirli hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunmadığı bir çok hallerde idare edenlerin kişisel arzu ve menfaatlerini yerine getirme amacını güttüğü ve kamu kudretini bir tahakküm vasıtası olarak kullandığı görülmektedir. Tanzimatın ilanına kadar Osmanlı İmparatorluğunda iktidarı ellerinde tutanların yetkileri çok genişti. Her ne kadar padişahın sahip oldu-

ğu yetkiler şeriat hükümleri ve kanunnamelerle sınırlandırılmak istenmiş ise de idarenin etkili bir şekilde denetimi yapılamıyordu.

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Tanzimattan önce idari işlerle kazaî işler teşkilât bakımından ayrılmış değildir. Aynı şahıs veya aynı kurul hem idarî hem de yargısal görev ve yetkilerle donatılmıştır. Ancak buna rağmen kadılar devlet veya idare aleyhine açılan her davaya bakamazlar. Bu tür davaları divana havale etmekle mükellef idiler. Görülüyor ki açıkça idarî rejimin kabul edilmediği tarihte dahi, idarî rejimin unsurlarından biri olan idarî ve adlî otoriterlerin birbirlerinden kesin olarak ayrılması gerektiği prensibinin kabul edildiği tarihe kadar geçen zaman içinde nisbî bir ayrılığın mevcudiyeti görülmektedir.

Osmanlı İmparatorluğunun çöküşünü önlemek için askerî ve idarî alanda bir takım yenilikler yapmak ve yeni müesseseler kurmak zorunluluğunda kalınmıştır.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile kabul edilmiş bulunan ilkelerin yanında, İmparatorluk teşkilatı içinde fonksiyonlarını ifa edemeyen eski kurumların düzeltilmesine veya yerlerine batı kurumlarına benzer kurumların kurulmasına, batının hukuk anlayışına yer verilmesine çalışıldığına tanık oluyoruz. Bu meyanda Sadrazam Ali Paşa zamanında 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Şûrayı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adlarıyla iki kurul kurulduğunu görüyoruz.

Danıştay İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkları çözümlemekle yetkili idi. «Danıştay, Hükümet idaresi aleyhine açılan bütün davalara bakmakla kalmıyor, aynı zamanda bir uyuşmazlık mahkemesi yetkisiyle de donatılmış bulunuyordu. Bu davayı çözümlemeye yetkili merciler arasında çıkan uyuşmazlıklar hakkında karar vermek yetkisi tüzükle Danıştay'a tanınmıştır.

Danıştay'ın kurulduğu 1284 yılından beri çok geniş anlamda alınan idarî davalar anlayışının aksine olarak 1293 tarihli Kanuni Esasinin 85 inci maddesi ile bu geniş yetki biraz kısıtlanmıştır.

İdari rejimi 1868 yılından beri uyguladığımız halde memleketimizde idari yargı tam anlamıyla anlaşılmış ve tanınmış değildir. İdari yargı sadece Montesque'nun kuvvetler ayrılığı nazariyesinden doğmamıştır. Demokrasinin, tabii hukuka dayanan insan haklarının ve devletin teminatı olarak düşünülmüştür. Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki büyük farklar da idari yargıya ihtiyacı büsbütün ortaya çıkarmıştır. Nitekim **teokratik bir devlet olan Osmanlı** İmparatorluğunda bile ihtiyaç duyulmuş, Fatih Sultan Mehmet kamuyu ilgilendiren büyük uyuşmazlıkların çözümlenmesini kubbe altı vezirlerine bırakmış, kadıların bu davalara bakmasına müsaade etmemiştir. Bu tür davaları kadıların halledemiyeceği davalardan kabul etmiştir.

Sultan Abdülaziz Danıştay'ın kuruluşunu emreden fermanda «Beyandan müstağni olduğu veçhile Devlet ve memleketçe ve Hukuk ve emniyeti şahsiyece lüzumlu olan islahatın biri mesalihi hukukiyenin umuru mülkiye ve Hükûmeti icraiyeden tefriki hususu olup .....» demek suretiyle kuvvetler ayrılığı ilkesine işaret ederek bu hususun şahsın emniyeti için de şart olduğunu ifade etmiştir.

Memleketimizde idari yargının gelişimi devam etmekte ve bugün artık bir idari yargı manzumesi teşekkül etmiş bulunmaktadır. Bölge İdare Mahkemeleri ve ona bağlı olan İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri bu manzume içinde idari yargının alt derece mahkemeleri, Danıştay ise üst derece mahkemesi ve temyiz mercii olarak yer almış bulunmaktadır.

«Hukuk Devleti» yasamanın, yürütmenin ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka ve Anayasaya uygun bulunması ve bu tasarruflara karşı yargı yolunun açık olmasıdır.

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus yargının bu denetimi yaparken kişinin temel hak ve özgürlükleri ile kamu yararının bir denge içinde tutulması ve kişinin haklarının ihlâl edilmesine ve de kamu yararının ihmaline neden olunmamasıdır. Bu denge, bozulduğu zaman ya kişinin temel haklarının ihlali suretiyle Devletin totaliterliğe kaymasına veya kamu yararı ihmal edildiği takdirde Devletin ve kamu idaresinin zaafa uğraması ve bir anarşi ortamının doğmasına neden olunabilir. İdarî yargı bu dengeyi gözönünde tutarak görevini yapmak, fonksiyonunu yerine getirmek zorunluluğundadır. Böyle bir hukuki denge kurmanın ise güçlüğü fakat gerekliliği de ortadadır. Memleketimizde idarî yargı bu dengeyi kurmaya çalışmaktadır.

Tarihe baktığımız zaman eski Türk Devletlerinde ve Osmanlı İmparatorluğunda adalete büyük ehemmiyet verilmiş ve bunun sonucu olarak da adalet dağıtan kadılara saygı beslenmiştir.

«Adalet Mülkün Temelidir» ilkesine büyük titizlik gösterilmiştir. Buradaki mülk tabiri Devlet'i ifade eder. Mülk-Devlet felsefesinin bir deyimi olmakla beraber adaletle birleştirildiği zaman büyük bir anlam taşımaktadır. Bu deyim adaletin Devletin temelini ve kudretini teşkil etmesinin bir sembolü olmuştur.

Tarihte meşhur olan Alman köylüsünün Prusya Kralı Büyük Friedrich'e söylediği ünlü «Berlinde hâkimler var» sözü değişik bir şekilde bu hadiseden 300 sene evvel, Bursa'da bir kadın tarafından, «Seni Bursa kadısına şikayet ederim» diye Yıldırım Beyazıt'a söylemiştir.

Diğer bir örnekte Bursa kadısı Şemsettin Mehmet (Emir Sultan) yürüttüğü davada Yıldırım'ın şahit olarak dinlenmesini reddetmiş, Fatih Sultan Mehmet şahit olarah İstanbul kadısı huzurunda ayakta ifade vermiştir.

Başka bir örnekte, Fatih ecnebi bir mimara haksız bir ceza verir, bundan üzgün olan mimar başından geçeni yaşlı bir adama anlatır, yaşlı adam «Git hakkını ara» diye cevap verir. Mimarın «Kimden kime karşı?» diye sorması üzerine muhatabı «Bu Devlette kararı kadı verir, Padişah değil» cevabını verir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür, tarih bu tip davranışların misalleriyle doludur.

Osmanlı İmparatorluğu ve diğer Türk devletleri adalet anlayışında örneklerde, olduğu gibi davranış ve düşüncelere sahip oldukları ve teb'alarına eşitlik içinde adalet dağıttıkları için varlıklarını koruyabilmişlerdir.

Bu gün, bundan evvelki konuşmalarımda işaret ettiğim gibi adlî ve idarî yargının karşılaştığı en büyük zorluğu bu mesleklere talebin gittikçe azalması nedeniyle yetişmiş eleman bulmak teşkil etmektedir. Hâkimlik mesleğinin daha cazip hale getirilmesi için ekonomik, idarî ve diğer gerekli tedbirlerin alınması gerektiğine ve alınacağına inanıyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanım, Danıştayda birikmiş dosya adedi 1983 de 67.500 iken Mart 1986 ayında 17.944'e düşmesine ve çalışma arkadaşlarımın bütün gayretlerine rağmen terakümü daha aşağı sayılara düşürmek ve günlük hale getirmek mümkün olmadığı gibi İkinci Dairedeki 7157 olan dosya adedini de azaltmak mümkün olamamıştır. Aynı zamanda Dairelere gelen işler arasında da büyük nisbetsizliği Da-

nıştay Kanununun bugünkü şekliyle gidermeye imkan yoktur. Bu nedenle çalışmaların daha verimli olabilmesi, daireler arasındaki iş nisbetsizliğinin giderilebilmesi, halkın beklentilerine daha çabuk cevap verilebilmesi için Büyük Millet Meclisine sevkedilmesi için Başbakanlığa gönderilen; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanununda gerekli gördüğümüz değişikliklerin kısa bir zamanda kanunlaşması şarttır.

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri üç yıllık bir geçmişe sahip olmasına rağmen verdiği kararlardaki isabetle halkın itimadını kazanmış, bu nedenle de kararlarının ancak yüzde kırkı temyiz edilmekle Danıştay'a yapılan taleplerin düşmesine sebep olmuştur.

Hizmet içi eğitim çalışmalarına daha çok vakit ayrılabildiği takdirde yetişmiş idari yargı hakim adedinin artmasına ve daha verimli çalışmaların olacağına inanıyoruz. Adalet Bakanlığı, Danıştay dışından atananlara Başkanlığımızda yaptırdığı hizmet içi eğitimi çalışma süresinin biraz daha uzatabildiği takdirde bu problemin hallolacağı kanısındayız.

Beni dinlemek lütfunda bulunduğunuz için içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

EMNİYET TEŞKİLATI MENSUPLARINA İLİŞKİN DİSİPLİN CEZALARI VE YARGI DENETİMİ (*)

Erol DÜNDAR
Danıştay Üyesi

GİRİŞ

BÖLÜM I

DİSİPLİN CEZASI

A. **DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI**

B. **EMNİYET TEŞKİLATINDA DİSİPLİN CEZALARININ ÇEŞİTLERİ VE BU CEZALARIN UYGULANACAĞI EYLEMLER**

C. **CEZA VERMEYE YETKİLİ KURULLAR VE MAKAMLAR**
- KURULLAR
- MAKAMLAR

D. **DİSİPLİN KURULU KARARLARININ ONAYLANMASI**

E. **DİSİPLİN CEZALARININ VERİLME YÖNTEMİ**
- SORUŞTURMA YAPILMASI
- SORUŞTURMA SONUNDA YAPILACAK İŞLER
- DİSİPLİN KURULLARININ TOPLANMA, GÖRÜŞME, KARAR VERME VE ÇALIŞMA USULLERİ

F. **DİSİPLİN CEZALARINA İTİRAZ**

BÖLÜM II

DİSİPLİN CEZASININ YARGISAL DENETİMİ

A. **YARGISAL DENETİM GEREĞİ**

B. **İPTAL SEBEPLERİ**

BÖLÜM III

DİSİPLİN TASARRUFLARINA İLİŞKİN ÖZELLİĞİ OLAN KONULAR

A. **DİSİPLİN CEZALARINDA ZAMAN AŞIMI**
B. **CEZALARI AĞIRLAŞTIRICI HALLER**
C. **CEZALARIN HAFİFLETİLMESİ**
D. **DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 131. MADDESİNİN UYGULANMASI**
E. **DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINMASI**
F. **BİR EYLEMDEN DOLAYI İKİ CEZA VERİLMEMESİ**

(*) **Polis Teftiş Kurulu Müfettişleri Seminerinde sunulan metindir.**

GİRİŞ

Toplum düzeninde güvenliğin sağlanması en önemli kamu hizmetlerinden biridir. Devlet bu hizmeti kuruluşu, görev ve yetkileri mevzuatla belirlenmiş olan kolluk teşkilatı aracılığıyla yerine getirir.

Devlet, zamanla değişen toplumun yapısına uygun olarak bu hizmeti en iyi biçimde yürütebilmek için, teşkilatın çalışma düzeyini yükseltici ve verimini artırıcı yasal önlemler alır.

Bu önlemler içerisinde teşkilatın ileri teknik yapıya ulaştırılması, hizmeti yürütecek Personelin en iyi şekilde eğitilmesi ve hizmetin gereği olan meslek disiplininin personele verilmesi büyük önem taşımaktadır.

Devletin, zaman zaman yaptığı düzenlemelerle, gerek teşkilat yapısında, gerek bu hizmeti yürütecek personelin yetiştirilmesinde bazı aşamalara ulaştığı görülmektedir.

Konumuzun dışına çıkmamak için biz sadece, güvenlik hizmetini yürütecek personelin hizmet sırasında yapmaması gereken tutum ve davranışlara ilişkin düzenlemelerden ve daha çok da bu düzenlemelere uyulmamasında doğan idare ile personel arasındaki uyuşmazlıklarda yargının fonksiyonunun ne olduğundan bahsedeceğiz.

O halde konumuza «Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Uygulanacak Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi» adını verebiliriz.

İncelememizin birinci bölümünde disiplin cezası kavramına, disiplin cezalarının çeşitlerine, bu cezaları vermeye yetkili kurullara, ceza verme yöntemine ve bu cezalara itiraz konusuna kısaca değineceğiz, İkinci bölümde, disiplin mevzuatı hükümlerinin uygulanmasında idare ile personel arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda idari yargının görevinden, başka bir anlatılma yargısal denetimden söz edeceğiz. Üçüncü bölümde ise, disiplin tasarruflarına ilişkin özelliği olan konulara değineceğiz.

BÖLÜM I

DİSİPLİN CEZASI

A. DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu disiplin cezasını, Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar olarak tanımlanmaktadır.

Değerli İdare Hukuku hocası merhum Prof. Sıddık Sami Onar, disiplin cezalarının genel olarak şöyle tanımlamaktadır. «Disiplin cezaları memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir takım zecri müeyyidelerdir.

Bu cezalar hizmet ve memur statülerine, yani objektif hukuk kaideleri ile tesbit edilen hareket kaidelerine muhalefet edilmesi ve bunların ihlali karşısında tatbik edilen terhibî ve tenkilî, zecri müeyyidelerden ibaret olmaları bakımından ceza kanunlarının koyduğu cezalara benzerler» (1)

Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki farklılıkları yine sayın Hoca'nın «İdare Hukukunun Umumi Esasları» adlı eserinden esinlenerek şöylece ortaya koyabiliriz:

1 — Ceza Kanunları ile konulan cezalar kamu düzeninin (toplum düzeni) korunmasına yöneliktir. Disiplin cezalarının esas amacı ise, memurların düzenli çalışmalarını sağlamaktır.

2 — Ceza Kanunları ile getirilen cezalar toplum düzenine karşı işlenen fiillere uygulanacak müeyyideler oldukları için ağırdırlar. Kişinin hayatına hürriyetine, malına, kişisel haklarına, sosyal durumuna etkili sonuçlar doğururlar. Oysaki disiplin cezaları memurun yalnız mesleki hayatına ve mesleki haklarına etkili olurlar.

3 — Ceza Kanunları memur olsun olmasın herkese uygulanır. Disiplin cezaları ise yalnız memura uygulanır.

4 — Ceza Kanunlarındaki müeyyideler yargıç tarafından uygulanır. Bu itibarla ceza hukuku alanında hüküm doğuran tasarruf daima bir yargıcın eseridir. Disiplin Cezaları ise idari makamlar tarafından uygulanır.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız bu farklılıklardan da anlaşılacağı üzere disiplin cezaları, ceza hukukundaki anlamı ile birer ceza ve bu cezaları doğuran tasarruflarda yargısal tasarruf değildirler. Biraz önce de değindiğimiz gibi disiplin cezaları kamu hizmetinin düzgün yürümesini sağlamak için memura uygulanan ve esasen hiyerarşi kudretine dayanılarak alınmış idari önlemlerdir.

Bu farklılıktan çıkan bazı sonuçların doktrinde nasıl değerlendirildiğine de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır:

Ceza hukuku esaslarına göre bir fiile iki defa ceza uygulanmaz. Oysaki disiplin ceza hukukuna göre, bir fiile ceza kanununa göre bir ceza uygulanmış olması, o fiile aynı zamanda disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmez. Memurun cezai takibattan kurtulması, bu takibatın men'i muhakeme veya beraatla sonuçlanması disiplin cezasının verilmesine engel değildir. Cezaların mahkemece tecil edilmiş olması da disiplin cezası uygulanmasını engellemez. (2) Görüşünü yukarıya aldığımız Sayın Onar, bu görüşünü açıklarken «Filhakika memura atf ve isnad olunan fiil suç sayılacak derecede ağır görülmez veya suçun unsurlarını ihtiva etmez. Bir fiilin böyle umumi ve içtimai bakımdan içtimai nizam ve içtimai adalet maksadına göre ceza kanunlarının müeyyidelerinin tatbikini icap ettirmemesi veya cezanın tecil olunması işlenen fiilin mesleki bakımdan da müeyyidesiz bırakılmasını icap ettirmez; memurlar diğerlerine nazaran daha geniş selahiyetlerle mücehhez ve daha ağır vazifelerle mükellef olduklarından, başkaları için çirkin görülmeyen ve Ceza Kanunu hükümlerinin tatbikini icap ettirmeyen fiiller ve hareketler, memurlar için bir müeyyidenin tatbikini lüzumlu kılabilir.

(1) **S.S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S. 1188**
(2) **S.S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S. 1189-1190**

Ancak men'i muhakeme veya beraat kararları fiilin vasfına muzaf olduğu, yani fiilin bir suç sayılmaması, suç unsurlarını ihtiva etmemesi gibi sebeplere istinat ettiği zamanlarda vaziyet böyledir» (3) demektedir.

Mahkemenin beraat kararının sebebini, isnad edilen eylemin vuku bulmamış olması teşkil ediyorsa, o takdirde durum değişmekte, bu nedenlere dayalı beraat kararından sonra disiplin cezası verilmemek gerekmektedir. Bu konuda da Sayın Onar «Ancak men'i muhakeme veya beraat kararlarının nedenini, isnad edilen fiilin vuku bulmamış olması teşkil ediyorsa, aynı fiilin bir makama göre mevcut olmaması veya memur tarafından işlenmemiş olması, diğer makama göre mevcut ve memur tarafından işlenmiş sayılması gibi aynı maddi olayda iki zıt görüş ve sonuç kesin hüküm (muhkem kaziye) fikri ile bağdaştırılamıyacağından, bu nedenlere dayalı men'i muhakeme ve beraat kararlarından sonra disiplin cezası verilemez. Kazai yollardan maddi hadise hakkında verilmiş karar kaziye-i muhkeme teşkil edeceğinden artık disiplin komisyonları gibi idari makamlar tarafından bir kaziyeyi mahkemenin aksi kabul edilemez» (4) demektedir.

Sayın Onar, bu konu ile ilgili olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 113 üncü maddesindeki «Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmez. Memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz, hükmünün yukarıdaki esasa göre yorumlanmasının ve uygulanmasının hukuk tekniği açısından zorunlu olduğunu belirtmektedir. (5)

Genel affın disiplin cezasına tesir edip etmeyeceği konusundada Sayın Onar «disiplin cezası kararının, tasarrufunun sebep unsurunu haysiyeti ihlal eden bir suçun işlenmiş olması teşkil etmektedir. Böyle bir suç gerek umumi af ve gerekse nakz kararıyla ortadan kalkınca, disiplin cezası tasarrufunun sebep unsuru da ortadan kalkmış olmaktadır. Halbuki bu tasarruflar sebebe dayanan tasarruflardan oldukları için bu unsur ortadan kalkmakla tasarrufun teşekkülüne ve tekevvününe de hukuken imkan kalmaz. Binaenaleyh umumi affa mevzu olan fiil, aynı zamanda müstakillen, yani suç sayılmasa dahi disiplin cezasını icap ettiriyorsa umumi affın böyle bir fiile tesir etmemesi lazım gelir» (6) yolunda görüş belirtmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 131. maddesi hükmünün ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurulları Çalışma Esas ve Yöntemlerine ilişkin Yönetmelik'in aynı yoldaki 20. maddesi hükmünün nasıl uygulanmakta olduğuna ve bu konudaki idari yargının hangi içtihadi görüşe vardığına daha sonraki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak değinmeye çalışacağız.

B. EMNİYET TEŞKİLATINDA DİSİPLİN CEZALARININ ÇEŞİTLERİ VE BU CEZALARIN UYGULANACAĞI EYLEMLER

Emniyet Teşkilatı Personeline uygulanacak olan disiplin cezalarının son şekli, 4.6.1937 gün ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun bazı maddelerini değişti-

---

(3) **S.S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S. 1190**
(4) **S.S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S. 1190**
(5) **S.S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S.1190-1191**
(6) **S.S. Onar İdare Kukukunun Umumi Esasları Cilt: 2 S. 1190-1191**

ren ve bu kanuna ek maddeler, geçici maddeler getiren 19.2.1980 gün ve 2261 sayılı Kanunla belli edilmiştir.

3201 sayılı Yasanın 2261 sayılı Yasa ile değişik 82. maddesinde bu cezalar; uyarma, kınama, aylık kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma, Devlet memurluğundan çıkarma olarak sıralanmıştır.

Bu cezaların uygulanacağı eylemler ise, 3201 sayılı Kanunun 83. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 23.3.1979 tarihli ve 7/17339 sayılı kararı (7) ile kabul edilen ve yine Bakanlar Kurulunun 26.7.1983 tarih ve 83/6883 sayılı kararı (8) ile değişikliğe uğrayan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde bütün ayrıntıları ile belli edilmiştir.

Disiplin cezası tasarrufunun konu unsurunu teşkil eden ceza türlerine, sebep unsurunu teşkil eden eylem türlerine, sırası geldikçe, konumuzu ilgilendirdiği ölçüde daha sonraki açıklamalarımızda değineceğiz.

Ancak burada, Emniyet Teşkilatına ilişkin özel mevzuatın, düzenlenmesini 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bıraktığı, «Devlet memurluğundan çıkarma» cezasından kısa da olsa bahsetmekte yarar olduğu kanısındayız.

3201 sayılı Kanunun 2261 sayılı Kanunla değişik 82. maddesinin 1. fıkrasının (F) bendinde, Devlet memuriyetinden çıkarma, «Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere devlet memuriyetinden çıkarmaktır» denildikten sonra, bu cezanın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre ve bu Kanun'da gösterilen yetkili disiplin kurulunca uygulanır, hükmüne yer verilmektedir. Yetkili disiplin kurulu ise aynı kanuna 2261 sayılı Kanunla getirilen Ek Madde 2 ye göre İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruludur. Bu hükme paralel olarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 9. maddesine de «Memurluktan çıkarma cezası için Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır» denilmektedir.

Şu halde 3201 sayılı Kanun ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü, memuriyetten çıkarma cezasının uygulanacağı eylemler konusunda 657 sayılı Yasanın Devlet memuriyetinden çıkarma nedenlerini ihtiva eden 125. maddesinin (E) bendine atıfta bulunmuştur.

C — CEZA VERMEYE YETKİLİ KURULLAR VE MAKAMLAR (9)

KURULLAR :

Yürürlükte olan düzenlemede ceza vermeye yetkili kurullar; İl Polis Disiplin Kurulları, Eğitim ve Öğretim Kurumlarındaki Polis Disiplin Kurulları, Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu ve Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu olarak belirlenmektedir.

Bu kurulların kimlerden teşekkül edeceği ve ceza verebilecekleri personel ve uygulamaya yetkili olduğu cezalar yasa ile açıkça belirlenmiştir. (2261 S. Y. Ek madde 1-2)

---

(7) **R. Gazete 24.4.1979 tarihli ve 16618 S.**
(8) **R. Gazete 5.9.1983 tarihli ve 18156 S.**
(9) **2261 sayılı Kanun Ek Madde 1**

Bu kurullardan sadece Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu genel hükümlere göre teşekkül eder.

Emniyet teşkilatı mensupları için hangi sınıf ve derecede olursa olsun Devlet memurluğundan çıkarma cezası Genel Hükümler çerçevesinde yalnız Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunca verilir.

DOĞRUDAN CEZA VERMEYE YETKİLİ MAKAMLAR (10)

Doğrudan ceza vermeye yetkili makamlar ise; İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, Valiler, İl Emniyet Müdürleri, Polis Enstitüsü Müdürü, Polis Öğretim ve Eğitim Kurumlarının müdürleri, kaymakamlar, Emniyet amiri ve komiserlerdir.

Yukarıdaki sınıf ve unvanlara sahip görevlilerden Emniyet amiri ve komiserler sadece uyarma ve kınama cezası vermeye, diğerleri ise uyarma ve kınama cezaları ile birlikte aylıktan kesme cezasını da vermeye yetkilidirler.

Bu unvanlara sahip görevlilerin ceza verebilecekleri personel ve uygulamaya yetkili oldukları cezalar, 3201 sayılı Kanuna 2261 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 6 da belirtilmiştir.

D. DİSİPLİN KURULU KARARLARININ ONAYLANMASI

Disiplin kurullarının disiplin cezasına ilişkin kararlarından hangilerinin hangi makamlar tarafından onaylanması gerektiği 3201 sayılı Yasaya 2261 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 4 ile hükme bağlanmış idi.

Ancak bu maddenin uygulanmasında bazı aksaklıklar görülerek onay mercilerinde 1.4.1981 gün ve 2445 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır.

Onay mercilerine ilişkin uygulamaya ve uygulama hakkındaki yargısal görüşe incelememizin 2. bölümünde konuya ilişkin somut olaylar geldikçe yeterince değinmeye çalışacağız.

E. DİSİPLİN CEZALARININ VERİLME YÖNTEMİ

SORUŞTURMA YAPILMASI:

Emniyet teşkilatı personelinin işlediği disiplin suçlarının tesbit edilmesi ve ortaya çıkarılması için yapılması gereken soruşturmanın yöntemine ilişkin bir hükme, emniyet teşkilatına ilişkin özel yasalarda ve bu yasalar gereği çıkarılıp yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmeliklerde rastlamak mümkün değildir. 657 sayılı Yasanın uygulandığı Devlet memurları kapsamı içerisinde bulunması nedeniyle tüm Devlet memurlarına uygulanan genel hükümlerin bu personele de uygulanması gerekir.

Her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin 19.2.1980 tarih ve 2261 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasında,

---

(10) 2261 sayılı Kanun Ek Madde 6

emniyet teşkilatı mensuplarının özel kanunlar hükümlerine tabi oldukları belirtilmekte ise de, aynı yasanın ek geçici 54 üncü maddesinde «Emniyet Örgütü mensupları kakkında uygulanmakta olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu; ek ve değişiklikleri, ilgili kanun hükmünde kararnameler ve bu yasalara dayanılarak yürürlüğe konulan yönetmelikler hükümlerinin kapsamına giren konular, Emniyet Örgütünün hizmet ve kuruluşunun nitelik ve özelliği gözönüne alınarak özel bir kanunla düzenlenir. Bu düzenlemeler yapılıncaya kadar, Emniyet Örgütü Mensupları hakkında halen yürürlükte bulunan söz konusu hükümlerin uygulanmasına devam olunur» denilmek suretiyle özel düzenleme yapılıncaya kadar 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden, emniyet teşkilatı personeli hakkında da diğer Devlet memurlarına uygulanan yöntemin uygulanması gerekmektedir.

Devlet memurları hakkındaki ceza kovuşturmasının yöntemi ve uygulama esasları Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri ile belli edilmiştir.

Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerine göre yapılacak soruşturmalarla disiplin soruşturmaları usul bakımından benzerlik arzettiklerinden, soruşturma konusunda genel olarak kısaca şunları söylemek mümkündür.

Soruşturma, suç konusu olayı incelemek, muhbir veya şikayetçinin ihbar ve iddialarını tesbit etmek, olayla ilgili tüm delilleri toplamak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırmak, kendisine suç isnat edilen kişinin savunmasını almak suretiyle yapılır. Soruşturma, soruşturmaya yetkili makamlarca verilecek soruşturma emri üzerine atanacak bir soruşturmacı veya kurumların kuruluş ve teşkilat yasalarına göre soruşturma yapmakla görevli müfettişlerce yapılır.

Bilindiği gibi suç işlendiği sadece ihbar ve şikayet üzerine öğrenilmez. Memurun dairesi üstünce veya müfettişlerce inceleme, kontrol ve denetleme sırasında da suç işlendiği öğrenilebilir.

Bir disiplin suçunun işlenmesi halinde, bu suç ne şekilde öğrenilirse öğrenilsin, soruşturmaya yetkili makamın soruşturma emri ile başlanabilir. Soruşturmacının, sanığın rütbesinden daha üstün rütbeye veya hiç değilse aynı rütbeye sahip olması gerekir.

Bir lise öğretmeni hakkında açılan disiplin soruşturmasının ilkokul müfettişine yaptırılmasını disiplin cezasının iptaline sebep sayan İdare Mahkemesi kararı Danıştay Onuncu Dairesince, soruşturmayı yapan ilköğretim müfettişinin görevleri arasında lise öğretmenlerini teftiş ve denetleme yetkisinin bulunmamasının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu muvakkatın 2. maddesi ile, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9/d maddesinin verdiği yetki karşısında, valilerin, ilk öğretim müfettişlerine lise öğretmenleri hakkında soruşturma yapma görevi vermesini engellemeyeceği gerekçesiyle oyçokluğuyla bozulmuştur.

Azınlık görüşü ise, ilköğretim müfettişlerinin, görev alanlarının farklı olduğu, lisede görevli öğretmenlerden daha üst veya denk rütbeye sahip olmadıkları gerekçesiyle işlemin bu nedenle iptalinin yerinde olduğu, yolunda olmuştur. (11)

Soruşturmacı, varsa muhbiri ve şikayetçiyi tesbit eden, delilleri toplayarak olayı meydana çıkarır ve sanığın savunmasını alır ve soruşturmanın özetini (fez-

(11) Danıştay 10. Daire 3.4.1985 gün ve E. 1985/137, K. 1985/675 sayılı karar.

lekeyi) kendi kanaatini de belirtecek şekilde hazırlar ve soruşturma dosyasını yetkili amire verir.

SORUŞTURMA SONUNDA YAPILACAK İŞLER

Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar (657/127 değişik 2670).

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmesi için yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. (657/128 değişik 2670)

Memurluktan çıkarma cezası için soruşturma dosyası, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdi olunur ve tevdii tarihinden itibaren altı ay içinde bu kurulca karara bağlanır. (657/128 değişik 2670)

Makam ve kurulların inceleme, görüş bildirme ve karar vermeleri için sürelere konulmuş bu sınırlamalar, işin sürüncemede kalıp memurun tedirgin edilmemesi amacına yöneliktir. İncelemenin görüş bildirmenin ve karar vermenin bu süreler geçirilerek yapılması verilen kararları kusurlandırmaz.

Bu konuda ilke açısından örnek olarak verebileceğimiz bir kararında Danıştay «Davacı, belirtilen süre içinde yüksek disiplin kurulunca dosyanın incelenip karar verilmediğini ileri sürmektedir. Ancak belirtilen süreler Yüksek Disiplin Kurulunun çalışma düzeni ile ilgili olup, bu süreler geçirilerek karar verilmesi dava konusu kararı sakatlayıcı nitelikte değildir.» (12) demektedir.

DİSİPLİN KURULLARININ TOPLANMA, GÖRÜŞME, KARAR VERME ve ÇALIŞMA USULLERİ

Disiplin kurullarının nerede ve kimin çağrısı üzerine toplanacağı, toplantı yeter sayısının ve karar nisabının ne olacağı, incelemenin ve oylamanın nasıl yapılacağı, oyların nasıl kullanılacağı, kararların ne şekilde alınacağı ve nasıl tebliğ edileceği, Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemine İlişkin Yönetmelikte gösterilmiştir.

Bu bölümde üzerinde durulacak en önemli konunun ceza verilmeden evvel sanığın savunmasının alınması olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa'mızın 129 uncu maddesinde, savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde ise, Anayasanın yukarıdaki hükmüne uygun olarak «Devlet Memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemez» denilmektedir.

Bu amir hükümler karşısında savunma alınmadan ceza verilmesinin mümkün olmaması gerekir. Savunmanın kimler ve hangi kurullar tarafından ve nasıl alınacağı, 657 sayılı Yasanın 130 uncu maddesinde belli edilmiştir. Söz konusu maddede savunmanın, soruşturmayı yapan soruşturmacı veya yetkili disiplin kurulu

---

(12) Danıştay Mürettep Dairesi 27.3.1980 gün ve E. 1980/8451, K. 1980/1541 S.K.

tarafından 7 günden az olmamak üzere süre verilerek alınması gerektiği vurgulanmaktadır.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmeliğin 19 uncu maddesine de aynı yolda hüküm konulmuştur.

Soruşturma sırasında soruşturmacının memuru sorguya çekip ifadesini alması ile, soruşturma sonunda, olay delilleri ile ortaya çıktıktan sonra, savunmasını alması farklı sonuçlar doğurduğundan, soruşturma dosyasında memurun sorguya çekildiğine dair ifade zaptı olsa dahi, yargı organı süre verilerek alınmış savunmanın varlığını mutlaka aramaktadır.

Savunma alınmadan ceza verildiği iddiasıyla açılan bir davada Danıştay, «İncelenen soruşturma dosyasından yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olarak davacının savunması alınmadığı gibi soruşturmayı yapan tarafından alınan ifadesinin de savunma olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır» görüşü ile dava konusu disiplin cezasını iptal etmiştir. (13)

Savunması alınmadan meslekten çıkarma cezası verilen bir emniyet görevlisinin açtığı bir başka davada da idare mahkemesi «Dava ve getirtilen işlem dosyası ile ..... tarihli ara kararına verilen cevabın incelenmesi sonucunda davacıya disiplin cezası verilmeden önce yukarıda belirtilen yönetmelik (14) hükmüne uygun şekilde savunmasının alınmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde şekil yönünden mevzuata uygunluk bulunmamaktadır» gerekçesiyle dava konusu disiplin cezası kararını iptal etmiştir. (15)

Savunmanın soruşturmacı veya müfettiş tarafından yer ve zaman belirtilerek alınmış olması halinde disiplin kurulunca ayrıca savunma alınmasına, Danıştay Onuncu direnin bu konudaki içtihatlarına göre, gerek bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 129 uncu maddesi, Yüksek Disiplin Kurulunun karar usulüne ilişkin olarak «Yüksek Disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri taktirde, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.» hükmüne yer vermiştir.

Bu hüküm incelendiğinde, yüksek disiplin kurullarının ceza vermeye yetkili oldukları konularda bir yargı organı gibi çalışma yöntemine sahip oldukları görülür.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise «Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü ve yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir» denilmektedir.

3201 sayılı Yasaya 2261 sayılı Yasa ile eklenen Ek madde 2. hükmü uyarınca Emniyet Teşkilatı mensupları hakkında hangi sınıf ve derecede olunursa olsunlar

---

(13) Danıştay Mürettep Daire 28.2.1980 gün ve E. 1978/7650, K. 1980/964

(14) Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmelik Md. 19

(15) Eskişehir İdare Mah. 23.11.1984 gün ve E. 1983/355, K. 1984/393

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını genel hükümlere göre Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu vereceğine göre, söz konusu kurul yukarıya metnini aldığımız 657 sayılı Kanunun değişik 129. maddesinin 2 inci fıkrasındaki yöntemi Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmek istenen emniyet personeline uygulamak zorundadır.

Bu hüküm nedeniyle, yüksek disiplin kurulunun hakkında memurluktan çıkarma cezası verilmesi istenen personele, bu fıkrada belirlenen; soruşturma dosyasını inceleme, tanık dinletme kendi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkını kullanıp kullanmıyacağını kurula bildirmesini teminen bir tebligat yapması zorunlu bulunmaktadır.

Sanığın soruşturma sırasında usulüne uygun olarak savunmasının alınmış olması, Devlet memuriyetten çıkarma kararı verilmek üzere soruşturma dosyası kendisine intikal etmiş olan yüksek disiplin kurulunu, böyle bir tebligat yapma zorunluluğundan kurtarmamaktadır.

Danıştay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu söyleyebiliriz.

F. DİSİPLİN CEZALARINA İTİRAZ

2709 sayılı 1982 Anayasasının 129 ncu maddesinin üçüncü fıkrasında «Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz» hükmü yer almıştır.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere Anayasamız, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabilmesine imkan tanımaktadır.

Emniyet Teşkilatına ilişkin özel kanunlarda bu cezaların yargı denetimi dışında bırakıldığına dair bir hüküm bulunmakla birlikte, Teşkilatın, özel kanunlarında hüküm bulunmayan haller uygulanmak üzere tabi olduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 135 inci maddesinde, bu cezalara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği konusunda bir hükme yer verilmiş olduğundan, Emniyet Teşkilatı personeline verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu kapalıdır.

Söz konusu 135 inci maddede «Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir» denilmek suretiyle bir taraftan yargı yoluna başvurulabilecek cezalar belirlenirken, diğer taraftan da yargı yolu kapatılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz edilebilecek yerler gösterilmiştir.

657 sayılı yasanın yine 2670 sayılı yasa ile değişik 136 ncı maddesinde de itiraz süresi ve itiraz üzerine yapılacak işlem belirlenmiştir.İtiraz süresi kararın tebliğinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen kararları ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulmaz.

Uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezalar için, yukarıya metnini aldığımız Anayasa hükmü uyarınca, her hangi bir şekilde yargı yoluna kapatılması mümkün değildir.

Haklarında idari yargı yoluna başvurulması mümkün olmayan uyarma ve kınama cezalarının kanunla idari itiraz yöntemi belirlenme olduğundan bu cezaların kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 maddesiyle tanınan üst makama yoksa işlemi yapmış olan makama başvurma hakkının varlığı düşünülemiyeceği gibi, bu hakkın disiplin cezalarının özelliklerinin gereği olarak, haklarında idari yargı yoluna başvurulabilecek olan disiplin cezaları için de kullanılması mümkün değildir. Bu cezalara karşı söz konusu madde hükmünden yararlanmak amacıyla üst veya yoksa aynı makama yapılan başvurular, idarî dava açma süresinin geçirilmesine neden olurlar.

Nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin ek bir kararında:

«Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden iptali istenen işlemin 10.7.1981 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının söz konusu disiplin cezasının kaldırılması istemiyle 23.7.1981 tarihinde M.E.B. na başvurduğu, bu başvurusuna cevap verilmeyince 15.1.1981 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 135 inci maddesinde, ... cezalarına karşı Danıştay'a başvurulacağı belirlenmiştir.

Bu kural incelendiğinde, ... verilen cezaların kesin ve yeniden görüşülmesi mümkün olmayan kararlar olduğu, bu kararlara karşı başvurulabilecek bir üst idari merciin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının kararın tebliği üzerine M.E.B. na kararın kaldırılması isteği ile yaptığı başvurusu bir üst makama ya da aynı makama başvuru niteliğinde kabul edilemiyeceğinden, bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı tartışmasızdır.» görüşü ile davayı süre aşımından reddetmiştir. (15)

BÖLÜM II

DİSİPLİN CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

A. YARGISAL DENETİM GEREĞİ

18.10.1982 gün ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir «HUKUK DEVLETİ» olduğu açıkca vurgulanmıştır. Hukuk devleti ilkesi devlet düzeninde hukukun üstünlüğünü ve hukuka bağlılığı gerektirir. Hukuka uygunluk yargısal denetimle sağlanır. İdarenin yargı yolu ile denetimi, bu denetimin sınırı Anayasanın 125. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışında olup, bunun dışında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdarenin kamu hukuku alanındaki tasarruflarının denetimi görevi, idarî yargı düzeninde kurulmuş ilk derece idare mahkemeleri ile üst derece idare mahkemesi olan Danıştay'ca yerine getirilmektedir.

(15) Danıştay 10. Daire 22.5.1982 gün ve E. 1984/86, K. 1985/1057

İdare mahkemeleri bu denetim görevini kendilerine açılan iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla yerine getirirler.

Disiplin cezası kararları da idari işlemlerden sayıldıklarından, bu kararlara karşı açılan iptal ve tam yargı davaları da idari yargıda görülüp çözümlenir.

İdari yargı düzeninde yer alan bu mahkemeler, disiplin cezası kararlarına karşı açılan iptal davalarında bu işlemleri, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı bulurlarsa iptal ederler.

Söz konusu tasarruflardan dolayı hakkı muhtel olanların açtığı tam yargı davalarında da; ilgilinin, hakkının gerçekten muhtel olduğunu, zarara uğradığını saptarlarsa, zararın tazminine hükmederler.

Bizde incelememizin bu bölümünde disiplin cezası tasarruflarında sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönünden görülen hukuka aykırılıkları, yargı kararlarından örnekler vererek, olabildiğince somut bir biçimde incelemeye çalışacağız.

B. İPTAL SEBEPLERİ

YETKİ — Disiplin cezası tasarruflarında yetkili merciler kanunla belli edilmiştir. Disiplin amirleri, atamaya yetkili amirler ve disiplin kurullarının kanunla belli bu yetkilerini aşmaları disiplin işlemlerini yetki yönünden hukuka aykırı kılar. Bu konuyu Danıştay kararlarından bir örnekle açıklayalım.

Ordu ili emniyet kadrosunda görevli olan bir polis memuru, izinli gittiği Adana'nın Ceyhan ilçesinde işlediği disiplin suçundan dolayı Adana İl Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezası verilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemi ile açılan davada, idare mahkemesinin davanın reddi yolundaki kararını, Danıştay: «3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa 2261 sayılı Kanun ile eklenen 2 nci maddede de; İl Polis Disiplin Kurullarının, kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanmaları il makamlarına ait personele ilişkin disiplin cezalarını verebileceği belirlenmiş bulunmaktadır.

Temyizi istenilen mahkeme kararında her ne kadar «Ordu Emniyet Kadrosunda görevli olduğu sırada iznini geçirdiği Ceyhan'da düğüne giden davacının resmi tabanca ile sebepsiz üç el ateş ettiği anlaşılmış olup, davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği» belirtilerek davanın reddine karar verilmişse de dosyada ekli bulunan ve karara dayanak alınan soruşturma dosyasının incelenmesinden, Ordu İli Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli bulunan davacının 1981 yılında senelik iznini kullanırken gittiği Adana'nın Ceyhan ilçesinde katılmış olduğu bir düğün töreni sırasında üzerine zimmetli resmi tabancası ile sebepsiz olarak üç el ateş ettiği anlaşılmış olmakla beraber adı geçenin eylemine uyan, disiplin suçuna verilen meslekten çıkarma cezasının Adana İl Polis Disiplin Kurulunca verildikten sonra aynı yasanın ek 4 üncü maddesi A fıkrası uyarınca Adana Valisi'nin önerisi Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Ordu İli Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli olan polis memuru hakkında yukarıda anılan ek 2 nci madde hükmü uyarınca disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulu Ordu İl Polis Disiplin Kurulu olmakta Adana İl

Polis Disiplin Kurulunca ilgili hakkında verilen disiplin cezası yetki yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır» gerekçesiyle bozmuş ve yetkisizlik malûl Adana İli Disiplin Kurulunca verilip Adana Valisinin önerisi Genel Müdürlük görüşü ve Bakanlık onayı ile kesinleşen meslekten çıkarma cezasını iptal etmiştir. (16)

Bu konuda bir başka karara daha değinelim. İl polis disiplin kurulu ile vali görüşü arasında farklılık bulunması halinde yüksek disiplin kurulu, bu iki görüşten birini benimsemek zorunda olup farklı ceza veremiyeceğinden, işlediği disiplin suçu nedeniyle İl Polis Disiplin Kurulunca hakkında 16 ay uzun süreli durdurma cezası verilen, ancak vali tarafından altı ay kısa süreli durdurma cezası uygun görüldüğü için yüksek disiplin kuruluna intikal eden soruşturma dosyasının bu kurulca incelenmesi sonucu meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan bekçi tarafından açılan davada Danıştay: «3201 sayılı Yasanın ek 2 nci maddesinde, disiplin kurullarının disiplin cezası verebilecekleri personel ile uygulamaya yetkili oldukları cezalar belirlenmiş olup, çarşı ve mahalle bekçileri hakkında her türlü disiplin cezasının il polis disiplin kurullarınca verileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı yasanın ek 4. maddesi 5 inci fıkrası ile de, polis disiplin kurulunca verilen ve vali tarafından uygun görülmeyen kararların, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanacağı hükmü getirilmiş ve 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesi 3 üncü fıkrasında ise, genel olarak disiplin kurulunun ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacının mesleği itibariyle, hakkında birinci derecede Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği, bu konuda il polis disiplin kurulunun yetkili olduğu tartışmasızdır.

Bu maddelerin birlikte yorumlanmasından, ilgililer hakkında verilecek disiplin cezasında, İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile valinin görüşü arasında farklılık bulunduğu takdirde, disiplin cezasını kesin çözüme bağlama yetkisine sahip olan Yüksek Disiplin Kurulunun konuyu değil, il polis disiplin kurulu kararını uygun görmeyen valinin görüşünün doğruluğunu tartışarak sonuçta iki görüşten birisini benimseyerek karar vermek zorunda olduğu, daha ağır ve farklı bir ceza tayinine yetkisi bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden ise, davacı hakkında İl Polis Disiplin Kurulunun onaltı ay uzun süreli durdurma, valinin ise altı ay kısa süreli durdurma cezası verilmesi yolunda görüş bildirmesi üzerine, 3201 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi uyarınca soruşturma dosyasının, konuyu çözüme bağlama yetkisine sahip olan Yüksek Disiplin Kuruluna havale edildiği, Yüksek Disiplin Kurulunun da İl Polis Disiplin Kurulu veya Vali görüşünden birisini kabul etmesi gerektiği halde, yetkisi dışında, disiplin suçuyla ilgili olayı yeniden inceleyerek davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesi yoluna gittiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... İdare Mahkemesince «davacının üzerine atılan ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve hareketlerde bulunduğunun anlaşıldığı ve verilen cezanın yerinde olduğu» gerekçesiyle verilen davanın reddi yolundaki karar yerinde bulunmamaktadır.» biçiminde bir gerekçeyle idare mahkemesi kararını bozarak, aynı gerekçelerle dava konusu işlemi iptal etmiştir. (17)

---

(16) Danıştay 10. D., 13.3.1985 gün ve E. 1985/50, K. 1985/526
(17) Danıştay 10.D. 11.11.1985 gün ve E. 1985/1435, K. 1985/1832

Diğer bir kararda; İl Polis Disiplin Kurulunca hakkında 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilen, ancak vali tarafından 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi gerektiği gerekçesiyle cezanın uygun görülmemesi üzerine dosyanın intikal ettiği Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezası verilen polis memurunun açtığı davada idare mahkemesinin aynı gerekçelerle verdiği iptal kararı da Danıştay'ca yerinde bulunup onanmıştır. (18)

ŞEKİL — Disiplin cezası tasarrufları esas itibariyle yargısal usullere benzer usullerle tesis edilebilirler. Soruşturma emri verilmesi, soruşturmacı tayini, soruşturma sırasında savunma alınması, şahit dinlenmesi, bazı cezalarda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, memurun karşılıklı delil ikamesi şahit dinletmesi, sözlü ve yazılı, kendisi veya vekili aracılığıyla, kendini savunma hakkını kullanması gibi usuller bunlar arasında sayılabilir.

Yukarıda sayılan usul konularına ilişkin hataların bazıları işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılabilir. Şimdi bunlardan bir kaçını görelim :

Soruşturma emri : Bilindiği gibi soruşturma açma yetkisi, Disiplin amirleri ile atamaya yetkili amirlere verilmiştir.

Emniyet personeline ilişkin olmamakla birlikte aşağıdaki karara konuya açıklık getirdiği için kısaca değineceğiz.

Ticaret Bakanlığında genel müdür olan davacıya bir eyleminden dolayı, o tarihte yürürlükte olan Ticaret Bakanlığı memurlarına ait sicil vermeye yetkili amirler yönetmeliğine göre davacının sicil amiri durumunda olmayan müsteşar yardımcısının, yetkili merciler tarafından soruşturma yapmakla görevlendirilmediği halde, savunma alarak uyarma cezası vermesinin ve bu cezaya yetki yönünden itiraz edilmesi üzerine yetkili amir olan müsteşar tarafından olduğu gibi kabul edilmesinin cezayı hukuki kılmayacağı belirtilerek Danıştay'ca söz konusu ceza kararının iptaline karar verilmiştir. (19)

Soruşturmanın nitelikleri : Yetkili amir tarafından soruşturma yapmakla görevlendirilecek kişinin hakkında soruşturma açılan memurun rütbe olarak üzerinde veya en azından eşit durumda olması gerekmektedir. Sanıktan daha aşağı rütbeden birini soruşturmaya memur etmek sanığı tedirgin eder ve soruşturmanın güvenilirliğine gölge düşürür.

İncelememizin baş kısmında genel açıklamalar yaparken, ilk öğretim müfettişlerinin lise müdür ve öğretmenleri hakkında soruşturma yapamıyacağına ilişkin idare mahkemesi kararını bozan ve söz konusu müfettişlerin lise müdür ve öğretmenleri hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında soruşturmacı olarak görevlendirilebileceklerini belirten Danıştay kararını ve rütbe denksizliği ve görev alanlarının farklılığı nedeniyle bu uygulamanın sakınca doğuracağını belirten azınlık görüşünü burada tekrar hatırlatmakta yarar görüyorum. (20)

Savunma hakkı : Anayasamızın 129 ncu maddesinin garanti altına aldığı savunma hakkının kullanılış biçimi 657 sayılı yasa ve Emniyet Teşkilâtı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmeliğin 19 uncu maddesi ile belirlendiğine daha önce değinmiştik. Bu hakkın hiç veya öngörülen biçimde kullandırılmaması işlemi ağır bir biçimde sakatlar.

---

(18) Danıştay 10. D. 15.10.1984 gün ve E. 1984/2073, K. 1984/1675

(19) Danıştay 10.D. 14.1.1985 gün ve E. 1984/492, K. 1985/10

(20) Danıştay 10. Daire 3.4.1985 gün E. 1985/137, K. 1985/675

Hatta öylesine sakatlarki, bu sakatlığın; savunma hakkı verilmeden disiplin cezası verilemiyeceğine göre, uyarma ve kınama cezalarına karşı kanunla dava yolu kapatılmış olsa dahi, savunma hakkı tanınmadan verilmiş bu cezalara ilişkin kararların, anayasa emrinin gereği olarak, idari yargı mercilerinde dava yolu ile denetlenmelerine imkân vereceği kanısındayız.

Devlet memuriyetinden çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarında, kanun ve yönetmelik hükmü gereği savunmanın, soruşturmayı yapan tarafından veya disiplin kurulunca 7 günden az olmamak üzere süre verilerek alınması gerekir. Bu süreden az süre verilemez. Müfettiş veya soruşturmacı tarafından sanığın alınan ifadesine ilişkin ifade zaptının (sorgu tutanağı) savunma olarak kabulü mümkün değildir. Bir örnek verelim;

Hakkında 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilen davacının, savunma alınmadığı iddiası ile açtığı davada idare mahkemesi, savunma hakkına ilişkin Anayasa ve diğer mevzuat hükümlerine değindikten sonra, özet olarak «soruşturma dosyasında davacıya süre tanınarak alınmış bir savunmaya rastlanmadığı, idarenin savunmasında varlığını ileri sürdüğü savunmanın «sorgu tutanağı olduğu, bu tutanağın ise yasanın amaçladığı anlamda bir savunma niteliğinde kabul edilemiyeceği» gerekçesiyle disiplin cezası kararını iptal etmiştir. (21).

Savunma alınmasında meslekten çıkarma kararları hakkında da aynı prosedür uygulanması gereklidir. Meslekten çıkarma kararını vermeye yetkili kurul veya bu iş için görevlendirilmiş olan soruşturmacının süre vererek aldığı savunma yeterlidir. Bu ceza kararının üst kurullara önerilmesi gerektiğinde önerecek makamın, üst kurullarca görüş bildirilmesi gerektiğinde bu kurulların ve onay makamının ayrıca savunma almasına gerek bulunmamaktadır. Bu konuda da bir örnek verelim.

Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen ve konunun il polis disiplin kurulunca soruşturulması sırasında usulüne uygun olarak savunması alınan polis memurunun bu cezanın iptali için açtığı davada; görüşü alınmak üzere soruşturma dosyası kendisine intikal eden Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca davacıya savunma hakkı tanınmadığı gerekçesiyle iptal kararı veren idare mahkemesinin bu kararı Danıştay'ca :

«Emniyet teşkilâtına ilişkin 3201 sayılı yasanın 2261 sayılı yasa ile değişik hükümlerine göre, il emniyet kadrosundaki polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurulları yetkili bulunmaktadır.

Ancak il polis disiplin kurullarınca polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları, 2301 sayılı yasaya 2261 sayılı yasayla eklenen Ek 4 üncü madde hükmüne göre Valinin önerisi, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleşmektedir.

Anayasa'da ve Personel Hukukunda yer alan, kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemiyeceği ilkesi doğrultusunda, haklarında disiplin soruşturması açılan kamu görevlilerinin savunmalarının disiplin cezası vermeye yetkili kurullarca alınması gerektiği açıktır. Bu durumda, haklarında disiplin soruşturması yapılan İl Emniyet kadrosundaki polis memurlarının sa-

---

(21) Ankara 2 nolu İdare Mah. 15.6.1984 gün ve E. 1982/873, K. 1984/460

vunmalarının da disiplin cezası vermeye yetkili il polis disiplin kurullarınca alınması gerekir.

3201 sayılı yasanın 2261 sayılı yasayla değişik hükümlerine göre İl Polis Disiplin kurullarınca polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma kararlarını inceleyip sadece görüş bildirmesi gereken Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun ise, ilgili polis memurlarının **tekrar savunmalarını alma zorunluluğu bulunmamaktadır.**

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının işlediği ileri sürülen disiplin suçu nedeniyle yapılan soruşturmada, İl Polis Disiplin Kurulunca savunmasının alındığı ve üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin saptandığı görüşüyle meslekten ihracına karar verildiği, bu kararın Valinin önerisi Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun uygun görüş bildirmesi üzerine Bakanın onayı ile kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Sivas İdare Mahkemesinin davacının savunmasının alınmadığı yolundaki gerekçesi mevzuata uygun bulunmamaktadır.» yolundaki gerekçeyle bozulmuştur. (22)

Devlet memuriyetinden çıkarma cezasına gelince :

Bilindiği gibi «Devlet Memurluğundan çıkarma» cezasının 657 sayılı kanuna göre verilmesi 2261 sayılı Kanunla değişik 3201 sayılı kanun hükümleri gereğidir.

Bu ceza 3201 sayılı kanuna 2261 sayılı kanunla getirilen ek madde 2'ye göre, genel hükümler çerçevesinde, Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunca verilir.

Bu kurulun çalışma yöntemi ile memurun hakkı 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde belirlenmiştir.

Memurlara verilecek en ağır disiplin cezası, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma cezası olduğundan, böyle bir cezayı verme görevinin önemine binaen, bu kurulların çalışmalarında yargı usullerine benzer usuller kullanmalarına imkân tanınmıştır. Ayrıca hakkında bu ağır ceza verilmek istenen memurada kendini daha iyi savunabilmesi için bazı önemli haklar verilmiştir.

Söz konusu 129 uncu maddenin ikinci fıkrasında aynen, «Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü ve yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir» denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca, devlet memuriyetinden çıkarma cezaları verilirken, sadece soruşturmacı tarafından soruşturma sırasında alınan savunma dışında memura yukarıdaki fıkrada yazılı hakkını kullanma imkânının ayrıca verilmesi gerekmektedir. Bunun içinde sanığa bu hakkını kullanmasını sağlamak amacıyla bir yazılı bildirimde bulunulması zorunludur.

Konuya ilişkin bir davada, idare mahkemesinin, yüksek disiplin kurulunca ilgilinin savunmasının alınmadığı gerekçesiyle verdiği iptal kararı «657 sayılı Dev-

---

(22) Danıştay 10. Daire 14.2.1985 gün ve E. 1984/2017, K. 1985/229

let Memurları Kanununun 2670 sayılı yasa ile değişik 129 uncu maddesi Yüksek Disiplin Kurullarının kararı usulu ile memurun hakkı konusunu düzenlemiştir.

Bu madde;

«Yüksek Disiplin Kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye ilgili kurumlarından bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.» hükmünü taşımaktadır.

Metni yazılı yasa hükmünde açıkca belirtildiği gibi, devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen memur hakkında karar vermeye yetkili olan kurul yüksek disiplin kurulu olmaktadır. Bu kurul incelenmesini yasada belirlenen koşullara göre yaparak durumu görüşülmekte olan memura maddenin 2. fıkrasında sayılı haklarını kullanma olanağını tanıması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, sözü edilen 2 nci fıkrada yer alan haklarını kullanıp kullanmıyacağı yolunda ilgiliye usulüne göre bir bildirim yapılması zorunludur. Bu gerek yerine getirilmeden verilen en ağır ceza olan devlet memurluğundan çıkarma cezası yöntem bakımından kanuna aykırı bulunmaktadır» şeklindeki farklı gerekçeyle sonuç olarak yerinde bulunup, onanmıştır. (23)

Disiplin kurullarının oluşumu : Disiplin kurullarının oluşumuna daha önce kısaca değinmiştik. Disiplin Kurullarının oluşumundaki usulsüzlükleri de işlemi şekil yönünden sakatlar.

Davacının, şikâyet ettiği kişinin de katıldığı kurulca hakkında disiplin cezası verilmesinin yerinde olmadığı iddiasıyla açtığı davada Danıştay, «hakkında soruşturma açılmasına neden olan şikâyet dilekçesinde suçladığı kişinin de oylamaya katılmasının işlemi ağır biçimce sakatladığı» gerekçesiyle, davacı hakkında verilen cezayı iptal etmiştir. (24)

— **SEBEP :** Emniyet Teşkilâtı mensuplarına disiplin cezası verilme nedenleri Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde sayılmıştır.

Bunlarla ilgili bulabildiğimiz yargı kararlarına burada değinmeye çalışacağız. Böylece ceza verilmesine sebep olarak gösterilen tutum ve davranışlar hakkında disiplin cezası veren makam ve kuruluşların değerlendirmesi ile idari yargı organlarının değerlendirmesi arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları, bağlayıcı olmamak kaydıyla, ortaya koyacağız.

Sebepler :

— İzinsiz veya kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın iki günden fazla ve üç güne kadar görevine gelmemek (Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü 5/C-1) :
Bu fiil 11 - 15 günlüğe kadar maaş kesimini gerektirir.

---

(23) Danıştay 10. D. 21.11.1984 gün ve E. 1984/1949, K. 1984/1948
(24) Danıştay Onuncu Daire, 18.12.1984 gün ve 1984/950, 1984/2121

Başka bir ile tayini çıkması nedeniyle eski görevinden ayrılıp 15 günlük mehil müddetin kullandıktan sonra 3 gün görevine gelmediği gerekçesiyle tüzüğün 5/C-1 maddesi uyarınca hakkında disiplin kurulunca 11 günlük maaş kesimi cezası uygulanan **polis** memurunun açtığı davada Danıştay :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 62/b maddesinde, başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerini tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere haraket ederek, belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadır, hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı 15 günlük mehil müddetinin bitiminden itibaren, yol iznini de kullandıktan sonra görevine başladığından 3 gün göreve gelmediği gerekçesiyle dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.» gerekçesiyle maaş kesimi cezası kararını iptal etmiştir. (25)

— Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak veya emniyet mensupları arasında bu yolda ayrım yapıcı tutum ve davranışlarda bulunmak, (Emniyet Örgütü Tüzüğünün 8/1) :

Bu eylem meslekten çıkarma cezasını gerektirmektedir.

Görevli bulunduğu sırada bir arkadaşıyla yaptığı telefon konuşmasında söylediği bazı sözler nedeniyle, emniyet mensupları arasında siyasal düşünce ayrımı yapıcı davranışta bulunmak suçu isnat edilerek **meslekten çıkarma cezası** ile tecziye edilen davacının açtığı davada, İdare Mahkemesinin savunma alınmadığı gerekçesine dayalı iptal kararı, savunma alındığının temyiz dilekçesinden anlaşıldığı gerekçesiyle Danıştay'ca bozulmuş ve işin esasına geçilerek» Davacının üzerine atılı suç konusunda ise, bir telefon konuşmasında söylediği bir takım sözleri emniyet mensupları arasında siyasi düşünce ayrımı yapmak olarak değerlendirmek olanaksız olduğundan bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamıştır.» gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. (26)

— Amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret etmek veya tehdit etmek (Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün (8/4)

Amir ve üstlerine söz ve davramışlarıyla hakaret ettiği gerekçesiyle Tüzüğün 8/4 maddesi gereğince hakkında meslekten çıkarma cezası verilen polis memuru davacının bu işleme karşı açtığı davada Danıştay :

«Dava konusu olayla ilgili soruşturma dosyasında yer alan tanık ifadelerinden, davacı ile âmiri arasında pasaportların hazırlanması hususunda çıkan tartışmada, âmirin de söz ve davranışlarıyla davacıyı tahrik ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, suçun işleniş koşulları ve oluş biçimi değerlendirilmeksizin, başka bir deyişle âmirin tahrik edici tutumu ve sözleri dikkate alınmaksızın davacı hakkında verilen meslekten çıkarma cezası ağır olmaktadır» görüşü ile iptal kararı vermiştir. (27)

— Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak (Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7)

---

(25) Danıştay Onuncu Daire, 24.4.1985 gün ve 1984/77, 1985/842
(26) Danıştay 10. Daire, 9.10.1085 gün E : 1985/1917, K : 1985/1602
(27) Danıştay 10. Daire, 24.1.1985 gün ve E : 1985/793, K : 1985/102

Bir mağazadan bedelini ödemeden deodorant aldığı gerekçesiyle Tüzüğün 8. maddesinin 7. bendi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan polis memurunun açtığı davada idare mahkemesinin verdiği red kararı Danıştayca :

«Adıgeçene ait soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının ..... bir manifaturacının mağazasından bedelini ödemeden deodorant aldığı gerekçesiyle meslekten çıkarılmasının teklif edildiği ve bu teklif doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de, soruşturma dosyasındaki ifadelerin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi herhangi bir belgeye dayanılmadığı, sadece mağaza sahibi ile eşi tarafından ileri sürülen bu iddiaların esas alınarak davacının üzerine atılan suçu işlediği kanaatına varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, soyut iddialarla davacı hakkında tesis edilen meslekten çıkarma yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.» gerekçesiyle bozulmuş ve işlemin iptaline karar verilmiştir. (28)

— Devlet malı araç ve gereç, silah ve mermileri satmak veya başkasına vermek (Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/11)

İzinli olduğu günde, sivil olarak fazla alkol aldığı bir lokalde olay çıkararak resmi tabancasının başkalarınca alınmasına sebebiyet vermek suçundan Tüzüğün 8 inci maddesinin 11. bendi uyarınca hakkında meslekten çıkarma cezası verilen bekçinin açtığı davada idare mahkemesinin verdiği red kararını Danıştay :

«Bekçi olarak görevli olan davacı, izinli bulunduğu 2.3.1982 tarihinde, sivil olarak fazla alkol aldığı bir lokalde olay çıkararak resmi tabancasının başkalarınca alınmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle anılan Tüzük hükmü uygulanarak meslekten çıkarılmıştır.

Fakat yukarda metni yazılı Tüzük hükmüne göre meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için, emniyet mensubunca devlet malı araç, gereç, silâh ve mermilerin **menfaat karşılığı bir başkasına satılması** veya bu malzemelerin geçici veya sürekli olarak kullanılması amacıyla bir başkasına verilmiş olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının izinli bulunduğu tarihte gittiği lokalde çok fazla içki içtiği, sarhoş olup olay çıkardığı, davacıya ait resmi tabancasının başka bir şahıs tarafından alındığı ve daha sonra karakola teslim edildiği, ancak davacının, resmî tabancasını geçici veya sürekli olarak kullanmak üzere başkasına vermediği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen Mahkeme kararında belirtilenin aksine, davacının fazla alkol alıp olay çıkarması nedeniyle tabancasının alınmasına sebebiyet vermesini, tabancayı kendiliğinden başka bir şahsa vermekle eş anlamlı kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu haliyle, fazla alkol alıp resmi tabancasının başka şahısca alınmasına sebebiyet verdiği açık olmakla, tabancasının kullanılması amacıyla başkasına vermediği, dolayısıyla Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 11 nci bendinde belirtilen disiplin suçunu işlemediği anlaşılan davacının, anılan Tüzük hükmü uygulanarak meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir.

---

(28) Danıştay 10. Daire, 17.12.1985 gün ve E : 1985/1991, E : 1985/2137

Öte yandan, davacının 1981 yılında da fazla alkol alıp resmi tabancasının başkasının eline geçmesine sebebiyet vermesi ve bu eyleminden dolayı 10 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması, dava konusu olay nedeniyle davacı hakkında uygulanacak disiplin cezasının tayininde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14 üncü maddesine göre değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ancak bu şekilde yapılacak bir değerlendirme sonucu aynı disiplin suçunun işlendiği saptanmış olsa bile, daha önce verilen kısa süreli durdurma cezasının bir derece ağırlaştırılması mümkün olup; belirtilen hususun, davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine neden olarak kabul edilemeyeceği açık bulunmaktadır» gerekçesiyle bozmuş ve işlemi iptal etmiştir. (29)

— Genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı-koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak (Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün Mad. 8/16)

Evvelce genelevde çalışmış olmakla beraber sonra oradan ayrılıp ıslahı nefs eden bir kadınla imam nikâhlı olarak karı koca hayatı yaşayan evli ve üç çocuklu polis memuru olan davacının, Tüzüğün 8. maddesinin 16. bendi uyarınca meslekten çıkarılmasına karar verilmesi üzerine, açtığa davada idare mahkemesinin» «evli olan polis memuru davacının, imam nikâhlı olarak, daha önce genelevde çalışan bir kadınla birlikte karı-koca hayatı yaşadığının saptandığı, fakat soruşturma dosyasının incelenmesinden, 1979 yılında kendi isteği ile genelevden ayrıldığı ve genelevden ayrıldıktan sonra iffetsiz bir hayat sürdüğü yolunda bir saptama olmadığı anlaşılan, imam nikâhlı olarak davacıyla birlikte yaşayan kadının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 16 ncı bendinde belirtildiği gibi çevresinde iffetsiz olarak tanınan bir kadın olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla çevresinde iffetsiz olarak tanınan bir kadınla birlikte yaşadığı ileri sürülerek davacının meslekten çıkarılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle verdiği iptal kararı Danıştayca, «Ancak, evli ve üç çocuklu olan polis memuru davacının, daha önce genelevde çalışmış olan bir kadınla birlikte yaşadığının saptanmış olması karşısında, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 16 ncı bendinde yer alan hüküm uyarınca meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılma sında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılması yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı halde, Malatya İdare Mahkemesince söz konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir» gerekçesiyle oy çokluğuyla bozulmuştur. (30)

Aynı sebebe dayalı bir başka olayda, polis memuru adayı bir arkadaşıyla birlikte ikamet ettikleri evde, çevrede hayat kadını olarak tanınan kadınlarla alem yapmak üzere iken, sıkıyönetimce yapılan baskın, söz konusu kadınların evin bitişiğindeki boş ve karanlık arsada saklandıklarının saptandığı gerekçesi ile Tüzüğün 8/16 ıncı maddesi uyarınca İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile meslekten çıkarılma cezası verilen ve aynı zamanda hakkında 657 sayılı Yasanın 56 ncı ve Polis Mesleğine Giriş ve Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14 üncü maddeleri uyarınca meslekle ilişiğinin kesilmesine karar verilen polis memuru adayı dava-

---

(29) Danıştay 10. Daire, 19.2.1985 gün ve E: 1984/1768, K: 1985/254
(30) Danıştay 10. Daire, 28.10.1985 gün ve E: 1985/2147, K: 1985/1709

cının bu işlemlere karşı açtığı davada idare mahkemesinde verilen red kararı Danıştayca :

«Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 16 ncı bendinde, genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadınlarla veya erkeklerle karı koca gibi yaşayan ya da ilişki kuran emniyet mensuplarının meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır. Bu tüzük hükmünün, ancak çevresinde iffetsizlikle tanınan kadınlarla, karı koca gibi yaşadığı ya da sürekli ilişki içinde bulunduğu saptanan emniyet mensupları hakkında uygulanması mümkün bulunmaktadır.

Davalı idarenin ise, çevresinde iffetsizlikle tanınan kadınlarla sürekli ilişki içinde bulunduğu saptanamadığı gibi, ilişki kurduğu da kanıtlanmayan davacıya, bir ihbar nedeniyleTarsus Sıkıyönetim Garnizon Komutanlığınca 6.8.1984 tarihinde yapılan baskında, polis memuru adayı bir arkadaşı ile birlikte ikamet ettiği evin bitişiğindeki boş ve karanlık arsada saklanan, çevrede iffetsizlikle tanınan üç kadın bulunduğu gerekçesiyle, davacının arkadaşıyla beraber bu kadınlarla alem yapmak üzere olduğu sonucuna vararak, yukarıda anılan tüzük hükmüne göre meslekten çıkarılması cezası verdiği, davacının söz konusu kadınlarla ilişki kurduğu yolunda bir kanıt bulunmadığı, nitekim disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacının da, davacının çevrede iffetsizlikleri ile tanınan kadınlarla ilişki kurmadığı kanatına vardığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacının meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmamakadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 56 nci maddesinde, « Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tesbit edilenlerin sicil âmirlerinin teklifi ve atamaya yetkili âmirin onayı ile ilişkileri kesilir.» kuralına yer verilmektedir. Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14 üncü maddesi de, «Stajerlik devrinde acizleri ve kabiliyetsizlikleri mafevklerince tesbit edilerle nihai durumları itibariyle poliste istihdamları tıbbi muayene neticesinde caiz görülmeyenlerin emniyet müdür ve âmirliklerinin mucip sebepli teklifleri üzerine vekâletçe alakaları kesilir» hükmünü içermektedir.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeni, yukarıda belirtildiği gibi, bakan tarafından onaylanan kararıyle, yetkili üstlerince düzenlenen aylık kanaat kâğıtları ve sicil raporunun olumsuz olduğu, sokak kadınları ile ilişki kurduğundan bahisle İçel İl Polis Disiplin Kurulunca meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırıldığı gerekçesiyle 657 sayılı yasanın 56 ncı ve ilgili tüzüğün 14 üncü maddesi hükümlerini uygulayarak davacının görevle ilişiğinin kesilmesine karar vermiştir. 2.6.1980 tarihinde polis memuru adayı olarak göreve başlayan davacının yetkili üstlerince düzenlenen aylık kanaat kâğıtları ile sicil raporunun, 6.8.1981 tarihinde çevrede iffetsizlikle tanınan kadınlarla ilişki kurduğu iddiasının ortaya atılması üzerine, bu iddia nedeniyle olumsuz olarak düzenlendiği; dolayısıyla Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin ilişik kesme işleminin, davacının meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılması yolundaki işlemle aynı gerekçeye dayandığı, davacının çevrede iffetsizlikle tanınan kadınlarla ilişki kurduğundan bahisle tesis edildiği dava ve sicil dosyalarının incelenmesinden anla-

şılmaktadır. Çevrede iffetsizlikle tanınan kadınlarla ilişki kurduğunun kanıtlanamaması, 657 sayılı yasanın 56 ncı ve ilgili Tüzüğün 14 üncü maddesinde belirtilen durumların da saptanmamış olması nedeniyle, davacının görevle ilişiğinin kesilmesi hakkındaki işlemde de mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptali gerekirken, davacı tarafından açılan davanın ..... İdare Mahkemesince reddinde hukuki isabet görülmemiştir.» yolundaki gerekçeyle bozulmuş ve işin esasına geçilerek dava konusu işlemler iptal edilmiştir. (31)

— Dairede veya görevli bulunduğu sırada içki içmek veya içilmesine göz yummak. (Em. Ör. Tüz. Md. 8/17

Görev sırasında içki suçundan dolayı meslekten çıkarılmasına il disiplin kurulunca karar verilen, ancak Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunca alkol raporu alınmadığından Tüzüğün 7/B-1 nci maddesine göre ceza uygulanması gerektiğine karar verilen ve iki disiplin kurulu kararları arasında uyuşmazlık dolayısıyla meslekten çıkarılması Bakanlık Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanan davacının bu işlemin iptali istemi ile açtığı dava idare mahkemesince;

«Dava dosyası ile söz konusu cezaya esas alınan olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının ..... Emniyet Müdürlüğünde görevliyken, polis memuru arkadaşları ile birlikte devriye görevi esnasında kendi bölgelerinde bulunan bir derneğin ışığının açık olması üzerine derneğe çıkarak içerde bulunan masalardan birinde oyun oynandığı ötekinde ise dernek sahibi ile birkaç kişinin içki içtiklerini görmeleri üzerine **onları oyun oynamamaları ve içki içmemeleri konusunda uyardığı,** sonrada sarhoş olan dernek sahibinin masasına oturdukları, masada dolu olduğu kesinlik kazanmayan içki bardaklarının bulunduğu gerek dernek müsteciri ve gerekse dernekte bulunan diğer kişilerin disiplin kovuşturması nedeniyle muhakkike verdikleri ifadelerinde; davacının içki içtiği yolundaki karakolda alınan ifadelerinin doğru olmadığını belirterek davacının içki içtiğini görmediklerini beyan ettikleri, davacının ise kesinlikle içki içmediklerini ifade ettiği, ancak şahitlerden sadece görevli 3. polis memuru Turgut Demirel'in dernek sahibinin ısrarı üzerine birer duble içki içtiklerini söylediği, polis memurlarının masada oturdukları sırada karakol amiri ile ekipler amirinden oluşan ekibin odaya girerek olaya el koydukları ve davacı ile arkadaşlarını olay yerinde bıraktıkları sonradan içki **içildiği yolunda tutanak düzenlenerek işlem yapıldığı anlaşılmaktadır.** Olayda davacının içkili olması durumunda, gelen ekipler amirinin bu hususu tesbit ettirip gerekirse alkol muayenesine sevki gerekirdi. **Davacının** derneğe girer girmez oyun masasında bulunanlara ve içki içenlere ikazda bulunduğu bütün tanıkların ifadesiyle sabittir.

Davacının sarhoş olan dernek yetkilisinin zorlamasıyla bir kadeh içki aldığını olaya şahit olanlardan sadece bir polis memuru ifade etmiş, diğer şahitler davacının içki içmediğini belirtmişlerdir. Olayın bu oluş biçimi itibariyle davacının görev sırasında içki içtiği savı inandırıcı biçimde kanıtlanamamıştır.

Kaldıki, İl Polis Disiplin Kurulu kararını inceleyen Yüksek Disiplin Kurulunda; olayda alkol raporunun alınmadığı, fiilin tesbit edilemediği gerekçesiyle sözkonusu 8/17. maddenin tatbikinin mümkün olmadığı ancak davacının devriye gö-

---

(31) Danıştay 10. Daire, 3.12.1985 gün ve E : 1984/2771, K : 1985/2022

revini yaptığı esnada derneğe çıkarak içki içenlerle birlikte oturması, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/B-1. maddesinde hükme bağlanan «Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak» suçunu oluşturduğu ve mezkur madde gereğince 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesi cihetine gidilmesi gerektiği görüş ve kanaatına varmıştır.» gerekçesiyle iptal edilmiştir. (32)

— Göreve sarhoş veya içki içtiği belli olacak şekilde gelmek (Em. Ör. Dis. Tüz. Md. 8/18

Tüzüğün 8 nci maddesinin 4 ve 18 nci bentlerinde belirtilen suçları işlediği iddiasıyla hakkında meslekten çıkarma cezası verilen davacının bu karara karşı açtığı davada Danıştay;

«Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 4. bendinde, âmir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret etmek veya tehdit etmek ile aynı maddenin 18. bendinde göreve sarhoş gelmek veya içki içtiği belli olacak biçimde gelmek meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren eylemler olarak hükme bağlanmıştır.

Soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, kamyonla kışlık yakacak maddelerini taşımakla görevlendirilen davacının, Bölge Trafik Şube Müdürlüğüne ait odunların boşaltılması sırasında, söz konusu şubede görevli polis memuru ile münakaşa ve kavga ettiği, orada görevli diğer memur ve âmirlerin olayı yatıştırmaya çalıştıkları, davacının kavga ettiği polis memuruna hakaret etmekle birlikte âmirlerine hakarette bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan işlem dosyasındaki 2.10.1981 günlü ve 238 sayılı Bolu Merkez Sağlık Ocağı Tabibliği'nden alınmış raporda davacının hafif derecede alkol aldığı belirtilmekte ise de, aynı raporda akli meleke ve şuurunun yerinde olduğu da belirtildiğinden, davacının, göreve gelmeden önce bira içmekle beraber sarhoş olmadığı gibi içki içtiğinin de belli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün yukarıda açıklanan 8. maddesinin 4. ve 18. bentleri uyarınca cezalandırılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.» yolundaki gerekçeyle, iptal kararı vermiştir. (33)

— İzinli olsun olmasın resmi giysiyle umuma açık yerlerde içki içmek veya resmi giysiyle gizlenemiyecek derecede sarhoş olarak görünmek (Em. Örgütü Dis. Tüz. 8/19)

— Mezkûn yerlerde ve binalarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiçbir neden yokken silah atmak (Em. Ör. Dis. Tüz. 8/23

Sarhoş olduğu ve sebepsiz yere silâh attığı iddiasıyla meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine karar verilen polis memuru davacının açtığı davada idare mahkemesi, «Davacının yukarıdaki maddede (Tüz. 8/19) gösterilen biçimde sarhoş olduğuna ilişkin doktor raporu bulunmadığı gibi olay günü «resmî giysili» olmadığı sivil olduğu tartışmasızdır. Diğer taraftan silâh atıldığına ilişkin yeterli delil bulunmamaktadır. Ortada boş kovan bulunmadığı gibi davacıya ait silâhın balistik muayenesi de yaptırılmamıştır. Bu durumda davacının tüzük hükmüne aykırı ola-

(32) Adana İdare Mahkemesi 30.9.1985, E : 1984/706, K : 1985/553
(33) Danıştay 10. D. 18.12.1984, E : 1984/995, K : 1984/2117

rak silâh attığı ispatlanamamaktadır. Nitekim soruşturmacı da ortada delil bulunmdığını belirtip davacı hakkında «terfiin bir derece geciktirilmesi cezası» tebliği getirmiştir» biçimindeki gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. (34)

Diğer bir kararda; polis memuru olan davacının tedbirsizlik ve dikkhatsizlik nedeniyle ölüme sebebiyet vermeketn mahkûm olması üzerine, bu eylemi nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü , nün 8. maddesinin 23. bendinde belirtilen «mezkün mahallede sebepsiz silâh atmak» disiplin suçunu işlediği sabit görülerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu işlemini açılan dava sonucunda; davacının tedbirsizliği ve dikkatsizliği sonucunda silâhının paladığı sonucuna varıldığı, dava konusu işleme neden olan öldürme olayından dolayı davacının yargılanması sonucunda kasıt unsurunun bulunmadığı, tabancasının tetbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu patladığı ve ölüme sebebiyet verdiği gerekçesiyle cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu durumda meslekten çıkarma cezası verilmesine isabet olmadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının; izinli bir personelin belindeki tabancayı çıkartma sebeplerinin belli olduğu, dava konusu olayda davacının hiçbir neden yokken belinden çıkartığı silâhın patlaması sonucu arkadaşının ölümüne sebep olduğu, disiplin kurulunun adam öldürmek suçundan değil, meskün mahalde sebepsiz silâh atmak suçundan dava konusu işlemi tesis ettiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemi Danıştayca reddedilerek idare mahkeme kararı onanmıştır. (35)

Polis Enstitüsünde öğrenci olarak bulunduğu sırada «umumi mahalde sebepsiz silâh atmak» suçu nedeniyle tüzüğün 8/23 bendi gereğince hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanan davacının açtığı davada Danıştay;

«Dava konusu disiplin kurulu kararı ile davacının, 31.3.1979 günü Anıttepe Lisesinin ön bahçesinde iki, Polis Enstitüsü yatakhane binasının 11 katında bir el ateş ettiğinin sabit olduğu gerekçesiyle, meskün yerde ve binada nedensiz silâh attığı sonucuna varılarak, meslekten çıkarma cezası verilmiş bulunmaktadır.

Olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının Polis Enstitüsünde öğrenci iken üç gün süre ile geçici olarak Toplum Zabıta Müdürlüğünde görevlendirildiği ve tabanca verilerek göreve çıkarıldığı, bu görev sırasında emir üzerine silâhını ateşe hazır duruma getirdiği, daha sonra bu mermiyi çıkarmak isterken silâhın arka arkaya ateş aldığı ve böylece söz konusu ateş etme olayının meydana geldiği anlaşıldığından; davacının acemiliğinden ve silâh konusundaki bilgi noksanlığından ileri gelen olayı, «hiçbir neden yokken silâh atmak» eylemi olarak düşünmeye olanak bulunmamaktadır.» gerekçesiyle dava konusu disip cezasını iptal etmiştir. (36)

Yukarıdaki kararlardanda anlaşıldığı gibi, memurun alkol alıp almadığını veya hangi dozda aldığını, alınan alkolün iradesini selbedip etmediğini belirleyen doktor raporu, alkol kaynaklı disiplin suçlarının kanıtlanmasında çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu itibarla sarhoşluk veya içkili olma halinin bir zabıtla tesbiti ve tevsiki ile birlikte mutlaka bir doktor raporunun da alınması yerinde olacaktır. Zira tutulan zabıt tek başına içki alındığına yeterli bir kanıt kabul edilmemektedir.

---

(34) Eskişehir İd. Mah. 16.10.1985 gün ve E : 1984/293, K : 1985/369
(35) Danıştay 10. Daire, 7.11.1985 gün ve E : 1985/2328, K : 1985/1816
(36) Danıştay 10. D. 17.10.1984 gün ve E : 1984/1751, K : 1984/1692

Doktor raporlarının Tüzükte tanımlanmaya çalışılan alkollü hallerin belirlenmesine imkân verecek açıklıkta olması sağlanmalıdır. İradeyi selbetmeyecek orandaki alkollü halin müsamaha ile karşılanması gerektiği aşırı alkollü halin ise ne gibi ağır sonuçlar doğurmakta olduğu gözönüne alınırsa, doktor raporunun gereği gibi tanzim edilmesinin önemi daha açık bir biçimde ortaya çıkar.

— Siyasal partilere üye olmak veya bunların yararına veya zararına çalışmak veya siyasal eylemlerde bulunmak (Em. Ör. Dis. Tüz. 8/30)

Emniyet mensupları arasında siyasal düşünce ayrımı yapıcı tutum ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle hakkında meslekten çıkarma cezası verilen davacı polis memurunun açtığı davada idare mahkemesince «davacının tüzüğün 8. maddesinin 30 ncu bendinde yer alan suçun işlendiğinin kanıtlanmadığı, fakat emniyet mensupları arasında siyasal ayrım yaptığının tüzüğün 8. maddesinin 1. bendinde belirtilen suçu işlediğinin dört polis memurunun ifadeleri ve kendi ikrar ile sabit olduğu» gerekçesiyle verilen red kararı Danıştayca;

«Yasa dışı örgüt üyesi olduğu iddasıyla yakalanan bir kişinin alınan ifadesi üzerine, davacının ve diğer bir kısım polis memurlarının emniyette ifadeleri alındığı, davacının ve diğer polis memurlarının, verdikleri ifadelerde, yasa dışı örgüt üyesi olduklarını kabul ettikleri, ayrıca diğer polis memurlarının, davacının, bir kısım emniyet mensubunu kendi siyasal görüş ve amaçları doğrultusunda yönlendirmek için çalıştığını belirttikleri davacının da ifadesinde bu durumu kabullendiği, ancak daha sonra davacının ve diğer polis memurlarının emniyette alınan bu ifadelerin gerçeği yansıtmadığını, ifadelerin zorla imzalattırıldığını ileri sürdükleri soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Nitekim, haklarında, yasa dışı örgüte üye oldukları iddiasıyla açılan ceza davası sonunda, Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesince, suçluluklarını gösterir ve mahkûmiyetlerine yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle davacı ve diğer polis memurlarının beraatlerine karar verilmiştir.

Emniyette alınan ifadelerin daha sonra davacı ve diğer polis memurları tarafından kabul edilmemesi, ceza davasında da bu ifadelerin yeterli kanıt niteliği taşımadığının saptanmış olması nedeniyle, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, tek başına söz konusu ifadelere itibar etmeye olanak görülmemektedir.

Soruşturma dosyasında, davacının, emniyet mensupları arasında siyasal düşünce ayrımı yaptığı konusunda, tek başına kanıt niteliği taşımayan anılan ifadeler dışında başka kanıt da bulunmamaktadır.

Temyizen incelenmesi istenilen kararda belirtildiği gibi, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 30 ncu bendinde belirtilen disiplin suçunu işlediği de kanıtlanmamıştır.

Bu haliyle, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 11 nci ve 30 ncu bendlerinde belirtilen disiplin suçlarını işlediğinin kanıtlanamaması karşısında, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmamakta; mevzuata aykırı bulunan meslekten çıkarma işlemine yönelik davanın reddi hakkındaki temyizi istenilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.»

gerekçesiyle bozulmuş ve davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin karar iptal edilmiştir. (37)

KONU : Disiplin ceza tasarrufunun konusu yasada belli edilmiştir. Cezayı uygulayacak olan merci sebebe göre verilecek olan cezayı yani tasarrufun konusunu tayin eder.

MAKSAT : Disiplin cezası tasarruflarının amacı memur statüsünnü uygulanması ve kamu hizmetlerinin süratli ve iyi bir biçimde görülmesini sağlamaktır. Bu bakımdan kamu yararı dışında kalan duygusal, kişisel, siyasal maksatlarla ve memuru bezdirmek veya tedirgin etmek amacıyla disiplin tasarrufunda bulunulamaz.

BÖLÜM III

DİSİPLİN TASARRUFLARINA İLİŞKİN ÖZELLİĞİ OLAN KONULAR

A. DİSİPLİN CEZALARINDA ZAMAN AŞIMI

657 sayılı Kanunun 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı kanunla değişik 127 nci maddesinde, «Bu kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturulmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zaman aşımına uğrar» hükümleri yer almaktadır.

Emniyet Teşkilâtı içinde geçerli olan bu hükümlerin uygulama biçimine ilişkin bir örnek verelim.

söz konusu 127 inci maddenin son fıkrasında belirlenen iki yıllık zaman aşımı süresini geçirmemek için, evelce süre verilerek istenen savunmanın gelmesi beklenmeden, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca hakkında Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verilen davacının bu işleme karşı açtığı davada İdare Mahkemesi; «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanun ile değiştirilen ve Yüksek Disiylin Kurullarının karar usulü ile memurun hakkı konusunu düzenleyen 129. maddesinin 2. fıkrasında»Hakkında Memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkınasahiptir.» hükmü yer almış; bunu izleyen 130. maddesinde de Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilmiyeceği, ancak soruş-

---

(37) Danıştay 10. D. 28.3.1985 gün ve E : 1984/1771, K : 1985/646

turmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihde savunmasını yapmıyan memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Dava dosyası ve Mahkememizin 9.12.1985 günlü ara kararıyla getirtilen davacı hakkındaki soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının işlediği zimmet suçu nedeniyle hakkında bizzat ilçe kaymakamı tarafından açılan soruşturma sonucu düzenlenen dosyanın davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunca 16.10.1984 tarihinde görüşülerek ilgilinin işlediği suç hakkında savunmasının istendiği ve buna ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığı yazısında da savunmanın bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde Valilik kanalı ile ya da doğrudan Bakanlığa gönderilmesi gereğinin belirtildiği, 11.11.1984 tarihinde bu yazıyı tebellüğ eden davacının da yazıda öngörülen 10 günlük süre içinde hazırladığı savunma dilekçesini 19.11.1984 tarihinde Antalya Valiliğine teslim ettiği, aynı tarihte Valilik kayıtlarına giren dilekçenin 21.11.1984 gün ve İdare Kurulu Kalemi 7/701 sayılı Valilik yazısıyla İçişleri Bakanlığına gönderildiği, ancak; davacının işlemiş olduğu iddia edilen suçun 18.11.1982 tarihli olması ve dolayısıyle 657 sayılı kanunun 127. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin davacının savunmasının beklenmesi halinde dolması olasılığı karşısında, davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunca savunma alınmaksızın 15.11.1984 tarihinde davacının Devlet Memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca davacının Anayasal hakkı olan savunma hakkını dosyanın zamanaşımına uğramasını önlemek kaygısıyla kullanmasına olanak tanımadan verilen ve en ağır ceza olan Devlet Memurluğundan çıkarma cezası şekil bakımından yasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının Devlet Memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararının şekil yönünden iptaline; Mahkememizin iş bu iptal kararıyla hukuka aykırılığı sabit bulunan işlem nedeniyle davacının açıkta kaldığı sürelere ilişkin maaş, yan ödeme gibi özlük hakları tutarının ödenmesine» karar vermiştir. (38)

Davacıya isnad edilen suçun işleniş tarihi 18.11.1982 olduğuna, davacının süresinde verdiği savunmanın yüksek Disiplin Kuruluna intikali ise 21.11.1984 tarihinden sonra olduğuna göre, Kurulun savunmayı bekleyerek karar vermesi, iki yıllık sürenin 18.11.1984 tarihinde dolmuş bulunması nedeniyle mümkün olamıyacaktı.

657 sayılı yasa, geçmişteki uyuşmazlıklar için de iki yıllık bir sonuçlandırma süresi getirmiştir.

Bu kanuna 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı kanunla getirilen Geçici Madde 4 de:

«Bu Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan disiplin fiil ve hareketleri hakkında bu konuları düzenleyen önceki hükümler uygulanır.

Bu uygulamayla ilgili işlemlerden;

a) Kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemler Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde,

b) Kanunun yayımı ile disiplin işlemine ait hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen fiil ve hareketlere ilişkin işlemler bu fiil ve hareketlerin işlendiği tarihten itibaren 2 yıl içerisinde sonuçlandırılır.» hükümleri yer almıştır.

---

(38) Antalya İdare Mah. 14.1.1986 gün ve E : 1984/576, K : 1986/10

Konuya ilişkin bir kararında Danıştay:

«Antalya İdare Mahkemesi, «disiplin cezasının, örnek oluşturacak suçu önleyicilik ve caydırıcılık niteliğinin korunup sürdürülebilmesi için, hatalı eylemin ortaya çıkışından itibaren makûl bir süre içinde disiplin kovuşturmasına girişilerek sonucuna göre işlem tesisi gerektiği, olayda ise disiplin cezasına konu edilen eylemin 1969 yılında gerçekleşmesine, aynı tarihte idarece bilinmesine rağmen, aradan 13 yıl geçtikten sonra 1982 yılında disiplin cezası verilmesinin yerinde olmadığı» gerekçesiyle, davalı idare işlemini iptal etmiştir.

16.5.1982 tarihli 17696 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerin kaldırılması ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 2670 sayılı kanunun 33. maddesi ile 657 sayılı kanunun 127. maddesi «Zaman aşımı» madde başlığı altında değiştirilmiş olup, söz konusu maddenin son fıkrasında yeralan «Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar» hükmü bu yeni düzenlemeyle getirilmiş bulunmaktadır.

2670 sayılı kanunun geçici 4. maddesi ise «Bu kanunun disipline ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan dsiiplin fiil ve hareketleri hakkında bu konuları düzenleyen önceki hükümler uygulanır.

Bu uygulamayla ilgili işlerden;

a) Kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemler kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde,

b) Kanunun yayımı ile disiplin işlemine ait hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen fiil ve hareketlere ilişkin işlemler bu fiil ve hareketlerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde sonuçlandırılır» hükmünü taşımaktadır. Yine aynı kanunun yürürlük başlığını taşıyan 44. maddesinin (a) bendinde zamanaşımına ilişkin 33. maddenin 2670 sayılı yasanın yayımı tarihinden itibaren 3 ay sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış ve yasa 16.8.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda metni yazılı 2670 sayılı yasanın geçici 4. maddesinde yasa koyucu tarafından ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmesi ve zamanaşımını düzenleyen 33. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiil ve hareketler hakkında, bu konuları düzenleyen önceki hükümlerin uygulanacağının belirtilmesi, daha önceki düzenlemede de zaman aşımı konusunda bir hüküm bulunmaması karşısında, zamanaşımını düzenleyen, 2670 sayılı yasa ile değişik 127. maddenin olaya uygulanmasına olanak yoktur. Ayrıca yasa koyucu, anılan madde ile bu durumu ve işlenmiş fiillerin sonuçlandırılması gereğini düşünmüş ve kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemlerin sonuçlandırılması için ayrı bir süre koyma yolunu seçmiştir. Bu sürede 2670 sayılı yasanın yayımı tarihi olan 16.5.1982 tarihinden başlamak üzere iki yıl olarak saptanmıştır.

Bu durumda, davacıya 24.12.1982 tarihinde, davaya konu olan işlemle dört maaş kesimi ceza verildiği ve yasa maddesinde belirtilen 16.5.1982 tarihinde başlayan iki yıllık sürenin geçirilmemiş olduğu anlaşıldığından, bozulması istenilen Antalya İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.» yolunda bir gerekçeyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. (39)

---

(39) Danıştay 10. Daire 2.12.1985 gün ve E. 1984/2064, K. 1985/1994.

B. CEZALARI AĞIRLAŞTIRICI HALLER

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14 ncü maddesinde cezaların ağırlaştırılması şartları iki fıkra halinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada «Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır.» denilmektedir.

Şimdi bu fıkra hükmünün yargı kararlarında nasıl değerlendirildiğine değinelim.

Bekçi olarak görevli olan davacı, izinli olduğu tarihte sivil olarak alkol aldığı bir lokalde olay çıkararak resmi tabancasının başkalarınca alınmasına sebebiyet verdiği nedeniyle Tüzüğün 8 nci maddesinin 11 nci bendinde belirtilen suçu işlediği nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın idare mahkemesince reddi üzere davayı temyizen inceleyen Danıştay :

«Fakat yukarda metni yazılı Tüzük hükmüne göre meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için, emniyet mensubunca devlet malı araç, gereç; silah ve mermilerin menfaat karşılığı bir başkasına satılması veya bu malzemelerin geçici veya sürekli olarak kullanılması amacıyla bir başkasına verilmiş olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının izinli bulunduğu tarihte gittiği lokalde çok fazla içki içtiği, sarhoş olup olay çıkardığı, davacıya ait resmi tabancanın başka bir şahıs tarafından alındığı ve daha sonra karakola teslim edildiği, ancak davacının resmi tabancasını geçici veya sürekli olarak kullanmak üzere başkasına vermediği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen mahkeme kararında belirtilenin aksine, davacının fazla alkol alıp olay çıkararak resmi tabancasının başka bir şahıs tarafından alınmasına sebebiyet vermesini, tabancayı kendiliğinden başka bir şahsa vermekle eş anlamlı kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu haliyle, fazla alkol alıp resmi tabancasının başka şahısca alınmasına sebebiyet verdiği açık olmakla birlikte, tabancasını kullanılması amacıyla başkasına vermediği, dolayısıyla Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 11 nci bendinde belirtilen disiplin suçunu işlemediği anlaşılan davacının, anılan Tüzük hükmü uygulanarak meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Öte yandan, davacının, 1981 yılında da fazla alkol alıp resmi tabancasının başkasının eline geçmesine sebebiyet vermesi ve bu eyleminden dolayı 10 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması, dava konusu olay nedeniyle davacı hakkında uygulanacak disiplin cezasının tayininde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14 ncü maddesine göre değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ancak bu şekilde yapılacak bir değerlendirme sonucu aynı disiplin suçunu işlediği saptanmış olsa bile, daha önce verilen kısa süre durdurma cezasının bir derece ağırlaştırılması mümkün olup; belirtilen hususun, davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine neden olarak kabul edilemeyeceği açık bulunmaktadır.» yolundaki ge-

rekçeyle idare mahkemesi kararını bozmuş ve dava konusu ceza işlemini iptal etmiştir. (40)

Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere alkol alıp resmi tabancasının başkalarınca alınmasına sebebiyet verdiği için daha önce 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilen davacının, aynı suçu işlemesi nedeniyle, söz konusu fıkra hükmüne göre, daha önce aldığı kısa süreli durdurma cezasının bir derece ağır olan ceza ile cezalandırılması gerekli olup, suçun bu şekilde tekerrürünü meslekten çıkarma cezası vermeye neden olarak kabul etmek mümkün değildir.

Fıkra hükmüne göre bir derece ağır cezanın uygulanabilmesi için birinci ile aynı mahiyetteki eylemin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesi gereklidir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına gelince; bu fıkrada da «Aynı derecede cezayı gerektiren değişik eylem, işlem, tutum veya davranışlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında da bir derece ağır ceza verilir» hükmü yer almaktadır.

Bu konuya ilişkin bir kararında Danıştay :

«Maddenin 1 nci fıkrasında, disiplin cezası verilmesine neden olan eylem ve davranışa bir üst ceza verilebilmesi, «Cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesi» şartına bağlanmışsa da, birinci fıkradan bağımsız olan ikinci fıkrada; bir üst ceza verebilmek için bu şart getirilmemiş olup, bu fıkrada belirlenen tek şart aynı derecede cezayı gerektiren ikiden fazla eylemin var olmasıdır.

Soruşturma dosyasında mevcut olan, davacıya ait sicil fişi özetinin incelenmesinden; davacının 5.3.1971 tarihinde, «amirini tavır ve hareketleri ile istihfaf etmek» suçundan dolayı «terfiin bir devre geciktirilmesi» 23.5.1973 tarihinde, devriye görevini terkten dolayı «bir sene kıdem tenzili», 11.1.1973 tarihinde amirine yalan beyanda bulunmaktan «bir sene kıdem tenzili» 5.12.1980 tarihinde âmirin emrini yapmamaktan «24 ay uzun süreli durdurma» cezalarını aldığı anlaşılmış olup, davacıya verilen bu disiplin cezalarının da uzun süreli durdurma cezalarının karşılığı olduğu tartışmasızdır.

Bu durum karşısında, davacının aynı derecede cezayı gerektiren eylem ve daşranışları ikiden fazla olup; son eylemi olan nokta görevini terketmek suçu nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda disiplin cezası verilirken; Tüzüğün 11 nci maddesi uyarınca verilmesi gereken uzun süreli durdurma cezası yerine bir üst olan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır» denilmektedir. (41)

Karardanda anlaşılacağı üzere, değişik eylem ve işlemlerden dolayı aynı derecede iki ceza alınmasından sonra tekrar aynı derecede ceza verilmesini gerektiren bir suç işlenmesi halinde, yani aynı cezanın üçüncü defa uygulanması söz konusu olduğunda, bir derece ağır ceza verilecektir.

---

(40) Danıştay 10. D. 19.2.1985 gün ve E: 1984/1768, K: 1985/254.
(41) Danıştay 10. D. 9.12.1985 gün ve E: 85/2632, K: 85/2072

C. CEZALARIN HAFİFLETİLMESİ

Tüzüğün 15 inci maddesinde «Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir» hükmü yer almıştır.

Sicil durumu dikkate alınarak bir alt ceza uygulanması, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, idarenin takdirine kalmıştır. Ancak bu takdir yetkisini de mutlak değildir. Takdirin gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı da yargı denetimine tabidir.

Aşağıdaki kararda suç teşkil eden eylemin niteliği, işleniş biçimi ve olaydan dolayı alınan mahkûmiyet cezası dikkate alınarak idarenin takdir yetkisini sanığın lehine kullanmaması Danıştay'ca yerinde görülmüş ve aksi yolda karar veren idare mahkemesi kararı «Bu haliyle, temyiz olunan kararda belirtilenin aksine, hakkında açılan ceza davası sonunda verilen mahkûmiyet kararı, davacının, üzerine atılı disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayıcı nitelik taşımamaktadır. Gerek Yargıtay'ın bozma kararına uyularak Elbistan Asliye Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının, gerekse soruşturma dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, davacının naylon torba içinde bulduğu iki tabancayı yetkili makamlara teslim etmeyip gömerek sakladığı, böylece Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 6 ncı bendinde yer alan güveni kötüye kullanma suçunu işlediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, disiplin soruşturması sonunda, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun, sicillerinin iyi olduğu gerekçesiyle davacıya meslekten çıkarma cezası değil, alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesini önerdiği, Bakanlık makamınca bu önerinin uygun görülmemesi üzerine 2445 sayılı Yasanın ek 4 üncü maddesi 6 ncı bendi uyarınca konunun kesin karara bağlanmak üzere İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirildiği ve bu Kurulca da davacıya meslekten çıkarılma cezası verildiği, soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup; temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi, davacıya, bir alt ceza verilip verilmeyeceği hususu tartışılmadan meslekten çıkarılma cezası verildiğini, takdir hakkı bulunan davalı Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun alt ceza uygulamayarak davacıya meslekten çıkarma cezası vermesinin mevzuata aykırı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, üzerine atılan disiplin suçunu işlediği saptanan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 6 ncı bendine göre meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından, davacının meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılması yolundaki davalı idare işleminin iptali yolunda Trabzon İdare Mahkemesince alınan kararda hukuki isabet görülmemiştir» yolundaki gerekçeyle bozularak davanın reddine karar verilmiştir. (42)

Şimdi inceleyeceğimiz kararda ise, Tüzüğünün 6 ncı maddesinin 4 üncü bendinde belirlenen disiplin suçunu işleyen Başkomisere, sicilinin iyi olması nedeniyle Tüzüğün 15 inci maddesi uygulanıp kısa süreli durdurma cezası yerine, bir alt ceza olan aylık kesimi cezası verildiği halde, aynı olayda aynı suçu işleyen ve sicil durumu iyi olan komiser muavini davacıya 15 inci maddenin uygulanmaması hukukun adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak işlem iptal edilmiş ve bu kararın idarece temyizi istemi de Danıştayca reddedilmiştir. (43)

---

(42) Danıştay 10. Daire 28.10.1985 gün ve E: 1985/2635, K: 1985/700.

(43) Danıştay 10. Daire 12.3.1986 gün ve E: 1984/2485, K: 1986/480.

Bir başka davada ise, aynı olay nedeniyle bir polis memurunun sicil durumu dikkate alınıp cezası indirildiği halde, diğer polis memurunun sicilinin gözönüne alınmaması uygun görülmemiş ve aksi yoldaki idare mahkemesi kararı, «Dava dosyası, temyiz dosyası ve dava konusu olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmemesinden; davacının, 30.3.1980 günü İstanbul Emniyet Müdürlüğü 1. Şube Müdürlüğünde nezaret nöbetçisi bulunduğu sırada, diğer nöbetçi polis arkadaşı ile birlikte içki içtiğinin ve nezarethanede bulunan siyasi suçlu bir kızla ideolojik konuşmaya girdiğinin, yapılan soruşturma sonucunda subüta erdiği ileri sürülerek, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 1. ve 17. bendleri gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, ancak; olayın diğer sanığı olan ve olay günü davacıyla birlikte nezarethane nöbetçisi bulunan polis memuruna, sicil durumu gözönüne alınarak, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 15. maddesi gereğince, meslekten çıkarma cezasından bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, temyiz dilekçesinde; kendi sicilinin de iyi olduğu halde dikkate alınmadığını ileri sürdüğünden, 13.2.1985 günlü kararımızla, İçişleri Bakanlığından istenen, davacının geçmiş yıllara ilişkin sicil raporlarının incelenmesinden; davacının cezalandırılmasına neden olan olay tarihinden önceki sicil durumunun iyi olduğu tespit edilmiştir.

Buna rağmen, aynı olay nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması uygun bulunan diğer polis memurunun sicil durumunun göz önüne alınarak cezanın indirildiği, davacı polis memurunun sicil durumunun ise gözönüne alınmadığı anlaşıldığından; Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 23.10.1982 gün ve 1982/330 sayılı kararını uygun gören 9.11.1982 günlü Bakanlık işleminin mevzuata aykırılığı açıktır.

Bu durumda, davacının ilk dilekçesinde de ileri sürdüğü, olay tarihinden önceki sicil durumunun iyi olduğu iddiasını araştırmadan davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin kararı yerinde bulunmamaktadır» gerekçesiyle bozularak dava konusu işlem iptal edilmiştir. (44)

D. DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 131 inci MADDESİNİN UYGULANMASI

657 sayılı Kanunun 131 inci maddesinde «Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmez.

Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezası uygulanmasını engellemez» hükmü yer almıştır.

İncelememizin baş kısmında bu madde ile, aynı yolda hüküm sevkeden Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurulları Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmelik'in 20 inci maddesi hükmünün değerlendirilmesine daha sonra değineceğimizi belirtmiştik.

---

(44) Danıştay 10. Daire 4.4.1985 gün ve E: 1984/2635, K: 1985/700.

Disiplin Hukukuna ilişkin düzenlemelerde; soruşturmanın, kovuşturmanın yapılması ve belli sürelerde sonuçlandırılması için hükümler getirilmiş, bu sürelerin geçirilmesi halinde ceza verme yetkisinin mürur zamana uğrayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere 657 sayılı Kanunun değişik 127 maddesi ile, eski uyuşmazlıklar için süre getiren yine aynı yasanın Ek 4. maddesindeki hükümler örnek olarak verilebilir.

Disiplin kovuşturmasına konu olmuş olan eylemin aynı zamanda Türk Ceza Kanununa göre de suç teşkil etmesi nedeniyle sanık hakkında ceza mahkemesi nezdinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin cezası verilmesini geciktirmez. Aksi halde disiplin cezası verme süresinin geçirilmesi gibi bir olayla karşılaşılabilir.

Bu nedenlerle memur hakkında ceza mahkemesindeki kovuşturmanın sonucu beklenmeksizin disiplin kovuşturmasının sonuçlandırılması mümkündür ve hatta zorunludur. Zira 131. madde bu konuda idareyi muhatap alan bağlayıcı hükümler içermektedir.

Söz konusu madde hükümlerinin idari yargı organları açısından değerlendirilmesine gelince :

İdare mahkemeleri disiplin cezalarına karşı açılan davalar nedeniyle görevi olan yargısal denetimi yürütürken, genel olarak söyleyecek olursak, ceza mahkemesi kararlarını disiplin suçunun işlenip işlenmediğinin ortaya çıkarılmasında kuvvetli bir delil olarak değerlendirilmektedir.

Ancak disiplin cezası verilmesine neden olan ve aynı zamanda Ceza Kanununa göre de suç sayılan bir eylemden dolayı sanığın ceza mahkemesinden aldığı; disiplin cezası verilmesine neden olan eylemin hiç olmadığı, hiç oluşmadığı yani sebebin, somut bir örnekle açıklayacak olursak, hırsızlık suçunun söz konusu olduğu bir olayda hırsızlık eyleminin hiç olmadığı veya sanık tarafından yapılmadığı yolundaki beraat kararını, disiplin cezasının iptali için yeterli saymaktadır.

Aksi düşünce, bu konudaki görüşünü incelememizin başında belirttiğimiz S. Onar'ın dediği gibi; hukukun temel unsurlarından olan muhkem kaziye (kesin hüküm) fikri ile bağdaştırılamaz.

Şimdi bu konuya ilişkin yargı kararlarından bir kaç örnek görelim :

S.S.K. Genel Müdürlüğünde baş aktüer olarak çalışan davacının, kurumun satın alacağı binaların değerini yüksek göstererek kurumu zarara uğratacak şekilde görevini kötüye kullandığı nedeniyle görevine son verilmesi üzerine, açtığı davada Danıştay :

«Ancak, açıklanan olay nedeniyle suç duyurusunda bulunulması üzerine, görevi kötüye kullanmak ve hizmet nedeniyle inancı kötüye kullanmak suçlarını işlediği gerekçesiyle davacı hakkında Ankara İkinci Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmışsa da; Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla baktığı, Sosyal Güvenlik eski Bakanı ..... ve onbeş sanık hakkında açılan kamu davasıyla birleştirilen dava sonunda, Yüce Divan tarafından, üzerine atılı suçları sabit görülmeyerek davacının beraatına karar verilmiştir.

Yürütülen kamu hizmetinin gerektiği şekilde görülmesini, memurun görevine bağlılığını ve memur statüsünün korunmasını sağlamaya yönelik disiplin cezaları, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanan ceza yasalarının getirdiği cezalardan farklı nitelik taşırlar. Bu nedenle bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkûm olması veya olmaması, kamu görevlisinin eyleminin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edilip, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir.

Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 140 ncı maddesinde; 657 sayılı yasanın 131 nci maddesine paralel biçimde, personel hakkında, aynı olaydan dolayı yargı organlarında kovuşturmanın başlamış olmasının, disiplin kovuşturmasını önlemeyeceği; personelin mahkûm olmasının veya hakkında beraat, men'i muhakeme ya da takipsizlik kararı verilmesinin ayrıca disiplin cezası uygulamasına engel olmayacağı; sadece, beraat, men'i muhakeme ya da takipsizlik kararı, suçun işlenmediğini veya o şahıs tarafından işlenmediğini kesin olarak ortaya çıkardığında, ilgili hakkında disiplin kovuşturması yapılamayacağı ve disiplin cezası verilemiyeceği; verilmişse bu cezanın kaldırılacağı belirtilmiştir.

Fakat bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak alınıp, işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kuşkusuz bu husus da, kamu görevlisinin üzerine atılı suça ilişkin olayın, personel hukukuna göre başka yönlerden değerlendirilmesine, saptandığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Bu itibarla, görevine son verilmesine neden olarak gösterilen olaydan dolayı Yüce Divanda yargılanıp beraat eden davacının, söz konusu olayda görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabule olanak bulunmamakta; üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılan davacının göreve son verme cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir» yolundaki gerekçeyle dava konusu edilen görevden çıkarma kararını iptal etmiştir. (45)

Ceza mahkemesinin suç teşkil eden eylemi farklı bir biçimde nitelendirmesi halinde ne yapılması gerektiğine de kısaca değinelim.

Aşağıdaki kararda Danıştay; hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçundan hakkında ceza mahkemesinde dava açılmakla birlikte meslekten çıkarma cezası ile de tecziye edilen davacının, ceza davasında hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçlarından beraat etmesi ve suçunun görevi ihmal olarak nitelendirilip ona göre hüküm giymesi üzerine, hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçuna dayalı olarak verilen meslekten çıkarma cezasının iptali için açtığı davada, karar düzeltilmesi safhasında, ibraz ettiği ceza mahkemesi kararını dikkate alarak, «Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem işlem tutum ve davranışlar belirtilirken, 6. fıkrasında «Hırsızlık, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, dolandırıcılık, yalan yere tanıklık, yalan yere ant, suç

(45) Danıştay 10. D. 12.11.1984 gün ve E. 1984/907, K. 1984/1860.

tasnii, iftira, irtikap, rüşvet, ihtilas, ırza saldırı veya yellenme eylem veya girişimde bulunmak» suçları sayılmıştır.

Karar düzeltme istemine ilişkin dosyada mevcut, davacı ve arkadaşlarının aynı suçtan yargılanmalarına dair Göle Asliye Ceza Mahkemesinin 27.9.1984 gün ve E. 1981/86, K. 1984/143 sayılı kararından, sanıkların müsnet hırsızlık ve görevi kötüye kullanma suçlarından, yeterli, inandırıcı ve cezalandırılmalarını gerektirir delil elde edilemediğinden, delil yetersizliğinden beraat ettikleri, ancak davacı ve bir diğer arkadaşının görevi ihmal suçu işledikleri sabit olduğundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır. Görevi ihmal suçunu işlediği sabit olan davacıya, daha ağır olan hırsızlık ve görevi suistimal suçunun gerektirdiği meslekten çıkarma cezasının verilmesinde hukuken olanak bulunmamaktadır» gerekçesi ile karar düzeltme istemini kabul edip disiplin cezası işlemini iptal etmiştir. (46)

657 sayılı yasanın 131 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün değerlendirilmesine gelince :

Disiplin ceza hukukuna göre, ceza kanununun suç saydığı bir eylemi işlediği için hakkında mahkümiyet kararı verilen memura, bu cezaya inzimamen disiplin cezalarına ilişkin düzenleyici tasarruflarla (kanun, tüzük ve yönetmelikler) belirlenen bir disiplin cezasının verilmesi mümkündür.

Ancak biraz önce de değindiğimiz gibi, memurun ceza mahkemesinde beraat etmesi halinde, beraat kararının içeriğine göre disiplin cezasının verilip verilmeyeceğine karar vermek gerekmektedir. Suç sayılan eylemin hiç vaki olmadığı veya sanık tarafından işlenmediğine ilişkin bir beraat kararı söz konusu ise disiplin cezası vermemek veya biraz önceki değindiğimiz ceza mahkemesinde eylemin vasfı değiştirilerek ceza verilmişse, eylemin ceza mahkemesince değiştirilen şekline göre bir disiplin cezası tayin etmek gerekir.

Disiplin cezası verilirken bu hususlar disiplin cezasını veren makam ve kurullarca dikkate alınmasa bile, tabii hakim ve muhkem kaziye ilkeleri gereği olarak idari yargı mercilerince göz önünde bulundurulur.

E. DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI

Yetkili kurul ve makamlarca verilip, varsa itiraz ve onay mercilerinden geçip kesinleşen disiplin cezası kararlarının, sicilden silinme süresi geçtikten sonra prosedürüne uygun olarak hükümsüz kılınması hali hariç, geri alınması, yerine başka bir cezanın verilmesi veya af sebebi dışındaki bir sebeple kaldırılması mümkün değildir.

Disiplin cezalarının bu niteliğini belirleyen bir iki karar örneği inceleyelim :

At yarışları mevzuatı hükümlerine göre kesin nitelik taşayan Yüksek Komiserler Heyetinin yarış atı hakkında verdiği bir yıl yarışlara girmekten men cezasının kesin nitelik taşınmasına rağmen, bu ceza verilirken maddi hataya düşüldüğü gerekçesiyle ilk cezanın geri alınıp yarışlardan müebbeden men cezası verilmesi üzerine bu ikinci cezaya karşı açılan davada Danıştay :

---

(46) Danıştay 10. D. 3.4.1985 gün ve E. 1984/2744, K. 1985/689.

«Davalı idare ise uyuşmazlık konusu ata 1 yıl yarışlara katılmaktan men cezası verilirken maddi hataya düşüldüğünün saptanması üzerine aynı at hakkında yeniden soruşturma açılarak bu maddi hatanın düzeltilmesi amacıyla Yüksek Komiserler Kurulu kararı ile müebbeden yarışlara katılmaktan men cezası verildiğini, böylece tüzük hükümlerine aykırı bir işlemle ihdas edilen haksız durumun ortadan kaldırıldığını öne sürmektedir. Ancak, gerek doktrinde gerekse uygulamada, disiplin cezası olma niteliğini taşıyan idari işlemlerin disiplin cezası vermeye yetkili kurullar yönünden de bağlayıcı ve kesin nitelik taşıdığı, kararı veren kurulca dahi geri alınamayacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, davalı idarenin, sonuçlandırdığı disiplin soruşturmasını yeniden başlatarak, davacılara ait at hakkında 1 yıl süre ile yarışlara katılmaktan men cezası verilmesine ilişkin işlemi geri almasında ve söz konusu atın yarışlara katıldığı dönemde kazandığı 2.550.000 TL. tutarındaki ikramiyenin asıl hak sahiplerine ödenmesine karar vermesinde yukarıda belirtilen idare hukuku ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.» gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. (46)

F. BİR EYLEMDEN DOLAYI İKİ CEZA VERİLEMEMESİ

Disiplin hukukunda bir eylemden dolayı iki ayrı ceza verilmesi mümkün değildir.

İşlediği bir fiilden dolayı hakkında Tüzüğün 6 ncı maddesinin 5 inci bendi gereğince 4 ay kısa süreli; tüzüğün 7 inci maddesinin 2 nci bendi uyarınca 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilen komiser muavini davacının açtığı davada Danıştay :

«Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının hakkında disiplin soruşturması açılmasına ve ceza verilmesine neden olan astlarını ve aynı rütbedeki arkadaşlarını dövme eyleminin sabit olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, davacının bu eylemini önce, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/2 maddesinde belirtilen «astlarını veya aynı rütbedeki arkadaşlarını dövmek» olarak nitelendirip, 12 ay uzun süreli durdurma cezası vermiş, aynı kararda bu eylemi ile davacının, aynı zamanda söz konusu tüzüğün 6. maddesinin 5. bendinde belirtilen «hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışları bulunmak suçunu da işlediği gerekçesi ile 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile de cezalandırılması yolunda karar almıştır.

Gerek uygulamada, gerekse öğretide, işlediği bir eylem ile yasanın çeşitli kurallarını çiğneyen kimseye o kurallardan en ağır cezayı kapsayan cezanın verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Bu durumda, davacıya birden fazla disiplin kuralını ihlâl eden eylemi nedeniyle hem 4 ay kısa süreli durdurma, hem de 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemin 4 ay kısa süreli durdurma cezasına yönelik kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.» gerekçesiyle işlemin 4 ay kısa süreli ceza verilmesine ilişkin kısmını iptal etmiş, davanın 12 ay uzun süreli cezaya ilişkin kısmını reddetmiştir. (47)

---

(46) Danıştay 10. D. 1.4.1985 gün ve E. 1985/457, K. 1985/663.

(47) Danıştay 10. D. 18.2.1985 gün ve E. 1984/399, K. 1985/244.

OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARILMASI ÜZERİNE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NCE GÖREVLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ

M. İlhan DİNÇ
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

PLAN

I — GİRİŞ

II — OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA

1) Tanım
2) Koşulları
3) Yöntem
A) İstemde bulunanın yapacağı işlemler
B) Yargı merciince yapılacak işlemler
C) Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamca yapılacak işlemler
D) Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler
E) Uyuşmazlık çıkarılamayacak haller

III — UYGULAMA VE SORUNLAR

I — GİRİŞ :

Daha önce yayınlanan incelememizde belirlediğimiz gibi Uyuşmazlık Mahkemesi; Anayasa'nın 158. ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 1. maddesine göre Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli kılınmış bir yüksek mahkemedir. (1)

Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu ve görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Ancak; gerek aynı yargı düzeni, gerekse farklı yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinin tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini aynı anda görevsiz veya görevli görmeleri ve bu suretle birbirlerinin görev alanlarına müdahaleleri mümkün olabilmekte, böylece, ortaya çözümlenmesi gereken görev uyuşmazlıkları çıkmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına giren görev uyuşmazlıkları; olumlu (2247 Sayılı Yasa, Madde 17) veya olumsuz görev uyuşmazlığı (2247 Sayılı Yasa, Madde 14) yanında olumlu ve görev uyuşmazlığına dönüşmeden bir davada olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak görevli yargı yerinin belirlenmesini amaç-

(1) **Danıştay Dergisi - 1985 yılı, sayı - 58 - 59, sayfa 37 ve devamı.**

layan «olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolu» (2247 Sayılı Yasa, Madde 10.) ile olumsuz görev uyuşmazlığına dönüşmeden göreyli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile yapılan «başvuru yolu» (2247 Sayılı Yasa, Madde 19) dur.

Olumsuz görev uyuşmazlığı ve görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile yapılan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru yolu daha önceki incelemelerimizde açıklandığından, (1-2) bu incelememizde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolu ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru ve başvuru sonucu Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görevli yargı yerinin belirlenmesini açıklamaya çalışacağız.

II — OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA YOLU :

1 — Tanım :

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10. maddesinin 1. fıkrasında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma «adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili başsavcı(lar) tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesidir.» hükmünü taşımaktadır.

Anılan hükme göre, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma «Adli, İdari veya Askeri bir yargı merciinde açılmış olan bir davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine görev itirazı reddedilen tarafın olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması için ilgili Başsavcılara müracaatı sonucu ilgili Başsavcılar (Danıştay Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcısı, Askeri Yargıtay Başsavcısı veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı) tarafından görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesi» olarak tanımlanabilir.

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolu ile; Adli, İdari veya Askeri yargı düzenlerine dahil yargı merciilerinin birbirlerinin görev alanlarına müdahalesi - istem Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yerinde görülüp, görevli yargı merciinin görev itirazını reddeden yargı mercii olmadığı belirlenerek - önlenmiş ve yargı yerlerinin kendi görev alanlarında kalmaları sağlanmış olur.

Bu sonuç; hem davanın asıl görevli yargı yerinde görülmesine imkân tanıyıp, kamu düzenine ilişkin görev konusunu tartışılır olmaktan çıkarır, hem de davalının görev itirazı üzerine olumlu görev uyuşmazlığı oluşmasını önleyip davanın görevli kılınan yargı yerinde görev sorunu yüzünden uzamadan halledilmesini kolaylaştırır.

Bu itibarla; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolu hayli önemli ve titizce uygulanması gereken bir yoldur. Bu nedenledir ki; 2247 Sayılı Yasa'da bu yolun koşulları ve yöntemi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Şimdi; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının koşullarını ve yöntemini inceleyelim :

2 — Koşulları :

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının koşulları 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesinde açıkca gösterilmiştir. Buna göre;

(1-2) Danıştay Dergisi - 1985 yılı, Sayı - 58 - 59, Sayfa, 37 ve devamı, Danıştay Dergisi - 1985 yılı, sayı : 60 - 61, sayfa 36 ve devamı

a) Adli, İdari ve Askeri Yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinde usulüne uygun biçimde açılmış bir dava bulunmalıdır.

b) Bu davada taraflardan biri (davalı) görev itirazında bulunmuş olmalıdır.

c) Görev itirazı :

aa) Hukuk Mahkemelerinde en geç birinci oturumda,

bb) Ceza Mahkemelerinde delillerin ikamesine başlanmadan önce,

cc) İdari Yargı yerlerinde dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan **önce yapılmalıdır.**

d) Görev itirazı üzerine yargı mercii itirazı yerinde bulunmayıp kendisini görevli saymalı, yani görev itirazını reddederek görevli olduğuna karar vermelidir.

e) Görev itirazı üzerine yargı mercii, bu itirazı yerinde görerek görevsizlik kararı verip, bu karar temyiz edilerek bozulmuş ve bozmaya uyulmuş ise, yargı merciince görevli olduğuna karar verilmelidir.

f) Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında red kararı kesinleşmelidir. Aksi halde, Uyuşmazlık çıkarılması istenemez.

3 — Yöntem :

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada 2247 Sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde belirlenen yöntem uygulanır. Anılan maddeler olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada yapılacak işlemleri; Yargı merciince yapılacak işlemler (madde 12.) ve Uyuşmazlık çıkarmaya yetkili makamca yapılacak işlemler (madde 13) olarak ikiye ayrılmıştır. Biz burada bir de görev itirazı reddedilen kişi tarafından yapılacak işlemler (madde 12/1.) ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler (13/2) olarak bir ayrıma daha tabi tutup, anılan işlemlerin sistematik bir şekilde şu şekilde sıralayacağız :

A) Görev itirazı reddedilen kişi tarafından yapılacak işlemler: 2247 Sayılı Yasa'nın 12/1. maddesine göre görev itirazı reddedilen kişi ve makam itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa, tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise red kararının kesinleştiği tarihten başlayarak 15 gün içinde uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere hazırlayacağı 2 nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine vermelidir.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam 2247 Sayılı Yasa'nın 10/4. maddesinde gösterilmiş olup, bunlar: reddedilen görevsizlik itirazı, Adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise, Danıştay Başsavcısı, Askeri Ceza Yargısı yararına ileri sürülmüş ise, Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısıdır.

Şu hale göre; görev itirazı reddedilen kişi veya makamın doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne dilekçe ile başvurması mümkün olmadığı gibi, uyuşmazlık çıkarılması istemini içeren dilekçesinin de doğrudan uyuşmazlık çıkarmaya yetkili makama (Başsavcılara) verilmesi de mümkün değildir. Zira; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde ancak, 2247 Sayılı Yasa'nın **10/4. maddesinde** belirlenen yetkili makamlar (Başsavcılar) bulunabilir. Keza; olumlu görev uyuş-

mazlığı çıkarılması istemini içeren dilekçe üzerine yargı merciince bir takım işlemler yapılacağı için bu dilekçeler, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmaya yetkili makama (Başsavcılara) değil, bu makama sunulmak üzere görev itirazını reddeden yargı merciine verilir.

B) Yargı merciince yapılacak işlemler : Anılan işlemler 2247 Sayılı Yasa'nın 12/2-3. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; yargı mercii olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemini içeren ve bu uyuşmazlığı çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama (Başsavcılara) sunulmak üzere kendisine verilen 2 nüsha dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini 7 gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ eder. Tebligat yapılan taraf süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse, cevap vermekten vazgeçmiş sayılır.

Bundan sonra yargı mercii; görev itirazının reddi üzerine, itirazı reddedilen kişinin uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama verilen dilekçesini, alınan cevabı ve varsa belgeleri ile birlikte görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ile dayanağı belgenin asıl veya örneklerini uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama (Başsavcılık) gönderir.

2247 Sayılı Kanunun 12/son. maddesine göre bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kere başvurabilir. Müteaddit başvurular hakkında yargı mercii veya uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamca herhangi bir işlem yapılmaz.

C) Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamca yapılacak işlemler: 2247 Sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamca yapılacak işlemleri göstermiştir. Yukarıda açıkladığımız gibi (3/A) uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam mülga 4788 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanunla öngörülen bakan veya valinin aksine başsavcılık makamıdır. Bunlar ise, Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Askeri Yargıtay Başsavcısı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısıdır. 2247 Sayılı Yasa'nın 10/4. maddesinin amir hükmüne göre Uyuşmazlık çıkarma yetkisi başsavcıların şahsına tanınmış olup, bu yetkinin yardımcıları tarafından kullanılması mümkün değildir. Bu itibarla; 2247 Sayılı Yasa'nın 13. maddesindeki işlemlerin bizzat başsavcılar tarafından yapılması ve yetkinin yine bizzat başsavcılar tarafından kullanılması gerekir.

2247 Sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre; uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama, uyuşmazlık çıkarma konusundaki dilekçe ve ekleri ulaşınca, bu makam öncelikle ve gerekirse dilekçedeki veya eklerindeki eksiklikleri tamamlatır. Yani dilekçe ve eklerini usuli yönden ön incelemeye tabi tutar. Eksiklik yoksa veya tamamlanmışsa esas yönünden dilekçe ve eklerini inceler. Bu inceleme sonunda;

a) Uyuşmazlık çıkarmaya yer olmadığı sonucuna varırsa, başka bir anlatımla görev itirazının reddine ilişkin karar (görevlilik kararı) yerinde ise ve davanın açıldığı yargı yerinin o davada görevli olduğu sonucuna varırsa uyuşmazlık çıkarılması yolundaki istemin reddine karar verir. Anılan karar ilgili kişilere veya makama ve ilgili yargı merciine hemen tebliğ olunur. Bu karar üzerine yargı mercii yargılamaya devam eder. Anılan karara karşı hiç bir yargı merciine başvurulamaz. Zira; Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamın bu konudaki kararı kesindir.

b) Uyuşmazlık çıkarılmasının gerekli olduğu sonucuna varırsa, yani görev itirazının reddine ilişkin kararın (görevlilik kararı) yerinde olmadığı ve davanın açıldığı yargı yerinin o davada görevli bulunmadığı kanısına varırsa, 2247 Sayılı Yasa'nın 13/2. maddesindeki işlemlerin yapılmasına geçilir.

Buna göre; uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; uyuşmazlık çıkarılmasını gerekli gördüğü durumlarda bu konudaki dilekçe ve eklerinin kendisine ulaştığı tarihten, şayet; eksiklikleri tamamlatmak yoluna gitmiş ise ve bu amaçla gönderdiği yazıları 10 gün geçmeden postaya vermiş ise, eksikliklerin tamamlandığı tarihten başlayarak en geç 10 gün içinde gerekçeli bir düşünce yazısı düzenler. Bu yazıda hangi gerekçelerle davanın görev itirazını reddeden ve görevlilik kararı veren yargı merciince görülmemesi ve bu yargı merciinin davada görevli olmadığı hususunu açıklar. Daha sonra, bu düşünce yazısı ile kendisine gönderilen dilekçe (uyuşmazlık çıkarılması istemini içeren) ve eklerini Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderir. Ayrıca; görev itirazını reddeden yani görevlilik kararı veren yargı merciine, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmak suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulduğunu hemen bildirir.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamın olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasını gerekli gördüğü durumlarda buna ilişkin düşünce yazısının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yollanması ve bu yazının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikali ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmış olur.

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının ve bunun ilgili yargı merciine yetkili makamca (Başsavcı) bildirilmesinin iki önemli sonucu vardır. Bunlar; 2247 Sayılı Yasa'nın 18. maddesinde açıkca gösterilmiştir. Anılan maddeye göre bu sonuçlar;

aa) Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulduğu yani; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı yetkili makamca resmi bir yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görev konusunda bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır.

Ancak; davanın görülmesinin geri bırakılması da süresiz değildir. Şöyleki; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere 6 ay içinde Uyuşmazlık Mahkemesi görev konusunu karara bağlamamışsa, ve buna ilişkin bir karar gönderilmemişse, yargı mercii davayı görmeye devam eder. Bu arada, esas hakkında son karar verilmeden Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararı gelirse, yargı mercii bu karara uyar. Şayet; Uyuşmazlık Mahkemesi görevi belirleyen kararında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına neden olan ve görev itirazını reddeden (görevlilik kararı veren) yargı yerinin görevli olduğunu belirlemişse, başka bir anlatımla olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma isteminde bulunan makamın istemini reddetmişse, yargı mercii davayı esastan inceleyerek sonuçlandırır. Aksine; o yargı yerinin görevli olmadığını, davanın başka bir yargı düzenine dahil yargı merciinin görevine girdiğini, görev itirazının reddine ilişkin kararın yerinde olmayıp, davanın görev yönünden reddi gerektiğini ve olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makamın istemini kabul edip, görev itirazının reddine ilişkin kararı (görevlilik kararı) kaldırılmasını karara bağlamışsa, yargı mercii Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararına uyarak görevsizlik kararı verip, işten el çeker. Böylece bu yargı mercii anılan davayı esastan inceleyip sonuçlandıramaz. Davaya, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevli olduğunu belirlediği yargı yerinde (usul kuralları uyarınca) devam olunur.

Bu arada şu hususa işaret etmektede yarar vardır: Uyuşmazlık çıkarılacağı bildirilerek yargı merciinden davaya bakmanın ertelenmesi istenemez. Ancak; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldıktan sonra ve 2247 Sayılı Yasa'nın 18/2. maddesindeki koşullar gerçekleşirse, sadece 6 aylık bir süre ile erteleme mümkündür.

D) Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler ve karar: 2247 Sayılı Yasa'nın 13/son. maddesi olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması durumunda, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemleri belirlemiştir.

Anılan maddeye göre, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, olumlu görev uyuşmazlığı çıkaran yetkili makamın (başsavcılar) düşünce yazısı ile eklerini görevsizlik itirazını reddeden yargı merciine göre, ilgili bulunan başsavcıya tebliğ edebilir. Bu tebliğin amacı; uyuşmazlığı çıkaran yetkili makamın, uyuşmazlık çıkarma konusundaki düşünce yazısına göre karşı düşüncenin alınmasıdır. Ancak; hemen ifade edelimki böyle bir tebliğ için yasal bir zorunluluk ta yoktur. Zira; anılan madde «edebilir» ifadesini taşımakta, bu ise emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Tebliği alan makam karşılık vermek isterse, yazılı olarak 7 gün içinde cevap verebilir. Cevap verilmediği taktirde dosya tekemmül etmiş ve karar verilecek aşamaya gelmiş olur.

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılan dosyalarda inceleme; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin tüm incelemelerinde olduğu gibi, evrak üzerinde yapılır. İncelemede izlenecek sıra 2247 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinde gösterilmiş olup, Uyuşmazlık Mahkemesi uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil, (örneğin - başvurmanın yetkili makamca yapılıp yapılmadığı) ve süre (örneğin - görev itirazının ilk oturumda ileri sürülüp sürülmediği) açılarından inceler ve yöntemine uygun olmayan veya süresinde yapılmayan başvuruları reddeder.

Şayet başvuru; şekil ve süre açılarından yöntemine uygun ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görev yönünden esasın incelenmesine geçilir, daha sonra da görevi belirleyen karar verilir. Bu karar; ya olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmaya ilişkin başvurunun kabulüne ve binnetice görev itirazının reddine ilişkin kararın (görevlilik kararı) kaldırılmasına, ya da başvurunun reddine ve davanın açıldığı yargı yerinin davada görevli olduğuna ilişkin olur.

Uyuşmazlık Mahkemesin'in olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması üzerine verdiği karar; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin tüm kararları gibi, 2247 Sayılı Yasa, nın 29. maddesine göre kesindir. Bu kararlara karşı olağan veya olağanüstü bir kanun yoluna başvurma olanağı yoktur.

Keza; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması üzerine verdiği kararın sonucu 2247 Sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre ilgili başsavcı, kararı beklemesi için kendisine yazılmış bulunan yargı mercii, uyuşmazlığın çözümü için başvurmuş olan kişiye tebliğ olunur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ilgili yargı mercileri ile bütün makam ve kuruluşlar ve kişiler mahkeme kararlarına (Uyuşmazlık Mahkemesi) uymak ve geciktirmeksizin onları uygulamakla görevlidir. Öte yandan; karar sonucundan ayrı olarak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin gerekçeli kararı da yazılıp imzalandıktan sonra aynı şekilde yukarıda belirlenen makam ve kişilere tebliğ olunur.

E) Uyuşmazlık çıkarılmayacak haller: 2247 Sayılı Kanun bazı hallerde uyuşmazlık çıkarılamayacağını öngörmüştür. Bu haller; 2247 Sayılı Yasa'nın 11. maddesinde sayılmış olup, buna göre;

a) Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatı ile baktığı davalarda,

b) Anayasa Mahkemesi'ne açılan siyasi partilerin kapatılması davalarında uyuşmazlık çıkarılamaz.

III — UYGULAMA VE SORUNLAR:

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolu; yukarıda da açıklandığı üzere (II/1) Adli, İdari veya Askeri yargı düzenlerine dahil yargı mercilerinin birbirlerinin görev alanlarına müdahalesini önleyen ve davanın asıl görevli yargı yerinde görülmesini sağlayan bir başvuru yoludur. Öte yandan; bu başvuru yolu ile, hem davanın asıl görevli yargı yerinde görülmesine imkân tanınıp, kamu düzenine ilişkin görev konusu tartışılır olmaktan çıkarılmış, hemde davanın görevli kılınan yargı yerinde görev sorunu yüzünden uzamadan halledilmesi sağlanmış olur. Bu itibarla; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolu hayli önemli ve titizce uygulanması gereken ve Yasa'da öngörülen prosedüre uyularak kullanılması icap eden bir yoldur. Ancak; uygulamada Yasa'da öngörülen prosedüre, ilgili kişi ilgili yargı mercii ve ilgili makamca kimi kez tam olarak uyulmadığından bazı aksaklıklar olmaktadır. Bu aksaklıkların neler olduğuna gelince:

1 — Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmak suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulması için 2247 Sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre; görev itirazının hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlanmadan önce idare mahkemelerinde dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Uygulamada genellikle hukuk mahkemelerinde görev itirazının ilk oturumda yapılmadığı, daha sonra yapılan itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının istendiği görülmektedir. Yasa'ya göre en geç birinci oturumda görev itirazında bulunulmamış ise, artık olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılamaz.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 8.5.1984 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 12.3.1984 günlü, 1984/1-2 sayılı kararında, 2247 Sayılı Yasa'nın 10/1-2. maddesine temasla incelenen dava dosyasından davaya karşı davalı tarafca ilk celsede bir görev itirazında bulunulmadığı, görev itirazını cevap süresinin uzatıldığı, ilk celseyi izleyen celsede yapılacağı anlaşılmakla, 2247 Sayılı Yasa'nın 10/2. maddesinde yazılı olduğu şekilde yapılmış, görev itirazı bulunmadığından, Yasa'ya aykırı başvuruyu reddetmiştir.

2 — Bu konu ile ilgili olarak bir hususa daha temas etmek yerinde olacaktır. Her hangi bir yargı yerinde bir dava görülürken görev itirazında bulunulmuş ise ve bu itirazın reddi gerekiyorsa gerekçeli bir şekilde reddi gerekmektedir. Uygulamada mahkemelerce soyut olarak «görev itirazının reddine, görev itirazının kabule şayan olmadığına, davalının görev, yetki ve zaman aşımı itirazlarının reddine» denilmektedir. Görev itirazı gibi önemli bir konuda mahkemelerin bu itiraza karşı, kendilerini görevli görüp, görev itirazının reddine karar vere-

ceklerse, bunun gerekçelerini de açıkca belirtmeleri gerekmektedir. Esasen Anayasa'mıza göre mahkemelerin tüm kararları gerekçeli olmak zorundadır.

3 — Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada mahkemelerin 2247 Sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen ve yargı merciince yapılacak işlemleri gösteren prosedüre tam uygulamadıkları, bu yüzden de aynı Yasa'nın 13. maddesine göre noksanlıkların ilgili başsavcılıklarca tamamlatılması yoluna gidildiği ve bunun da zaman kaybına yol açtığı görülmektedir. Bu itibarla; yargı yerlerinin 2247 Sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen işlemleri tam ve noksansız olarak yapmaları gerekmektedir.

4 — Bu konuda, son olarak bir hususa daha temas etmek gerekir. 2247 Sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre yargı mercilleri Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulduğunu bildiren ilgili başsavcılık yazısının alındığı günden başlamak üzere 6 ay içinde bu mahkemenin kararı gelmezse davayı görmeye devam edecektir.

Yoksa; Uyuşmazlık Mahkemesi kararının gelmesini ilânihaye beklemiyecek 6 ay için ertelenen yargılamaya bu süre içinde Uyuşmazlık Mahkemesi kararı gelmemişse, devam edip davayı sonuçlandıracaktır. Davanın esastan sonuçlanmasından önce Uyuşmazlık Mahkemesi kararı gelirse pek tabii bu karar uyarınca bir karar verecektir. Yani; ya Uyuşmazlık Mahkemesi kararı uyarınca, davayı görmeye devam edecek veya yine Uyuşmazlık Mahkemesi kararı uyarınca görevsizlik kararı vererek davadan elini çekecektir.

POLİS MEMURLARININ OLUMSUZ SİCİL NEDENİ İLE EMEKLİLİKLERİ

Hüseyin ASAN
Sivas İdare Mahkemesi Üyesi

İNCELEME PLANI

I — GİDİŞ

II — SİCİL AMİRLERİ

III — SİCİLLERİN DÜZENLENME ESASLARI
1 — Sicillerin dayanağı, düzenleme şartları ve zamanı,
2 — İki yıl üstüste olumsuz sicil,
3 — Ahlaki yönden olumsuz sicil,
4 — Sicil amirlerinin değişmesi,

IV — SONUÇ VE ÖNERİLER

I — GİRİŞ :

Normal hiyerarşisi yönünden ele alındığında rütbesiz polis memurlarının sicillerine ilişkin kuralların; 12 Aralık 1984 gün ve 18603 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 243 sayılı K. H. Kararname ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 109 - 123 üncü maddelerinde; Bakanlar kurulunca 21 Temmuz 1951 gün ve 3/13417 sayılı olarak kabul edilip 1 Eylül 1951 gün ve 7899 sayılı R. Gazetede yayınlanan ve halen de esas itibariyle bütün memurlar hakkında uygulanan sicil esaslarını kapsayan «T. C. Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük»te; 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun, 19.2.1980 gün ve 2261 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değiştirilen 85. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan ve 2 Nisan 1980 gün, 16948 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicil Raporlarını Düzenlemeye Yetkili Âmirleri Belirleyen Yönetmelik» ile 19.2.1982 gün ve 17610 sayılı R. Gazete'de yayınlanan «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik»te yer aldığı görülmektedir.

657 sayılı Yasanın 121 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 26.12.1978 gün ve 7/17495 sayılı kararı ile kabul edilip 26 Temmuz 1979 gün ve 16708 sayılı R. Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan «Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği» adı altında genel bir yönetmelik var ise de polisler olduğu kadar diğer devlet memurları hakkında da henüz geniş bir uygulama alanı bulamamıştır.

II — SİCİL ÂMİRLERİ :

Emniyet Genel Müdüründen en alt kademedeki polis memuruna kadar hakkında sicil raporu düzenlenecek personel ile, bunları düzenlemeye yetkili kılı-

nanlar, yukarıda da belirtildiği gibi «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicil Raporlarını Düzenlemeye Yetkili Âmirleri Belirleyen Yönetmelik»te ayrıntılı olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Konumuz itibariyle rütbesiz polis memurları hakkında sicil raporu düzenlemeye yetkili olanları; İl Emniyet Müdürlüğü Merkez, Polis Merkezi ve karakolları ile, Bölge Trafik İstasyonları, İlçe kuruluşları ve diğer Emniyet birimleri bakımından şöyle sıralayabiliriz :

1 — İl Emniyet Müdürlüğü Merkez Kuruluşunda :

a — Şubelerde görevli polisler için birinci derecede şube müdürü, ikinci derecede Emniyet Müdürü, üçüncü derecede Vali,

b — Kuruluşunda şube müdürlüğü bulunmayan illerde şube veya bürolarda çalışan polisler için birinci derecede şube şefi veya büro amiri, ikinci derecede Emniyet Müdürü, üçüncü derecede Vali,

2 — Polis Merkez Karakollarında :

a — Merkez amirliği kuruluşu bulunan illerde : Polis Merkezi amirliklerinde görevli personel (polis) için birinci derecede polis merkez amiri, ikinci derecede üçüncü şube müdürü, üçüncü derecede Emniyet Müdürü.

Merkeze bağlı karakollarda görevli polisler için birinci derecede karakol amiri, ikinci derecede merkez amiri, üçüncü derecede üçüncü şube müdürü;

b — Merkez amirliği kuruluşu bulunmayan illerde: Karakollarda görevli polisler için birinci derecede karakol amiri, ikinci derecede üçüncü şube müdürü veya şefi, üçüncü derecede emniyet müdürü;

3 — Bölge trafik kuruluşunda : Bölge Trafik istasyonlarında görevli polisler için birinci derecede istasyon amiri, ikinci derecede ilgili şube müdürü veya amirinin kanaatı alınmak kaydı ile il Emniyet Müdürü, üçüncü derecede vali;

4 — İlçe kuruluşlarında: İlçe emniyet kadrosunda görevli polisler için birinci derecede ilçe emniyet amiri veya komseri, ikinci derecede emniyet müdürü, üçüncü derecede vali;

5 — Bucak, iskele, liman, gar, otogar, havaalanı veya hava limanı birimlerinde görevli polisler için :

a — Birim ilçeye bağlı ise, birinci derecede o birimin amiri, ikinci derecede ilçe Kaymakamı, üçüncü derecede emniyet müdürü,

b — Anılan birim Emniyet Müdürlüğüne bağlı ise, birinci derecede birim amiri, ikinci derecede şube müdürü veya amirlerinin kanaatı alınmak kaydı ile emniyet müdürü, üçüncü derecede vali;

6 — Vali ve kaymakamların istisnai olarak sicil düzenleyebilecekleri durumlarda anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde gösterilmiş ve bütün değerlendirmelerde bu sicil raporlarında esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

III — SİCİLLERİN DÜZENLENME ESASLARI :

Polisler hakkında T. C. Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekli Sevkleri Hakkında Tüzük esas alınmakla beraber, bu tüzükteki sorulara mesleğin özelliği gereği başka sorular da eklenerek oluşturulan sicil raporları düzenlenmektedir. Bunun dışında:

Sicil raporlarının en geç Aralık ayı içinde düzenlenip takip eden Ocak ayı içinde Genel Müdürlüğe gönderileceği; hakkında sicil raporu düzenlenecek polisin yetkili sicil amiri yanında en az 6 ay çalışmış olması gerektiği, altı aydan az çalışmışsa fiilen iki aydan az olmamak üzere en uzun süre yanında çalıştığı, sürelerde eşitlik halinde en son çalıştığı amir tarafından raporun düzenleneceği, geçici görevlendirmede de bu esasın değişmediği; sicil raporlarının gizliliği; olumsuz sicil alanların durumu «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicillerinin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik»te ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. (Aşağıda geçecek yönetmelikten bu yönetmelik anlaşılmalıdır.) Bu cümleden olarak:

1 — Konumuz bakımından önemli olan sicil raporlarının yetkili amirler tarafından adil, objektif ve tarafsız olarak düzenlenmesi ve yine aynı esaslara göre değerlendirilmesidir. Ancak bu esaslara ne kadar uyulduğu herzaman kesin olarak anlaşılamamaktadır.

Sicil raporlarının somut bilgi ve belgelere dayandırılması gerektiğine ilişkin yüksek Danıştay'ın örnek kararları vardır (bak. Danıştay Der. yıl 1984 sayı 52-53 sayfa 209). Sicil raporları ile aynı zamanda düzenlenebildiği, onda yazılı olanlarla nerede ise kelimesi kelimesine aynı olduğu görüldüğü için mahrem Not defterlerinin, sicil raporlarındaki kayıtlara dayanak alınmasında isabetsizlik olabilmektedir.

Sicil raporlarının değerlendirilmesi konusunda da belirsizlik vardır. Yönetmeliğin 24 üncü maddesinde: «Yeterlilik bakımından görevinin ehli olduğu ve ahlaki durumu bakımından hakkında müsbet kanaat belirtilen personelin sicil raporu olumlu; yeterlilik bakımından görevinin ehli olmadığı veya ahlak durumu bakımından hakkında menfi kanaat belirtilen personelin sicil raporu olumsuzdur.» denilmekte ise de belirtilen durum bir sonucu ifade etmekte, ancak belirtilen sonuca «tarafsız, objektif ve adil» ölçülere göre varılıp varılmadığını göstermektedir. Diğer bir deyişle «değerlendirme ölçüleri» açıkca ortaya konmamış bulunmaktadır.

2 — Olumsuz sicil alanların durumu :

657 sayılı Yasanın Memurların Uyarılmaları başlığını taşıyan 117 nci maddesinde: «Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan KUSUR VE EKSİKLİKLERİ, uyarılmaları bakımından, gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirilir.» denildiği halde, aynı konuya ilişkin Yönetmeliğin 29 uncu maddesinde: «Olumsuz sicil aldığı Emniyet Genel Müdürlüğü intihap komisyonunca karara bağlanmış olanların durumları, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile kendilerine engeç bir aylık süre içinde bildirilir.» hükmü ile yetinilmekte ve uygulamada «.....yılına ait sicilinizin olumsuz olduğu sonucuna varılmıştır. Takip eden yılda düzeltmediğiniz taktirde yasal işlem yapılacaktır.» şeklinde ilgiliye tebliği yoluna gidilmektedir. Yasanın amaçladığı anlamda «kusur ve eksikliklerinin nelerden ibaret olduğu» hususu kendisine bildirilmemektedir. Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde de belirtildiği gibi itirazın, sadece sicil raporunu dolduran amirin süre bakımından sicil raporu düzenlemeye yetkili olmadığına ilişkin olacağı gözönüne alındığında yönetmeliğin ve uygulamanın anılan Yasa maddesine aykırı olduğu sonucuna varılabilir.

3 — Üst Üste Olumsuz Sicil :

657 sayılı Yasanın 243 sayılı K. H. Kararname ile değişik 120 nci maddesinde: «İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T. C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilikle ilgili hükümleri uygulanır.» hükmü yer almakta, Yönetmeliğin 32 inci maddesinde de aynı esas korunmaktadır. Esasen aynı kural daha önce yürürlükte bulunan T. C. Emekli Sandığı ile İl Memur ve Hizmetlerinin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük'ün 15 inci maddesinde beliritlmiştir.

Yönetmeliğin 32 nci maddesinde: «Sicil raporlarındaki ahlak durumuna ait sorulara ilişkin fiil ve hareketleri itiyat edinmesi ve bu itibarla memuriyette kalması, kamu hizmeti yararına olmaması sebebiyle sicil raporunda her iki sicil amirince, ahlaki durumu bakımından fena kanaat belirtilen ve Emniyet Genel Müdürlüğü intihap komisyonunca bu durumu hakkında aynı görüşe varılan personel gizli bir yazı ile uyarılır. Yapılan uyarıya rağmen müteakip yıl sicil raporunda da ahlâki durumu bakımından fena kanaat belirtilen personel, yetkili disiplin kurulu kararıyle ahlâk noktasından emekliye sevk edilir.» denilmektedir. Yukarıda yazılı ve tüm memurlar hakkında uygulanan genel tüzüğün 14 üncü maddesinde de aynı esas getirilmiş bulunmaktadır.

Anılan tüzükte olsun veya Yönetmelikte olsun, emekliye sevk bakımından «yetersizlik nedeni ile olumsuz sicil» almakla, «ahlaki yönden olumsuz sicil almak arasında önemli farklılıklar vardır: Yetersizlik halinde iki defa üst üste olumsuz sicil alındıktan sonra başka bir sicil amiri emrinde üçüncü yıl da denenecek yine olumsuz sicil alınırsa emekli edilecek. Ahlaki durumda ise arka arkaya olumsuz olan ikinci yılın sonunda emekli edilecektir; yani ahlak noktasından emeklilikte süre kısılmakta, ayrıca denendiği ikinci yılda sicil amirleri değiştirilmemektedir, değiştirleceğine ilişkin br hükümde yoktur. Bunun önemli bir eksiklik olduğu açıktır. Bu konuda 10.11.1981 gün ve 17510 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan «Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliği»nin 35/a maddesinde bir hüküm varsa da, yer değiştirme suretiyle sicil amirinin değişmesi anılan yönetmelikte yazılı amirlerin taktirine bırakılmıştır. Bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı önceki yönetmeliğin 12 inci maddesinde yazılı: «gizli tezkiye varakası olumsuz doldurulan veya evvelce gizli tezkiye varakasını olumsuz dolduran amir ile tekrar bir araya gelen amir ve memurlar, aynı hizmet bölgesinin başka bir iline atanırlar.» şeklinde zorlayıcı bir hükmün sicile ilişkin Yönetmelikte de yer alması isabetli olurdu; «ahlaki yönden» emekliliği kısaltan bir uygulamada Teminat bakımından böyle bir hükme gerek vardır.

Birinci yıl yetersizlik nedeni ile olumsuz sicil alan memur da ikinci yıl değişik sicil amiri yanında çalıştırılmalı veya en azından bu konuda kendisinin müracaatı aranmalıdır. Yönetmelikte belirtilmemekle beraber sicil amirlerinin ikisi de değişik olmalıdır.

IV — SONUÇ :

Sicile ilişkin sorunları şöylece sıralayabiliriz :

a — Bir aşamayı gerçekleştirmek ve uygulamada birliği ve aynılığı sağlamak bakımından 657 sayılı Yasa'nın, 243 sayılı K. H. Kararname ile değişik 121

inci maddesinde sözü edilen «Genel Yönetmeliğin» bir an önce çıkarılmasında zorunluluk vardır.

b — Sicilen emekliliğe sevke ilişkin Tüzüğün 16 ncı maddesi ile, Yönetmeliğin 26 ncı maddesi uyarınca sicil raporları GİZLİ ise de, intihap encümenince yapılacak uyarılarda ilgili polise KUSUR VE EKSİKLİKLERİ, isnat ve itham edildiği hususlar açıkca kendisine bildirilmelidir. Sicil amirlerine hasım olabileceği düşüncesi her zaman isabetli değildir ve memurun hak arama özgürlüğünü çok kısıtlama sonucunu doğurur. Gafil avlamak adalet değildir (Erem)

c — Polise olumsuz sicil aldığı yıl sonunda bildirildiğinde, değişik birinci ve ikinci sicil amirleri yanına tayin ve nakil edilmeli veya bu konuda kendisinin görüşü alınmalıdır.

d — Sicil Not defterlerinin kapsamı genişletilmeli, bu defterlere kayıtlar gün, yer, saat ve tanık belirtilerek geçirilmelidir.

e — Polislik mesleğinin gerginlik yaratması, husumet çekmeye ve söylentiye çok elverişli olması, sicillerin subjektif, kin veya gareze binanen doldurulabilmesi göz önüne alınarak âhlaki yönden olumsuz sicil nedeni ile emeklilik kaldırılmalıdır. Burada gayri âhlaki tutum ve davranışa prim verildiği sanılmamalıdır.

Esasen Polis'te Adli yönden suç işlediği taktirde 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5. maddesi ve 98/b maddesi gereğince meslekten ihraç edilebileceği gibi, aynı Yasada yazılı disiplin suçu işlediğinde de meslek veya memuriyetten ihraç edilebilecektir.

Kaldıki 657 sayılı Yasa ve değişikliklerinde «iki defa üst üste olumsuz sicil alma» ve sonuçlarından bahsedildiği halde, «âhlaki yönden olumsuz sicil almaya yer verilmiştir.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/176
Karar No : 1985/207

Özeti : Ankara Büyükşehir Belediyesi EGO Genel Müdürlüğünün 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamına girmediği Hk.

Ankara Büyükşehir Belediyesi EGO Genel Müdürlüğünün Otobüs İşletmesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamına girip girmediği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 16.7.1985 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K.K. Gn. Md. 18/174-281/04923 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 27.6.1985 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-106/1076 sayılı yazısında aynen :

«A — Olay :

Ankara Belediyesi EGO Genel Müdürlüğüne bağlı Bütçe ve Mali İşler Dairesinin hesap işlerinin Mülkiye Müşavir Müfettişince teftişi sonunda düzenlenen teftiş lâyihasında; «Otobüs işletmesi ile ilgili tüm satın almaların 4768 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınsa tertiplenen yönetmeliğe göre yapıldığı incelenmiştir.» şeklinde tenkide alınmış, Bakanlığımızda bu görüşe uyarak EGO Genel Müdürlüğüne bağlı Otobüs İşletmesi'nin 4768 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde sayılan işletmelerden olmaması nedeniyle satın almaların 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılmasını istemiştir.

Bakanlığımızın bu görüşü üzerine EGO Genel Müdürlüğü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı arasında ve yine Bakanlığımızla Maliye ve Gümrük Bakanlığı arasında yapılan yazışmalarda özetle, otobüs işletmesiyle ilgili satın almaların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamı içinde mütalâa edilemiyeceği gerek EGO Genel Müdürlüğü gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ortaya atılmıştır.

Bu duruma göre, EGO Genel Müdürlüğüne bağlı otobüs işletmelerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına girmediği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

B — İleri Sürülen Görüşler:

a) Ankara Belediyesi EGO Genel Müdürlüğüne bağlı Bütçe ve Mali İşler Dairesinin hesap işlerini teftiş eden Mülkiye Müşavir Müfettişi Metin İlyas AKSOY'un düzenlediği 1.6.1982 tarih ve 35/49 sayılı teftiş lâyihasının 20 nci maddesinde;

«Otobüs işletmesi ile ilgili tüm satınalmaların 4768 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca tertiplenen Yönetmeliğe göre yapıldığı incelenmiştir.

İşletme Bütçe ve Mali İşler Daire Başkanına sebebi sorulduğunda :

6.4.1949 tarih ve 5363 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi «Ankara Belediye Meclisi bu idareyi ve gerekli görürse diğer işletmelerine hesapları ve bütçeleri ayrı tutulmak şartıyla Ankara Elektrik ve Havagazı İşletmesi İdaresine bağlamaya yetkilidir. Bu taktirde bağlanacak işletmeler hakkında da 4325 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.» hükmüne göre otobüs işletmelerine ait satınalmaların yukarıda bahsi geçen Yönetmelik uyarınca Elektrik ve Havagazı İşletmelerinde olduğu gibi yapılmaktadır,» cevabı verilmiştir.

5363 sayılı Kanun «Ankara Su Tesisatının Belediyeye Devri ve İşletilmesi Hakkında Kanun» olup otobüsle herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi su konusunda çıkan bir kanunun 3 üncü maddesine izafeten otobüs işletmesine ait satın alma işlemlerinin de 4768 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre tertip edilen Yönetmelikteki satın alma usullerine göre yapılması mümkün değildir. Kaldı ki bu yönetmelik yalnız Elektrik, Havagazı, Tramvay ve Tünel İşletmelerini kapsamaktadır. Yani otobüs işletmesi ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu nedenle şimdiye kadar otobüs işletmesi için yapılan satın alma işlemlerindeki yanlış uygulamaya son verilerek satın almalarda genel düzenleme getiren 2490 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması gerekir.»

Denilerek otobüs işletmelerinde yapılacak satın almalarda eski 2490 sayılı Kanunun uygulanmasının gerekeceği, görüşü ortaya atılmış bulunmaktadır. Aynı şekilde şimdiki durumda da 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanmasının gerekeceği tabiidir.

b) EGO Genel Müdürlüğü Bütçe ve Mali İşler Daire Başkanlığınca adı geçen teftiş lâyihasının 20 nci maddesine verilen cevapta;

«Otobüs işletmesi 5363 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine dayanarak Ankara Belediye Meclisi Kararı ile 1950 yılında Elektrik ve Havagazı İdaresine bağlanmıştır.

5363 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin son cümlesinde «bu takdirde bağlanacak işletmeler hakkında da 4325 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır.» hükmü yer almakta olup, 4325 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde de «işletme müesseseleri Muhasebei Umumiye, Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunlarıyla muhasebe nizamnamesine tabi değildir.» hükmü bulunmaktadır. Otobüs işletmesi satın alma işlemleri 5363 ve 4325 sayılı kanunların amir hükümleri gereğince 4768 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre tertiplenen yönetmelik hükümlerine göre yapılmaktadır.

Bu nedenlerle yanlış bir uygulama söz konusu değildir.»

Denilmek suretiyle otobüs işletmesi ile ilgili satın almalarda eski 2490 yeni 2886 sayılı Kanunun uygulanmayacağı görüşü ileri sürülmüş bulunmaktadır.

c) Yine teftiş lâyihasının 20 nci maddesi ile ilgili olarak Ankara Valiliğine gönderilen, Ankara Belediye Başkanlığının 23.1.1984 gün ve EGO Genel Müdürlüğü 01-15-1502-445-1007 sayılı yazılarında;

«Ankara Belediye bünyesinde iken 6 Nisan 1949 gün ve 5363 sayılı Yasa uyarınca kurumumuza devredilen otobüs işletmesi hakkında da 4325 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı (başka bir anlatımla 4325-15 ve 4768-3 çerçevesinde ilgili bakanlıklarca hazırlanarak yürürlüğe konulan Alım-Satım ve Yapım Yönetmeliğinin Otobüs İşletmesi Alım ve Satımlarında geçerli olacağı) kuşkusuzdur.

4768 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca 7 Ekim 1947 günü çıkarılan Yönetmeliğin adında Otobüs İşletmesinin yer almaması bu işletmenin o tarihte Ankara Belediyesi bünyesinde bulunması ve devre imkân veren 5363 sayılı Yasanın daha sonra (6 Nisan 1949'da) çıkmasıyla açıklanabilir. Esasen 2886 sayılı Kanun 1.1.1984 tarihinden itibaren 2490 sayılı Kanunu, yürürlükten kaldırmıştır. »

Şeklinde bir bilgi verildiği görülmektedir.

d) Bakanlığımızın 10.2.1984 gün ve Mah. İd. Gn. Md. 522 (82)/34436 sayılı yazısı ile adı geçen teftiş lâyihasının 20 nci maddesiyle ilgili olarak «2490 sayılı Kanuna göre uygulama yapıldığı bildirilecek» denilmesi üzerine, EGO Genel Müdürlüğü 17.11.1983 gün Huk. Müş. 02-1536-11251 sayılı yazıyla konu hakkında Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden görüş istemiştir.

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü 3 Mayıs 1984 gün ve 113317-338/10964 sayılı cevabi yazısında özetle, 4325 sayılı Kanunun 1 ve 15 inci maddeleri ile 3768 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1. maddesinden bahsedilerek sözü geçen Kanun hükümleri çerçevesinde Ankara Belediyesi Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müesseseleri Genel Müdürlüğü 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamına girmektedir. Bu durumda, Devlet İhale Kanununun «Diğer Kanunların ..... bu kanuna uymayan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.» şeklindeki 94. maddesi hükmünde yer alan «Diğer Kanunlar» ibaresini 2886 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen kuruluşların alım, satım vs. işlemlerine ilişkin kanunlar olarak kabul etmek gerekecektir. Buna göre, Genel Müdürlüğünüzün alım, satım vs. işlemleriyle ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerini ortadan kaldıramıyacağı, uygulamanın aynen devam etmesi gerekeceği düşünülmektedir, şeklinde görüş bildirilmiştir.

e) Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün yukarıdaki görüşünün Bakanlığımıza iletilmesi üzerine, bu defa Bakanlığımızca Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilen 1.11.1984 gün ve Mahalli İd. Gn. Md. Hesap. 522 (82)/70565 sayılı yazıda konu ile ilgili daha önceki yazışmalar özetlenerek; 2886 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin (b) fıkrasındaki «Diğer Kanunların ..... bu kanuna uymayan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.» hükmünün kapsam maddesinde geçen kamu kurum ve kuruluşları ile sınırlandırmanın mümkün olmayacağı ve Kanun vazının amacını aşan bir durum yaratacağı düşünülmektedir. Bu nedenle konunun yeniden incelenerek uygulamaya esas alınacak Bakanlık görüşünün bildirilmesi, denilmek suretiyle hem Bakanlığımızın görüşü ortaya konulmuş hem de Maliye ve Gümrük Bakanlığından yeniden görüş istenilmiştir.

f) Bunun üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, Bakanlığımıza gönderilen 27 Mart 1985 gün ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü 83/113317-338/6373 sayılı cevabi yazıda;

«Ankara Belediyesi Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Müdürlüğüne ilgi (C) yazımızla belirtilen görüşümüz ilgi (A) yazı doğrultusunda yeniden incelendi.

Bilindiği üzere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına giren kuruluşlar, anılan kanunun 1. maddesinde tadadi olarak belirtilmiştir.

Buna göre;

a) Genel Bütçeye dahil daireler

b) Katma Bütçeli İdareler

c) Özel İdareler
d) Belediyeler
alım, satım işlemlerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabii kuruluşlardır.

4325 sayılı Kanunun 1. maddesi gereği tüzel kişiliğe sahip ve özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bulunan Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmeleri Müdürlüğü ise kendi özel Kanununa göre Artırma, Eksiltme İhale Kanununa tabi değildir.

Devlet İhale Kanununun «Diğer Kanunların bu kanuna uymayan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.» şeklindeki 94. maddesi hükmünde yer alan «Diğer Kanunlar» ibaresinin 2886 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirlenen kuruluşlar dışındaki kuruluşların alım, satım işlemlerinde uyguladıkları kanunlara da teşmil edilmesi halinde, bu kuruluşların 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi olması gerekecektir ki, bu durum Devlet İhale Kanununun kapsam maddesine aykırı düşecektir.

Aksine, bu kuruluşlar yönünde 2886 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması halinde ise; evvelce uygulanan alım, satım işlemiyle ilgili mevzuat 2886 sayılı Kanuna aykırılık teşkil ettiğinden yürürlükten kalkmış sayılacak, bu durumda da uygulanacak bir kanun metni olmadığından bu kuruluşların alım, satım işleri muallakta kalacaktır.

Bu nedenle, ilgi (C) yazımızda belirtilen (adı geçen yazı, görüş istenilmesi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce Ankara Belediyesi Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Müdürlüğüne gönderilen 3.5.1984 tarih ve 113317-338/10964 sayılı yazıdır.) mütalaamızda değişiklik yapılmasına mahal görülmemiştir.»
Şeklinde yeniden görüş bildirilmiştir.

Ancak, konuyla ilgili olarak EGO Genel Müdürlüğü ile Bakanlığımız ve Bakanlığımız ile Maliye ve Gümrük Bakanlıkları arasında ortaya çıkan görüş ayrılığı ve uygulamada karşılaşılan tereddüdün giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca konunun bir kere de Danıştay'ca incelenerek mütalaaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun, Yasanın kapsamına belirleyen 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynihak tesisi ve taşıma işlerinin bu Yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği, ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel yasalarla veya özel yasaların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların, birinci fıkrada belirtilen işlerinin nasıl yapılacağının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, söz konusu işleri, Devlet İhale Kanunu ile yürütecek olan daire ve idareler, sadece, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerdir.

4325 sayılı yasayla kurulmuş olan ve tüzel kişiliğe sahip bulunan EGO Genel Müdürlüğünün işletmelerinden birisi durumundaki Otobüs İşletmesinin ise bu daire ve idareler arasında yer almadığında kuşku yoktur.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 94 üncü maddesinin b bendinde, 15.7.1964 günlü ve 500 sayılı Yasa ile 22.10.1981 günlü ve 2542 sayılı Yasa dışında, diğer yasaların bu Yasaya uymayan hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan «diğer kanunlar» ibaresiyle bu yasa kapsamına giren daire ve idarelerle ilgili olan ve bu Yasanın düzenlendiği hususları düzenleyen yasaların amaçlandığı ortadadır. «Uymayan», başka bir deyişle aykırı olan bir hükmün varlığı, aynı konunun Devlet İhale Kanununda düzenlenmiş olması halinde söz konusu olabilir. Yasanın kapsamına almadığı daire ve idareler için bir düzenleme getirmiş olduğu esas itibariyle söz konusu olamayacağına, bu durumda da bunların, alım, satım vs. işlerinde bağlı oldukları yasa hükümlerinin Devlet İhale Kanununa aykırılığı düşünülemeyeceğine göre, sözü edilen ilga hükmüyle yürürlükten kalkmış olmalarından söz edilemez. Bu durumda, Devlet İhale Kanunu kapsamında bulunmayan EGO Genel Müdürlüğünün ya da işletmelerinin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin mevcut yasa hükümlerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yürürlüğünden sonra da yürürlükte kaldığında duraksamaya yer olmamak gerekir.

Hal böyle olunca, sorunun çözüme kavuşturulması için, Kurumun bağlı bulunduğu mevzuatı, başka bir deyişle EGO Genel Müdürlüğünün ve Otobüs İşletmesinin kuruluş yasalarını incelemek gerekmektedir.

EGO Genel Müdürlüğü Otobüs İşletmesinin, Ankara Belediyesine bağlı bir işletme iken Belediye Meclisince, 5363 sayılı yasanın 3 üncü maddesinin verdiği yetkiyle, 1950 Yılında, Ankara Elektrik ve Havagazı İşletmesi İdaresine, şimdiki adıyla, EGO Genel Müdürlüğüne bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu yetkiyi veren, söz konusu 3 üncü maddenin son cümlesinde, bağlanacak işletmeler hakkında 4325 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır. Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkındaki sözü edilen 4325 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde ise, işletme müsseselerinin, Muhasebe-i Umumiye, Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarıyla, Belediye Muhasebe Usulü Hakkında Tüzüğe bağlı olmadıkları, bunların yapacağı alım ve satım esaslarının İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca belirleneceği açıkça belirtilmiştir. 4768 sayılı Elektrik İşletme Müesseseleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde de, 1 inci maddede sayılan, il özel idareleri veya belediyeler veya bunların kurdukları birlikler tarafından yahut adı geçenlere bağlı ve tüzel kişiliği olan kurumlar veya adı geçenlerin yarıdan fazla hissesine sahip oldukları ortaklıklar tarafından işletilen elektrik, havagazı, tramvay ve tünel işletme veya müesseselerinin, bütün işlerinde, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunuyla Genel Muhasebe Kanunu hükümlerine ve belediye muhasebe usullerine bağlı olmadıkları, bunların, hesap ve alım-satım işlerinin, İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca ortaklaşa konulacak usullere göre idare edileceği, ayrıca, hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki, 5363 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca Belediye Meclisince, Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müesseselerine devredilen, aynı madde hükmü uyarınca da 4325 sayılı Yasa hükümlerine bağlı kılınan Otobüs İşletmesinin alım satım işlerinde, devir tarihinden itibaren, 4325 sayılı Yasanın 15 ve 4768 sayılı Yasanın 3 üncü maddelerinde sözü edilen ve İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca ortaklaşa konulacak usullerin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bu yasal durumu değiştiren bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, EGO Genel Müdürlüğü Otobüs İşletmesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı, Devlet İhale Kanununda düzenleme konusu yapılan işlerinde, 4325 sayılı Yasanın 15, 4768 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi hükmü uyarınca saptanacak olan esas ve usullerin uygulanması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/215
Karar No : 1985/227

Özeti : Belediye Meclisinin atamaya ilişkin kararları onama yetkisinin, atama işleminden sonra yapılacak ilk toplantı dönemi ile sınırlı olup, atama işleminin konuya ilişkin mevzuat hükümlerince uygunluğunun incelenmesi ve araştırılmasına yönelik bulunduğu Hk.

Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 günlü ve 11 sayılı kararına, Belediye Sosyal ve İdari İşler Müdürü ve Başkan Yardımcısı Ahmet Karakuş ile İktisat Müdürü Mehmet Öztekin'in 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itirazlarına ilişkin dilekçeleriyle bu konudaki Valilik görüşünü bildiren yazısı, İçişleri Bakanlığının 16.9.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 521.27.30.85/26136 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Sosyal ve İdari İşler Müdürü ve Başkan Yardımcısı Ahmet Karakuş'un 6.8.1985 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«İTİRAZ EDEN : AHMET KARAKUŞ
Gaziantep Belediyesi Başkan Yardımcısı

İTİRAZ EDİLEN KARAR : Gaziantep Belediye Meclisi'nin, 31 Temmuz 1985 tarihinde yaptığı olağanüstü toplantıda alınan 11 sayılı Karar.

KONU : Belediye Meclisi'nin 31.7.1985 tarihinde verdiği «1580 sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince memuriyetimin reddi»ne dair Kararın iptali talebinden ibarettir.

AÇIKLAMA . Belediye Meclisi, 5.7.1985 tarihinde verdiği 10 sayılı Kararla, 1974 tarihinden bugüne kadar Gaziantep Belediyesi'ne tayin edilmiş olup da Belediye Kanununun 96/B maddesine göre Meclis'in tasdikine sunulmayan memurların tesbiti için bir Komisyon teşkil etmiş ve bu Komisyon'un verdiği (ekli) iki Rapora istinaden de «... valilik onayı ile okuluna müdür yardımcısı olarak atanan Derviş Ülger'i göreve başlatmamak suçu ile 8.10.1982 tarihinde 335 karar nu-

marası ile Adıyaman ili Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararı ile «Uyarma» cezası ile tecziye edildiği» ayrıca, « ...Milli Eğitim Bakanlık Müsteşarı Abdurrahman Demirtaş'ın da uygun görmesi ile görevine son verilmesi ve il dışına çıkarılması kararlaştırılmıştır» gerekçeleriyle, 31.7.1985 tarihli olağanüstü toplantıda «memuriyetimin reddine» karar vermiş bulunmaktadır.

Bu karar, kanaatımca, usul ve kanuna aykırı bulunmaktadır. Şöyle ki:

1) Öncelikle, Meclis'in, kararına dayanak yaptığı 1580 sayılı Kanunun 96. maddesi, 657 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bilindiği üzere, 15.5.1975 tarihine kadar, Belediye Memurları hakkında, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 1943 yılında kabul edilen Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü uygulanmakta ve buna göre memur tayini yapılmaktayken 15.5.1975 tarihinde 1897 sayılı Kanun ile, 657 sayılı Kanunun 1. maddesinde yapılan değişiklikle bu Kanunun, Belediyelerde çalışan memurlar hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu değişiklik ve 657 sayılı Kanunun 2. maddesindeki hüküm karşısında Belediyedeki memurlar da, Devlet Memurlarının hizmet şartlarına (nitelik ve yetiştirilmeleri, atanma ve yükselmeleri ve itibariyle) tabi olmuştur.

Bu durum karşısında, Belediye Memurlarının atamaya yetkili amiri Belediye Başkanıdır. Şayet, atamalarının Meclisin tasdikinden geçirilmesi gerektiği kabul edilirse, atamaya yetkili merciin Meclis olduğu ortaya çıkacaktır ki, bunun da 657 sayılı Kanuna aykırı olduğu açıktır. Zira, 657 sayılı Kanunda, atamanın, Meclisin tasdiki ile tekemmül edeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıklığa rağmen, atamaların, Meclis'in tasdikiyle tekemmül edileceğini ileri sürmek kanaatımca mümkün değildir. Belediye Başkanı'nın (657 sayılı Kanundaki diğer şartlara riayetle) atanmasını kabul ettiği memur, Devlet Memuru niteliğini kazanmış olur. 657 sayılı Kanunun 46 ve devamı maddelerinde, atamaların nasıl yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu maddeler arasında, atanması yapılan memurun, ayrıca, Belediye Kanununun 96. maddesi ve Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü hükümlerine göre Meclis'in tasdikine sunulacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca, 657 sayılı Kanunun, «yürürlükten kaldırılan hükümler» başlığını taşıyan 237. maddesi, «788, 1108, 5856, 7244 sayılı Kanunlarla, 23.7.1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerini...» yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Bu açık hüküm karşısında, bir memurun tayin şartlarını hükme bağlayan 657 sayılı Kanundaki hükümlere aykırı olan Belediye Kanununun 96. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, yapılan değişiklikle sonradan 657 sayılı Kanun kapsamına alınmış olması itibariyle, Belediyelere yapılacak bütün atamalar, Belediye Kanunu çerçevesinden çıkarılmış olmaktadır. Bu hususta, mutlaka, 96. maddenin de yürürlükten kaldırılan hükümler arasında sayılmasını beklemek ve aramak Kanun yapma tekniğine de aykırıdır. Çünkü, 237. madde, «diğer kanunların, bu kanuna aykırı hükümlerini» açıkca, ortadan kaldırmıştır. Ayrıca, yürürlüğü devam edecek Kanun ve Kurumları da açıkca belirtmiştir ki, İçlerinde, Belediyeler ve Belediye Kanunu sayılmamıştır.

Durum böyle olduğundan, bugün, Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünde yer almış olmasına rağmen, «tayin şartları, sicil, terfi taltif, maaş, harcırah, tahvil, becayiş, izin tedavi, inzibatı cezalar ve suçlar, azil işten el çektirme Vs.»

gibi hükümlerin hiçbiri uygulanmamakta, bu hususta tamamen 657 sayılı Kanun hükümleri geçerli bulunmaktadır.

2) Birinci paragrafta da belirttiğim üzere, Meclis, ekli Komisyon Raporundaki gerekçeye istinaden «memuriyetimin reddine» karar vermiş bulunmaktadır. Bunlar da «Uyarma» ve «İl dışına çıkarılma»dır.

1978 yılında yaptığım bir hareketten dolayı 1982 yılında hakkımda verilmiş bir «Uyarma» cezasının, 7 sene sonra «memuriyetimin reddi»ne gerekçe olamıyacağı açıktır. Şayet, bu şekilde verilen cezalar, memuriyete engel sayılacaksa. Komisyonun verdiği ekli raporda belirtilen, çok daha ağır cezalar verilen kişilerin «memuriyetlerinin reddi»ne karar verilmemiş olmasının makul ve makbul bir izah tarzı bulunamaz, kanaatındayım. Böyle bir tenakuz, Komisyon'un, tek taraflı çalışarak yetersiz rapor tanzim ettiğini, Meclis'in de konu üzerinde yeteri kadar eğilmediğini göstermeye yeterlidir.

«Göreve son verilme ve İl dışına çıkarılma» konusuna gelince, 1978 yılı Mayıs ayında, Adıyaman Temel Eğitim Merkez Yatılı Bölge Okulu Müdürü olarak görev yapmaktayken, Bakanlığın gördüğü lüzum üzerine Ağrı Diyadin ilçesi Lisesi'ne tayinim yapılmış, henüz burada göreve başlamadan da Kahramanmaraş Lisesi'nde görevlendirilmiş idim. Görüldüğü üzere. «göreve son verilme veya il dışına çıkarılma» gibi bir durum söz konusu değildir. Esasen, Bakanlık Müsteşarı'nın «il dışına çıkarma» gibi bir yetkisinin olmadığı gayet açıktır. Bu yetki ancak, Sıkıyönetim Makamlarına ait bir yetkidir ve böyle bir durum da kesin olarak yoktur. Söz konusu Rapor, böylesine çarpıklıklarla dolu ve kabul edilmesi mümkün olmayan bir Rapor mahiyetindedir. Ayrıca, Rapor'da belirtilen «fanatik siyasi eğilimi belirleyen belgeler elde edilmesi de» söz konusu değildir. Böylesine bir suçtan dolayı cezai veya inzibati bir takibata maruz kalmadığım gibi bu konuyla ilgili hakkımda bir ceza da bulunmamaktadır. Meclis, böylesine yetersiz indi ve keyfi bir rapora istinaden «memuriyetimin reddi»ne karar vermiş olmakla gayriadil bir karar vermiş durumdadır.

Söz konusu Rapor'da, şahsi dosyamın, izinsiz alındığından da bahsedilmekteyse de, bu hususun da tutarlı bir tarafı bulunmamaktadır. Zira, o zaman da, Personel Müdürlüğü'nü de tedvir etmem hasebiyle, zaten, bütün dosyalar tarafıma tevdi edilmiş idi. Kaldı ki, dosyayı, gizlice de almış değilim. Dosya, tarafımdan, yanımda, Hukuk İşleri Müdürü ve Müşavir Avukat da bulunduğu halde hep birlikte alınmış ve Personel Müdürü arşivine teslim edilmiştir. Esasen, bu dosya, usulsüz olarak, Komisyon üyesi bir kişi tarafından incelemenin bitmesinden ve raporun tanziminden sonra usulsüz olarak alınmasının yanlışlığını belirtmek amacıyla tarafımdan alınmış idi.

3 — Esasen, Komisyon, böylesine inceleme yapmak amacıyla da kurulmuş değildir. Komisyon kurulmasına dair 5.7.1985 tarihli 10 sayılı Meclis kararı, «1974 yılından bu yana Belediyeye tayin edilen memurların, 1580 sayılı Kanunun 96. maddesine göre Meclis tasdikine sunulup sunulmadığının tesbitine» mütedair olup, böylesine bir rapor tanzim etme veya dosyalar üzerinde böyle inceleme yapma yetkisiyle donatılmamıştır. Bu bakımdan, Komisyon, yetkisini aşmış ve keyfi rapor tanzimine yönelmiştir.

4 — Söz konusu 96. maddenin yürürlükte olduğu kabul edildiği takdirde, tayini yapılan memurların tasdike sunulma konusunda zamanın da geçtiği açığa çıkmış olur. Zira, 96. madde tayini yapılan memurların tasdike sunulma konusun-

da zamanın da geçtiği açığa çıkmış olur. Meclis'in ilk içtimaında tasdike sunulacağını amir bulunmaktadır. Bu emredici hüküm karşısında, diğer memurların 11 sene, benim de 1 sene sonra, Meclisin tasdikine sunulması Kanunun gayesine de ters düşmektedir.

5 — Öte yandan, 657 sayılı Kanun, memuriyetin, ne şekilde sona ereceğini (ölüm, istifa, emeklilik ve memuriyetten çıkarma cezası şeklinde) açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere aykırı olarak, Meclis'in bu şekilde, «memuriyetin reddi» hususunda karar vermesi de mümkün değildir. Belediye Kanunu, 70. maddesiyle, Meclis'in görevlerini saymış olup, bunların arasında «memuriyetin reddine» dair bir karar vereceğinden bahsetmemiştir. Buna rağmen verilen bu kararın Kanuna aykırı olduğu da açıktır.

SONUÇ VE İSTEK: Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, Gaziantep Belediye Meclisi'nin, 31 Temmuz 1985 tarihinde yaptığı olağanüstü toplantıda hakkında verdiği «memuriyetin reddine» mütedair 11 sayılı kararının İPTALİNE karar verilmesini Belediye Kanununun 73. maddesine istinaden saygıyla arz ederim.» denilmektedir.

Belediye İktisat Müdürü Mehmet Öztekin'in 7.8.1985 günlü itiraz dilekçesinde ise aynen:

«İTİRAZ EDEN. Mehmet Öztekin - İktisat Müdürü
(Gaziantep Belediyesi).

İTİRAZ EDİLEN KARAR: Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 tarih ve 11 sayılı kararı.

MEVZU: Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 tarih ve 11 sayılı «MEMURİYET GÖREVİMİN REDDİNE» ilişkin kararının 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre itirazen tetkiki ile iptali talebi.

HADİSE: Gaziantep Belediye Meclisi 5.7.1985 tarih ve 10 sayılı kararı ile (Ek-1 Meclis Kararı) 1974 yılından beri Gaziantep Belediyesi'ne memur olarak atanan ve toplantı tarihine kadar Belediye Meclisi'nin onayına sunulmayan 336 memurun atanması hakkındaki teklifin tetkiki için «KOMİSYON TEŞKİLİNE» karar altına alınış,

Hiç bir makûl gerekçe olmadığı halde ve «ÖNEMLİ VE ACELE» kaydını arayan 1580 sayılı Kanunun 54/2. maddesine aykırı olarak OLAĞANÜSTÜ TOPLANTI ÇAĞRISI YAPILMIŞ ve 31.7.1985 tarihinde hissi olarak toplanan Gaziantep Belediye Meclisi, 11 sayılı karar ile, bir örnek'i toplantıda kurulan komisyonun iki ayrı raporuna istinaden (EK-2 ve 3 Komisyon raporları) ve Belediye'de siyaset yapacağım gerekçesi ile memuriyetimin reddine karar vermiştir. (EK-4 Meclis kararı)

İptalini itiraz yolu ile istediğim Gaziantep Belediye Meclisi kararı, kanuni dayanaktan yoksun ve tamamen keyfi ve siyasi amaçlı bir karardır.

Şöyle ki :

İTİRAZ SEBEPLERİM : A — **KARARIN KANUNİ DAYANAĞI BULUNMAMAKTADIR.**

1 — 1580 S'K.'NUN 657 S.K.'A AYKIRI HÜKÜMLERİ MÜLGADIR :

Daha önce 1580 S.K. hükümlerine dayalı olarak atanan ve istihdam edilen Belediye Memurları, 15.5.1975 gün ve 1897 S.K. nun 1. maddesi hükmüne göre 657 sayılı Devlet Memurları, Kanununa tabi olmuştur. Binaenaleyh bütün Devlet Memurluğu'na atamalarda olduğu gibi, Belediye Memurları da 15.5.1975 tarihinden itibaren 657 sayılı Kanuna göre atanacaklardır.

Yine 657 sayılı Kanunun mezkûr tadili dolayısı ile ve 237. madde hükmüne göre 657 sayılı kanunun hükümlerine aykırı hükümleri ZIMNEN İLGA EDİLMİŞTİR.

1580 Sayılı Kanun eski bir kanun olup, 96. maddesinin de SEBEBİ İHDASI, BELEDİYE REİSLERİNİN SİYASİ MÜLÂHAZALARLA MEMUR ALMASINI ÖNLEME GAYESİ olup, ZATEN 657 SAYILI KANUN, MEMUR ATAMALARINI GENELLEŞTİRMEKLE BU MAHZURU TELÂFİ ETTİĞİNDEN, 1580 SAYILI Kanunun 96. maddesinin YÜRÜRLÜKTE OLMASI MÜMKÜN DEĞİLDİR. 96. MADDE 657 SAYILI KANUNA AYKIRI OLDUĞUNDAN ZIMNEN İLGA EDİLMİŞTİR. Binaenaleyh ilga edilen hükmün uygulanması, yani Belediye Meclisi'nin onaylama kararı, kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

11- 657 S.K.'UN 74. MADDESİNE GÖR NAKLEN ATANMAM DOLAYISI İLE 1580 S.K.UN 96. MADDESİ TATBİK EDİLEMEZ.?

Daha önce Başbakanlık Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrinde MEMUR OLARAK GÖREV YAPMAKTA İKEN. dilekçeme ekli (5) yazı fotokopisinden de anlaşılacağı veçhile, GAZİANTEP BELEDİYESİNE NAKLEN ATANMAMI TALEP ETMEM üzerine, yine dilekçemin (6) nolu ekinde fotokopisini sunmuş olduğum cevabi yazı mucib görev yaptığım Müsteşarlık NAKLEN ATANMAMI ONAYLAMIŞ OLDUĞUNDAN, VE MUAFAKAT VERMİŞ BULUNDUĞUNDAN, 16.5.1985 tarihinde ve (7) nolu ekte sunduğum sicil özeti de alındıktan sonra, dilekçemin (8) nolu ekindeki yazı gereği NAKLEN GAZİANTEP BELEDİYE BAŞKANI TARAFINDAN ATAMAM YAPILMIŞTIR.

1580 sayılı Kanunda NAKİL MÜESSESESİ YOKTUR. Nakil müessesesi 657 S.K. nun 74. MADDESİNE GÖRE İHDAZ EDİLMİŞ OLUP, 657 SAYILI KANUNUN 74. MADDESİNE İSTİNADEN GAZİANTEP BELEDİYESİNE NAKLEN ATANDIĞIMDAN HAKKIMDA 1580 S.K. un 96. MADDESİNİN TATBİK EDİLMESİ İMKANI BULUNMAMAKTADIR.

III — 96. MADDE, KEYFİ VE HİSSİ OLARAK İŞLETİLMİŞTİR.

1 — 1974 YILINDAN BERİ MECLİS ONAYI ARANMAMIŞTIR.

Dilekçemin (2) nolu ekinde sunmuş olduğum Meclis kararından da açıkca anlaşılacağı üzere;

a — 1974 yılından beri, atanan hiç bir memur için 96. madde işletilmemiş olup, 96. maddenin 11 yıl sonra tatbike çalışılmasının ardında keyfilik ve hissilik bulunduğunu kabul zarurettir, naçiz kanaatındayım.

b — Ayrıca, atanmamdan Meclis kararına kadar 4 oturumda 96. madde işletilmemiş, her ne hikmet ise 5. oturumda 96. maddenin tatbiki için Mecliste gayret başlamıştır.

c — 1580 S.K. nun 54/2. maddesine göre ancak ÖNEMLİ VE ACELE, tabiri caizse TEHİRİNDE MAZARRAT OLAN İŞLERDE, OLAĞANÜSTÜ TOPLANTI YAPILABİLİR. Belediye'ye alınmış İKİ MEMURUN MEMURİYETLERİNİN REDDİ İÇİN GÖSTERİLEN BU ACELENİN ARDINDA İYİNİYET BULUNMAMASI gerekir.

2 — MEMURLAR ARASINDA TEFRİK, KEYFİ VE HİSSİDİR.

Dilekçemin (4) nolu ekinde sunduğum komisyon raporundan da anlaşılacağı veçhile, ZORLA PARA ALAN, KADINA-KIZA SARKINTILIK EDEN - BELEDİYE'DE İÇKİ İÇEN, HABERSİZ GÖREV YERİNİ TERK EDEN, İZİNSİZ İL DIŞINA ÇIKAN, PAVYONLARDA KARŞILIKSIZ İÇKİ İÇEN PAVYON ARTİSTLERİNİ DOST HAYATI YAŞAMAYA ZORLAYAN MEMURLARINDA İÇİNDE BULUNDUĞU 314 KİŞİNİN MEMURİYETLERİ ONAYLANMIŞ, BENİM DE DAHİL OLDUĞUM İKİ KİŞİNİN MEMURİYETİ RED EDİLMİŞTİR. Peki BUNUN KISTASI NEDİR? Bunun kıstası keyfilik ve Hissiliktir. Oysa ki sicil özetimden de anlaşılacağı üzere 9 YILLIK MEMURİYET HAYATIMDA İŞLEDİĞİM HİÇBİR SUÇ OLMADIĞI GİBİ, CEZAM DA YOKTUR.

3. MEMURİYET DURUMUM ASKIDA KALMIŞTIR.

Devlet Memurunun hangi hallerde memuriyetine son verileceği bellidir. Benim durumum ise ilgili maddelere uymamaktadır. 9 YILLIK bir memur olduğum gibi, Belediye'ye NAKLEN ATANMIŞ DURUMDAYIM. Diğer yönden TEZKİYE AMİRİMDEN (BELEDİYE'NİN) OLUMLU SİCİL ALARAK TERFİ DE ETMİŞ DURUMDAYIM. Bu ahvalde memuriyet durumum ne olacaktır?.

B. KARARIN GEREKÇESİ KEYFİ VE GERÇEK DIŞIDIR.

a — 9 yıllık memuriyet hayatımda hiç bir disiplin cezası ve soruşturmasına maruz kalmamışımdır. Ayrıca 9 yıldır çeşitli tezkiye amirlerince olumlu tezkiye alarak terfilerim muntazaman devam etmiştir. EK-(7)

b — Memuriyet öncesi ve memuriyet sonrasında hiç bir siyasi partide ve siyasi faaliyette bulunmadığım şahsi dosyamın tetkikinde anlaşılmıştır.

c — Hiçbir subut delil olmadan siyasi faaliyetde bulunduğum iddiası gerçek dışıdır. Gereken cezayı soruşturma muhakkikler tarafından yapıldığında da ortaya çıkacaktır. Belediye Meclisi benim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmama rağmen Memurun Muhakemat Kanununu hiçe sayarak bir muhakkik gibi soruşturma yapmış, çoğunun şahsen bile tanımadığım sırf şahit ifadelerine dayanarak benden savunma ve şahit, belge istemeden siyasi faaliyet gösterdiğim kanaatına varması bu nedenini bilmediğim hissi bir hadiseden ibaret olduğu kanısındayım.

C — GAZİANTEP BELEDİYESİ'NE NAKİL TALEBİMİN SEBEBLERİ:

Eşim Hatice Müşerref ÖZTEKİN 1981 yılından beri Gaziantep İl Tarım Müdürlüğü emrinde memur olarak çalışmaktadır. Benim Ankara'da görev yapmam aile bütünlüğümü bozmuştur. EK-(9) Çalıştığım kurumun Gaziantep'de herhangi bir şubesi bulunmadığından aile bütünlüğümü sağlamak için Gaziantep Belediyesine münhal bulunan bir kadroya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesine göre nakil talebinde bulundum. Uygun görüldü göreve başladım. EK-(5-6-8) görülüyor ki nakil sebebimde dahi bir art ve kötü niyet yoktur. Sadece kanunların müsaade ettiği şekilde aile bütünlüğümün sağlanmasıdır.

NETİCE-İ TALEP: Arz etmeye çalıştığım sebeplerle, Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 tarih ve 11 sayılı «MEMURİYET GÖREVİNİN REDDİNE» ilişkin OLAĞANÜSTÜ TOPLANTIDA VERİLMİŞ kararının 1580 sayılı Kanunun mer'i 73. maddesine göre İTİRAZEN TETKİK BUYURULARAK MEZKÛR KARARIN İPTALİNE karar ittihaz buyrulmasını saygılarımla arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Gaziantep Valiliğinin, itirazlar hakkındaki görüşün bildirilmesine ilişkin 13.8.1985 günlü ve Yazı İşleri Müdürlüğü 1. Yaz. İşl./1164 sayılı yazısında da aynen:

«Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 tarihinde yaptığı olağanüstü toplantısında 1974 yılından bu yana çeşitli tarihlerde Belediye'ye atanan 318 memurdan 314 kişinin memuriyetlerinin tasdikine, Serdar UĞURLUTAN ve Şahin KAYGISIZ'ın memuriyetlerinin onaylanması teklifinin EKİM ayı olağan toplantısında görüşülmesine, Sosyal İdari İşler Müdürü ve Başkan Yardımcısı Ahmet KARAKUŞ ile İktisat Müdürü Mehmet ÖZTEKİN'in 1580 sayılı Kanunun 96 ncı maddesi gereğince memuriyetlerinin reddedilmesine karar verilmiştir.

Belediye Meclisinin 5.7.1985 tarih ve 10 sayılı kararı ile 1974 yılından beri Belediye'ye memur olarak atanan 336 memurun atanması teklifinin gündeme alınmasına ve 336 memurun atanması hakkındaki teklifi incelemek üzere kurulmuş bulunan komisyonun boş bulunan üyeliklerinin durdurulması ile bu konuda hazırlanacak raporun ilk madde olarak gelecek meclis gündemine alınmasına karar verilmiştir. Bu karara meclis üyelerinden Mehmet DENİZ ve Hasan Tahsin HENGİRMEN 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre 11.7.1985 tarihli dilekçeleri ile süresinde itiraz etmişlerdi. İtiraz üzerine Valiliğin mütalaası 22.7.1985 gün ve Yaz. İşl. 1087 sayılı yazı ile Bakanlığımıza arzedilmiştir. Söz konusu mütalaamda itiraz sahipleri Mehmet DENİZ ve Hasan Tahsin HENGİRMEN'in itirazlarının yerinde olduğu, 1580 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinin B fıkrasının yürürlükte olamayacağı, 1974 yılından beri Belediyede görevli 336 memurun atanmalarının meclis onayına sunulması ve bu konuda komisyon kurulması kararının kanunsuz olacağı görüşüm ifade edilmişti.

Bu defa Belediye Meclisince 1 inci paragrafta değindiğimiz karar verilmiş olup, karara ilgililerden Ahmet KARAKUŞ 6.8.1985, Mehmet ÖZTEKİN 7.8.1985 tarihli dilekçeleri ile itiraz etmişlerdir. Bakanlığa sunulmak üzere verdikleri dilekçeleri ve ekleri ilişiktedir. İtirazlar 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesindeki 10 günlük süre içerisinde yapılmıştır.

İtiraza konu karar, 1974 yılından bu yana yapılan memur atamalarını kapsamaktadır. Dayanak yapılan 1580 sayılı Kanunun 96 ıncı maddesinin (b) fıkrasının 2. bendi «Bilumum belediye memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik

olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar.» hükmünü içermektedir. 318 memurun bir çoğunun atanması üzerinden yıllar geçmiş, bu sürede belediye meclisi birçok toplantı yapmıştır. İtiraz edilen kararın alınması «ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak» şartına uymamaktadır. İdarenin istikrarı prensibine de aykırıdır.

Memuriyeti reddedilen Mehmet ÖZTEKİN belediye memurluğuna tayin edilmezden evvel Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı memuru olup, 1973 yılında asaleti tasdik edilmiştir. Belediyedeki göreve naklen atanmış asil memurun memuriyetinin meclisce tasdikinden söz etmek yersizdir.

Ahmet KARAKUŞ ise önceden uzun yıllar memuriyet yapmış, istifa ettikten sonra belediyedeki memuriyete atanmıştır. Yani ilk kez memuriyete ataması yapılmamış, belediye memurlarını da kapsayan 657 sayılı Kanuna uygun biçimde yeniden atanmıştır. Bu kişinin de memuriyetinin meclisce tasdikinden söz edilemez.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 nci maddesi gereğince belediyelerde çalışan memurlar hakkında bu kanun uygulanacaktır. Bu kanunun yürürlükten kaldırılan hükümler başlığını taşıyan 237 nci maddesinin B fıkrası açıkca «... diğer kanunların ... Devlet Memurlarının ... atama ... işlemlerini düzenleyen hükümleri Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar,» demektedir.

Bu nedenle Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1970 yılı Ağustos ayı sonu itibariyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin karara dayanak yapılan hükmü, 657 sayılı Kanuna tabi Belediye Memurlarının atanmaları ile ilgili olduğu için, yürürlükten kalkmıştır, Görüşündeyim.

Gaziantep Belediye Meclisinin 31.7.1985 gün ve 11 sayılı kararının yukarıdaki nedenlerle hukuka aykırı olduğu kanaatimle itiraz dilekçeleri ve eklerinin Danıştay Başkanlığına gönderilmesi hususunda emirlerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Gaziantep Belediye Meclisinin, itirazlara konu edilen 31.7.1985 günlü ve 11 sayılı kararının, itiraz eden Belediye memurlarını ilgilendiren bölümü, kendilerine ilişkin atama işlemlerinin 1580 sayılı Yasanın 96 ncı maddesi uyarınca onanmamasına ilişkin 3 üncü maddesi olduğundan, itirazlar, Belediye Meclisinin, 31.7.1985 günlü ve 11 sayılı kararının 3 üncü maddesine yönelik olarak incelendi.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin B bendinde, belirtilen istisnalar dışında, belediyelerde başkan yardımcıları ile daire ve şube başkanları ve bütün belediye memurlarının ilk toplantısında belediye meclisince onanmak koşuluyla belediye başkanı tarafından seçilerek atanacakları hükme bağlanmıştır.

Hükmün açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, belediye meclisinin onama yetkisi, atama işleminden sonra yapılacak ilk toplantı dönemi ile sınırlıdır. Konu, 1580 sayılı Yasanın bütünlüğü içinde incelendiğinde, yasa koyucunun, bu yönde hüküm getirirken, bir yandan onama yetkisinin temelinde yatan denetim amacının kısa sürede gerçekleşmesini sağlamayı, öte yandan, belediye başkanının atama işlemiyle görevine başlamış olan memurun statüsünün uzun süre askıda kal-

ması ve böylece, memur güvencesinin zedelenmesi gibi olumsuz bir durumun doğmasını önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kararın, Meclisin, ilgililerin atanmaları yolundaki Belediye başkanlığı işleminin tamamlanmasından sonraki ilk toplantı döneminde alınmadığı, böylece, 1580 sayılı Yasanın 96 ncı maddesinin B bendindeki yetki sınırlarının aşıldığı anlaşıldığından, öncelikle bu noktadan, bozulması gerektiği açıktır.

Esasen, belediye meclisinin söz konusu onama yetkisi, atama işleminin, konuya ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması ve incelenmesine yöneliktir. İtiraz konusu kararda atama işlemlerinin her hangi bir yasa, tüzük ve yönetmelik hükmüne aykırılığından söz edilmemektedir. Karara dayanak alınan komisyon raporunda, ilgililerin bazı olumsuz tutum ve davranışlarından bahsedilmekte ise de, bunlar, atama makamının işlemi tesis ederken üzerinde durabileceği hususlar olup, mevzuata aykırılık olarak mütalaa edilmelerine olanak bulunmadığından, atama işleminin Meclisçe onanmamasının gerekçesi yapılabilecek hususlar değildir. Bu durum da ayrı bir bozma nedenidir.

Açıklanan nedenlerle, itirazların kabulüyle, Gaziantep Belediye Meclisinin, 31.7.1985 günlü ve 11 sayılı kararının, Ahmet Karakuş ve Mehmet Öztekin'in atanmasının onanmamasına ilişkin 3 üncü maddesinin bozulmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/233
Karar No: 1985/257

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununda, Belediye meclislerine başkan vekilinin düşürülmesi veya görevden alınması konusunda yetki veren hüküm bulunmadığından bu yolda yapılan itirazın kabulu Hk.

Antakya Belediye Başkan Vekilinin başkan vekilliğinden düşürülmesi konusundaki Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre bozulması istemine ilişkin olan Münir Karabay'ın itiraz dilekçesi ile Hatay Valiliğinin konuya ilişkin 30.11.1984 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Yer. Yön. Br. 1.7.2118 sayılı yazısı, Dairemiz ile Sekizinci Daire arasında çıkan görev uyuşmazlığı üzerine, uyumazlığın çözümünün Dairemize ait olduğuna ilişkin Danıştay Başkanlık Kurulunun 4.4.1985 günlü ve E: 1985/3, K: 1985/5 sayılı kararı incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Yasayla değiştirilen 93 üncü maddesinde, belediye başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, has-

talık ve işten çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclisin her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkan vekili seçeceği hükmü yer almış, ancak, ne sözü edilen maddede ne de başka bir yasada belediye meclisine başkan vekilinin düşürülmesi veya görevden alınması konusunda yetki tanıyan bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan, hukuksal yönden meclis tarafından seçilmiş olmasının, başkan vekilinin belediye meclisince düşürülmesi için dayanak tutulmasına olanak vermeyeceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Antakya Belediye Meclisinin Belediye Başkan Vekilinin düşürülmesi yolundaki 30.10.1984 günlü ve 16 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/261
Karar No: 1985/266

Özeti : 1 — 1580 sayılı Yasanın 61 ve 76 ncı maddelerinde belirtilen durumlar dışında belediye meclislerinin belediye başkanlarının görevden alınmalarına ilişkin yetkilerinin bulunmadığı,

2 — Belediye meclislerinin kamu görevinin iyi yürütülmemesinden doğan sorumluluklarının yetkili yargı mercilerince, şekli ve maddi ceza hukuku kurallarına göre saptanabileceği,

3 — Belediye başkanlığının belediye başkanının ölümü, görevden çekilmesi görev süresinin dolması ya da 1580 sayılı Yasanın 61 ve 76 ncı maddelerinin uygulanmasıyla boşalabileceği Hk.

Aybastı Belediye Başkanlığı makamının boş sayılıp sayılamayacağı hususundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 5.11.1985 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174-275/06324 sayılı yazısında aynen :

«Ordu İli Aybastı İlçesi Belediye Başkanlığına seçildikten sonra Erzincan Sıkıyönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesince mahküm edilen ve hakkında gıyabi tevkif müzekkeresi çıkarılan Belediye Başkanının, o tarihte görevini terkedip geriye dönmemesi ve cezasının da kesinleşmemiş olması dolayısıyla, belediye başkanlığı makamının boşalmış sayılıp sayılmayacağı konusunda düşülen tereddütle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'ndan alınan ilgi yazının sureti ekte gönderilmiştir.

Yazıdan anlaşılacağı gibi, 1580 sayılı Kanunun kendisine yüklediği görevlerden bir kısmını genel idarenin memuru sıfatıyla, bir kısmını belediyenin en büyük mülki amiri olarak ve bir kısmınıda belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi bulunması dolayısıyla yerine getirmek durumunda olan bir belediye başkanı hakkında, uzun bir süredir görevinin başında bulunmayışı ve bulunacağının da şüpheli olması sebebiyle mezkür Kanunun 54 üncü maddesinde öngörülen mekanizmayı işletmek isteyen idari vesayet makamının bu teşebbüsü, Belediye Meclisinin, belediye başkanının yeterliliği kararından ötürü sonuçsuz kalmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanunu, belediye başkanlarının görevden uzaklaştırılması için mevcudiyeti lüzumlu sebebi veya sebepleri açıkça ve müşahhas olarak tayin ve tesbit etmemiştir. Her ne kadar Meclisin, belediye başkanının icraatının yeter derecede olup olmadığını sebestçe takdir edeceği söylenebilirse de, kifayet veya ademi kifayet kararlarının «sebep» unsuru bakımından takdiri tasarruflar olmadığı düşünülmektedir. Zira, belediye meclisleri ile belediyenin icra uzvu olan başkan arasındaki münasebet, siyasi heyetlerle icra organları arasında olduğu gibi takdiri bir itimat rabıtası değil, kanuni hükümlerle tanzim edilmiş idari bir durumdur. Bunun sonucu olarak, belediye meclisinin başkan hakkında karar verirken, bir takım geçerli sebeplere dayanması ve bu sebeplerin de hakikatlere uyması gerekmektedir. Bu itibarla, kanuni görevini makbül bir özüre müstenit olmaksızın yerine getirmekten kaçınmış bulunan bir Belediye başkanı hakkında ilgili meclisce alınmış bulunan yeterlilik kararındaki sebep unsurunun, gerçekleri yansıtmadığı düşünülmektedir.

İdarenin her tasarrufu gibi, belediye meclisi kararlarının da umumi menfaat mülahazasıyla ve gerçek bir ihtiyacı karşılamak maksadiyla alınması gerekirken, bahse konu hadisede hususi menfaat sağlamak için hareket edildiği intibaını uyandıran bazı işaret ve emarelerin mevcut olduğu; bu durumun ise hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını öngörerek, Devlet ve idare makamlarına bütün işlemlerinde kişiler arasında ayrım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütme mükellefiyeti yükleyen Anayasa'mızın 10 uncu maddesine ters düştüğü ve dolayısıyla bu idari tasarrufun maksat unsuru bakımından da sakat olduğu düşünülmektedir.

İçişleri Bakanlığı'nın ilgi yazısı çerçevesinde konunun incelenerek;

1 — Belediye meclislerinin, belediye başkanları hakkında alabilecekleri kararların hukuki sınırları ile sorumlulukları hususuna açıklık getirilmesi,

2 — Bu hadisede sözü edilen başkanlık makamının boş olup olmadığı,

ile ilgili olarak istişari görüşünüzün bildirilmesini rica ederim.» denilmekte olup bu yazıya ekli İçişleri Bakanlığının 5.11.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. 521.84.324.36/26866 sayılı yazısında da aynen:

«25 Mart 1984 tarihinde yapılan mahalli idare seçimlerinde Ordu İli Aybastı Belediye Başkanlığına seçilen Salih Yaman, Erzincan Sıkıyönetim Komutanlığı 1 no.lu Askeri Mahkemesince T.C.K. nun 149/1 nci maddesi uyarınca cezalandırılmış 20.6.1984 tarihinden itibaren de hakkında gıyabi tevkif müzekkeresi çıkarılmış isede cezası henüz kesinleşmemiştir. Aynı tarihlerde belediyenin işini takip gayesiyle ilçeden ayrılmış ve o tarihten beride görevine dönmemiştir. Aramalara rağmen henüz yakalanmamış, mazeretini bildirir bir belge göndermemiştir.

Belediye Meclisi, Ordu Valisi tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 54 ncü maddesi uyarınca olağanüstü toplantıya çağırılarak konu görüşülmüş ve fakat toplantıda belediye başkanının düşürülmesi hususu reddedilmiştir.

Konunun incelenmesi veya soruşturulması için bir mülkiye müfettişi görevlendirilmiş ve müfettişlikçe hakkındaki soruşturmanın selametle yürütülmesi bakımından 1580 sayılı Kanunun 102 ve MMHK. nun 12 nci maddesi gereğince belediye başkanına işten el çektirilmiştir.

Belediye Başkanı Salih Yaman'ın cezası kesinleşmediği için 1580 sayılı Kanunun 91 inci maddeside henüz uygulanmamaktadır. 1580 sayılı Belediye Kanununda belediye başkanlarının görevine gelmediği takdirde yapılacak işlem hakkında bir hüküm de bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 2972 sayılı Kanunun 29 ncu maddesinin (d) bendinde belirtilen, belediye başkanlığı herhangi bir nedenle boşalması hallerinde mülki amirin durumu derhal bildirmesi üzerine, ilçe seçim kurulunca söz konusu organ için yeniden seçim yapılmasına karar verileceği hükmüne dayanılarak belediye başkanlığının Aybastı'da boşalmış kabul edilip edilmeyeceği hususunda tereddüte düşüldüğünden Danıştay'dan istişari mütalâa alınması hususu ilgi (a) yazımızla arzedilmiş ilgi (b) yazımızla da 1580 sayılı Kanunun çeşitli sebeplerle belediye başkanlığı görevini yerine getirmeyenler hakkında uygulanmak üzere kanuni tedbirler öngördüğü belirtilerek Danıştay'dan istişari mahiyette görüş alınmasının ne gibi bir fayda sağlıyacağının anlaşılamadığı belirtilmiştir.

Konu hakkında 1580 sayılı Kanuna göre gerekli işlemlerin yapılması Valiliğine bildirilmiştir. Ancak, gerek ilgi (b) yazınız ekinde gönderilen Danıştay kararlarının anılan belediye başkanının durumuna uymaması ve durumun basında polemik konusu yapılması nedeniyle Bakanlığımızca tereddüte düşülen 2972 sayılı Kanunun 29 ncu maddesinin (d) bendi uyarınca Aybastı'da belediye başkanlığının boşalmış sayılıp sayılmayacağı konusunda, Danıştay'dan istişari mütalâa alınmasını takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Belediye meclislerinin belediye başkanlarıyla ilgili olarak alabilecekleri kararların niteliği sınırları ve hükümleri 1580 sayılı Belediye Kanununun 19.7.1963 günlü ve 307 sayılı Yasayla değiştirilen 61 inci ve 76 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Sözü edilen 61 inci maddede, belediye meclis üyelerinden her birinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir husus hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği, gensoru önergesi gündeme alınırsa belediye başkanlarının gensoruya cevap vereceği, verilen cevap yeterli görülmediği takdirde 76 ncı maddede sözü edilen işlemin yapılacağı; 76 ncı maddede ise, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında senelik çalışma raporu vereceği, meclisce verilen rapor yeter görülmezse, yetersizlik kararı il müzakereleri kapsayan tutanağın mahallin en büyük mülkiye amirine gönderileceği, valinin bu dosyayı il merkezi olmıyan yerlerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde kendisinin mütalâasıyla Danıştay'a sunacağı, Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler dışında, Yasada, belediye meclislerine belediye başkanlarının görevden alınmaları konusunda karar verme yetkisi tanıyan başka bir hüküm

yer almamaktadır. Hiç bir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı, mahalli idarelerin kuruluş görev ve yetkilerinin Yasayla düzenleneceği yolundaki Anayasa hükümleri karşısında, belediye meclislerinin, belediye başkanları hakkında Yasada öngörülmeyen bir yetkiyi kullanamayacağı kuşkusuzdur.

Belediye meclislerinin kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmış bir organ oldukları açık bulunduğuna göre de, bu hizmetin iyi yürütülmemesinden sorumlu olmaları doğaldır. Ancak, bu sorumluluk, yetkili yargı mercilerince, şekli ve maddi ceza hukuku kurallarının uygulanmasıyla belirlenebilir.

2 — Belediye başkanlığı, başkanın ölümü, görevinden çekilmesi, süresinin dolması dışında, 1580 sayılı Belediye Kanununun yukarıda sözü edilen 61, 76 ncı maddeleriyle 91 inci maddesinin uygulanmasıyla boşalabilir. Bunun dışında mevzuatta belediye başkanlığının boşalmasına ilişkin herhangi bir hüküm yer almış bulunmadığı cihetle, sözü edilen Aybastı Belediye Başkanlığının boşalmış sayılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Görülmektedir ki, görevini terkeden bir belediye başkanı hakkında uygulanacak işlemin belirlenmesi, bir yasal düzenleme konusu durumundadır.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/199
Karar No: 1985/185

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine uygun biçimde yapılmamış itirazın incelenme olanağı bulunmadığı Hk.

Elazığ Belediye Meclisinin 4.7.1985 günlü ve 1985/57 sayılı kararına karşı Belediye Başkanı Prof. Dr. Mustafa Temizer tarafından Valiliğe yapılan başvuruya ilişkin 5.7.1985 günlü ve 304 sayılı dilekçeyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 8.8.1985 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. Şb. Md. 23.10.85-25569 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanının Valiliğe yaptığı başvuruya ilişkin 5.7.1985 günlü ve 304 sayılı yazısında aynen :

«Belediye Meclisi Gündemdeki konuları görüşmek üzere 4.7.1985 tarihinde saat 17.00 de belediye Meclis salonunda toplanmıştır. Gündemin birinci maddesinde bulunan belediye başkan yardımcısı Ali Rıza URAL hakkında ilişikte sunulan gensoru önergesi görüşmeye açılmıştır. Konuya ilişkin yapmış olduğum tahkikatın ve özellikle söz konusu suçlamanın vuku bulduğu Atelye ilgililerinin yazılı ve

imzalı görüşlerini teker, teker Meclis üyelerine okudum. Suça ilişkin her hangi bir delil tesbit edilememiştir. Şahsi kanaat olarak bu suçlamanın yersiz, haksız ve tutarsız oldluğunu defalarca Meclise arzettim. Suçlamanın 1580 sayılı belediye kanununun 30 uncu maddesi ile bir ilişiği olmadığı, kişinin takdiri ve tebcili gerekirken herhangi bir nedene bağlı olmadan alınacak kararın çok büyük bir talihsizlik olduğunu ifade ettim. Ama Meclis üyelerimizin ön yargıları bir türlü yerini aklı selime izana, şuura ve kanuna bırakmadı. Neticede anut israrlar üzerine Gensoru oya sunuldu, 14 red 16 kabul oyla karar tecelli etti.

1580 sayılı yasanın 202 nci maddesine göre alınan karar suç tesbitine dayanmamaktadır. Kanuna ve maşeri vicdana karşı fevkalade hatalı ve isabetsizdir.

Belediye Başkan Yardımcısı Sayın Ali Rıza URAL'ın suçunun sabit olup, olmadığı ve Kanuna'da uyularak yüksek makamınızca tesbit edilecek bir muhakik heyetine verilmesini, konunun aydınlığa çıkıncaya kadar, alınan Meclis kararının tehirini yüksek takdirlerinize saygılarımla arzederim.»

Elazığ Valiliğinin 5.7.1985 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Köy ve Bl. Bürosu 1985/301 sayılı yazısında da aynen:

«Elazığ Belediye Başkanlığından Valiliğimize intikal eden İlgi (a) talep incelenmiş ve aşağıdaki hususlar tesbit olunmuştur.

1 — İstem, Elazığ Belediye Meclisince;

a) Hazar şirketine ait 23-AC-149 plakalı aracı Belediye itfaiye garajında belediye personeline onarttığı, belediyeye ait malzemeleri aracın onarımında kullandırdığı ve bunun için bizzat emir vererek çıkar ve menfaat sağladığı,

b) Belediye kesin hesap komisyonunca durumun mahallen tesbit olunarak bunun bir tutanağa bağlandığı,

c) Belediyece maaşı ödenen Mehmet ismindeki şoförü şahsi işinde kullandığı, gerekçesiyle meclis üyesi olup Belediye Başkan yardımcılığı görevini yürüten Ali Rıza Ural hakkında 1580 sayılı yasanın 30. maddesi gereğince verilen ilgi (c) «Meclis Üyeliğinden düşürülüp azledilmesi kararı»nın tatbik ve icrasının tehiri ile konunun Valilik mütalâası eklenerek aynı yasanın 73 üncü maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığına sunulmasına dairdir.

2 — Yapılan inceleme, Belediye meclisince alınmış ilgi (c) kararın, adı geçen Belediye Başkan yardımcısı ve Meclis üyesi Ali Rıza Ural hakkında ileri sürülen bazı usulsüzlük iddiaları dayanak gösterilmek suretiyle ittihaz olunduğunu, hatta ilgi (d) tutanakta imzaları bulunan meclis üyelerinin de katıldığı toplantıda bu karara varıldığını göstermektedir.

3 — Valiliğimiz aşağıdaki nedenlerle bu meclis kararının usul ve yasalara aykırı bulunduğu, bu sebeple iptali gerektiği görüş ve içtihadındadır.

a) 1580 Sayılı Yasanın 30 ncu maddesi uyarınca alınmış olan ilgi (c) karar, meclis üyeliğinin zevali niteliğinde olup ancak seçilme ehliyetinin sonradan yitirildiği hallere münhasır olmak lazım gelir.

Söz konusu kararda böyle bir gerekçe gösterilmemekte, 1580 sayılı yasanın meclis üyeliğine seçilebilmek için 24 ncü maddesinde öngördüğü şartların herhangi birinin kaybedildiğinden söz edilmemektedir.

b) Meclis üyelerinin herhangi bir suretle suç işleyerek cezalandırılmalarına temas eden 24 ncü maddenin 6, 7 ve 8 nci bendlerinde ise «hüküm giyme»söz konusudur.

c) 1580 Sayılı yasanın 96 ncı maddesine göre Belediye Başkan Yardımcılığına atanmış olan Belediye Meclisi üyesi Ali Rıza Ural'ın belediye memuru olarak kuşkusuz olup hakkındaki soruşturmanın'da aynı yasanın 102 nci maddesi uyarınca ilgi (b) kanuna göre yapılması gerekir.

Nitekim Danıştay 72. Dairesi E : 1981/3592 ve K : 1984/919 sayılı kararında, benzer bir olayda aynı sonuca vararak «kamu hizmeti yaptığı sırada suç işleyen Belediye meclisi üyesi hakkında dahi memurin muhakematı hakkındaki kanuna göre karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Yukarıdaki nedenlerle söz konusu Belediye meclisi kararının iptali gerektiği görüşünde olduğumu 1580 sayılı Yasanın 73 ncü maddesi uyarınca bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı, ilan tarihinden itibaren on gün içinde, belediye başkanları veya ilgililer tarafından il merkezi olmayan beldelerde valiliğe, il merkezi olan beldelerde İçişleri Bakanlığına başvurularak itiraz edilebileceği, valiliğe yapılan itirazların kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulunca, Bakanlığa yapılan itirazların valinin görüşü alındıktan sonra Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, il merkezi olan beldelerde belediye meclislerinin kesin kararlarının Danıştayca bu madde hükmüne göre incelenebilmesi için, karara karşı itirazda bulunulmuş olması, bu itirazın İçişleri Bakanlığına yapılması ve Bakanlıkça valilik görüşü alındıktan sonra Danıştaya intikal ettirilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Elazığ Belediye Meclisinin, Belediye Başkan Yardımcısı ve Meclis üyesi Ali Rıza Ural'ın Meclis üyeliğinden düşürülmesine ilişkin 4.7.1985 günlü ve 1985/57 sayılı kararına karşı Belediye Başkanı tarafından 5.7.1985 günlü ve 304 sayılı dilekçeyle Valiliğe yapılan başvuruda ise, kararın yasaya aykırı ve isabetsiz olduğu belirtilerek adı geçenin üstüne atılan suçun sabit olup olmadığının Valilikçe oluşturulacak soruşturma kurulunca incelenmesi ve konunun aydınlığa kavuşmasına değin kararın uygulanmasının durdurulmasının istendiği, söz konusu meclis kararının iptali ya da bozulması yolunda bir istemde bulunulmadığı gibi Bakanlığa itiraz edildiğini belirtmek üzere dilekçenin başlığında «İçişleri Bakanlığına sunulmak üzere»biçiminde bir ifadeye de yer verilmediği görülmüştür.

Şu durumda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, bu madde hükmüne göre yapılmış bir itiraz olarak kabul edilip incelenmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/200
Karar No: 1985/192

Özeti : Van Belediye meclisinin toplantı yeter sayısı sağlanmadan yaptığı başkan vekili seçimine ilşkin karara karşı yapılan itirazın kabulü Hk.

Van Belediye Meclisinin 10.6.1985 günlü kararına 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre yapılan itiraza ilişkin 12.6.1985 günlü itiraz dilekçesiyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 13.8.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü İşlemler 521-85-65-10/25653 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

12.6.1985 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«Van Belediye Meclisinin, Yasa uyarınca yapmış olduğu 10.6.1985 günlü olağan yıllık toplantısında alınan kararların, usul ve yasa hükümleri karşısında hukuken yok sayılması gerektiğinden, İPTAL EDİLMESİNE ilişkin itirazlarımızın sunulmasıdır.

A — İtiraz edenlerden, Bizler Cafer Akköprülü ve Abdullah Özdeş, 1580 sayılı Yasanın 73. maddesinde öngörülen alakadar kişiler durumunda bulunmaktayız.

Meclis toplantısında gündemde bulunan Meclis Başkan Vekilliklerine adaylıklarımızı koymuş bulunmaktaydık. Bu itibarla itiraza yetkili kişiler durumundayız.

İtiraz eden diğer kişiler olarak, hukuken yok sayılması gereken kararlardan amme intizamı da zarar göreceğinden, bizlerin de itiraza yetkili kabulümüz gerekir inancındayız.

B — İTİRAZ NEDENLERİ :

1. 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 59. maddesinin son bölümünde «Meclisin çalışma usulünün, İçişleri Bakanlığınca tespit olunacak talimatnameye göre yürütüleceğini» amir bulunmaktadır. Belediye Yasasının 59. maddesine dayanılarak çıkartılan 10.8.1930 tarih ve 9824 numaralı TALİMATNAMEYE ilişkin kararname uyarınca, Md. 1; Belediye Meclislerinde reis, reis vekilliği ve kâtiplik ve belediye encümen azalığı gibi azadan herhangi birinin herhangi bir işe intihabı gizli reyle yapılır.» denilmekte, devamında ANCAK, kanunda belirtilmeyen sair konularda açık oylama yapılabileceği kabul edilmektedir.

«10.6.1985 günlü Belediye Meclisinin toplantısında gündem gereğince Meclis Başkan Vekillikleri seçimine geçilmiş, yapılan ÜÇ TUR OYLAMADA Belediye Başkanı'nın oyu ile birlikte 13 : 13 sonuç alınmış, ancak açık oylamalarda Belediye

Başkanının oyunun eşitlik halinde iki oy sayılacağı nedenle, üçüncü tur oylamadan da sonuç alınamayınca,

Eyüp Abukan ve arkadaşları ile Hayrettin Şavur ve arkadaşları tarafından verilen iki ayrı önerge ile açık oylama yapılması yolundaki teklifleri açık oylama sonucu Başkan'ın iki oyu sonucu kabul edilerek seçimlere geçilmiştir.»

Yapılan seçimlere bu usul ve yasaya açıkça aykırılık nedeniyle katılmadığımızdan, gündem uyarınca seçimler ve diğer konular sonuçlandırılmış bulunmaktadır.

İçişleri Bakanlığı'nın 9.1.1965 gün ve 621-305-357/365 sayılı mütalâasında «Gizli oyla yapılan seçimlerle oylamada eşitlik halinde yapılacak işlem, oylamaya devam olunması, bundan da sonuç alınmadığı takdirde eşit oy alanlar arasında ad çekme yoluna gidilmesi» yolundadır.

Belirttiğimiz mütalâa yanında Danıştay ilgili dairesinin çeşitli kararlarında, oylardaki eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih edileceği yolundaki hükmün ancak açık oylamalarda hüküm ifade edeceği,

Gizli oylamalardaki eşitlik halinde oylamaya devam olunacağı, yine sonuç alınmadığı takdirde ad çekme yoluyla sonuca varılacağı, Belediye idaresiyle ilgili olarak yapılacak (bu görevlerle ilgili olarak) seçimlerin gizli oyla yapılacağı, şeklinde birçok kararları ve bu yoldaki Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararları bulunmaktadır.

2. Gündemin ilk sırasında yer alan seçimlerin belirtilen nedenlerle gizli oyla yapılmadan Belediye İdaresiyle ilgili görevler için yapılan açık oylama sonucu bu kurullar teşekkül ettirildiğinden, bu seçim sonuçları hukuken yok sayılması gerekecektir.

Gündemin bir kısmının kenlemyekün kabul edilip diğer bölümünün muteber addolunması da mümkün değildir.

«Bu durumda seçimlerden sonraki gündem maddelerinde alınan kararlarında yok sayılması gerekecektir.»

3. Belediye Yasasının 73/son maddesi uyarınca Valilik Makamından konu hakkında karar verilinceye kadar, meclis kararlarının tatbik ve icrasının tehir edilmesinide talep edeceğiz.

SONUÇ OLARAK :

Van Belediye Meclisinin 10.6.1985 günlü olağan yıllık toplantısının yok sayılarak, alınan kararların iptaline karar verilmesini saygılarımızla diliyoruz.», Van Valiliğinin 25.7.1985 günlü ve Mahalli İdareler Bürosu Ma. İd. 1/583 sayılı yazısında da aynen :

«İlimiz Merkez Belediye meclisi üyelerinden Cafer AKKÖPRÜLÜ ve 12 arkadaşının belediye meclisinin 10.6.1985 günlü toplantılarında alınan karara itirazlarıyla ilgili görüşümüz aşağıda arzolunmuştur.

Belediye meclisi üyelerinden Cafer AKKÖPRÜLÜ ve 12 arkadaşının imzalarını taşıyan ilişikte sunulan 12.6.1985 tarihli itiraz dilekçesinde Belediye meclisinin çalışma usulüne dair, Belediye Kanunun 59. maddesi gereğince düzenlenen yönetmeliğin 1. maddesinde seçimlerin gizli oyla yapılacağı belirlenmiş olduğu halde bu hüküm uygulanmayarak adı geçen meclis toplantısında belediye başkan vekil-

leri, katipler ve belediye başkan vekilinin açık oyla seçildiği ileri sürülerek bu hususiaki meclis kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi gereğince Danıştayca iptali istenmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde belediye meclisleri tarafından verilen kararlardan 71 ve 72 nci maddelerde yazılı hususların dışındaki kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı usulen ilan tarihinden itibaren 10 gün zarfında il merkezi olan beldelerde belediye başkanı veya alakadarlar tarafından İçişleri Bakanlığına müracaatla itirazda bulunulabileceği ve itirazın Danıştayca karara bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

İtiraza konu olan karar Belediye Kanununun 71 ve 72 nci maddelerinde yazılı hususlar dışında bulunmakta ve bu bakımdan 73 üncü maddenin kapsamına girmekte ve konu itiraz edenler tarafından doğrudan idari yargıya baş vurularak idari dava konusu yapılmadığından itirazen incelenmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

Adı geçen 73 üncü maddede Belediye başkanı veya arkadaşlarının itiraza yetkili oldukları belirtilmekte ve Danıştay Genel Kurulunun 18.4.1966 gün ve E. 1966/115, K. 1966/132 sayılı kararında alakadar kelimesinin kararlardan hak ve menfaatı hallerden olan kimse olarak anlaşılması gerektiği ifade olunmaktadır. İtiraz edenler itiraz dilekçelerinde meclis başkan vekilliklerine adaylıklarını koymuş bulunduklarını ve kanuna aykırı karardan kamu düzeni zarar göreceği için bu bakımdan da itiraza yetkili bulunduklarını ileri sürmektedirler. Görüşlerinin uygun olduğu ve itiraza yetkili oldukları görüşündeyiz.

İlişikte sunulan belediye meclisinin adı geçen toplantısına ait toplantı tutanağının incelenmesinden anlaşılacağı üzere 12.6.1985 günü yapılan toplantıda gündem gereğince meclis başkan vekillikleri için gizli oyla seçime geçilmiş ve adaylardan Cafer AKKÖPRÜ, Abdullah ÖZDEŞ, Efrahim ŞAHİN ve Yusuf YEŞİLOVA 3 tur oylamada da 13 er oy almışlar ve oylamada eşitlik vaki olmuştur. Bu durumda Danıştayın 9. Dairesince verilen 25.2.1964 gün ve 1964/24-22 ve genel kurulun 16.3.1964 tarihli ve 1964/50-72 sayılı kararı gereğince ad çekme yoluna gidilmesi gerekirken bu yola başvurulmayarak, seçimlerin açık oylama ile yapılmasına dair 6 üye tarafından verilen önerge 12 red oyuna karşılık 13 oyla kabul edilerek, bu karara uyulmuş ve seçimlerin açık oyla yapılmasına geçilmiştir.

Adaylardan Efrahim ŞAHİN ve Yusuf YEŞİLOVA 13 kabul 12 red oyu almışlar ve Cafer AKKÖPRÜ ve Abdullah ÖZDEŞ çoğunluğu sağlayamamışlardır.

Bu esnada Cafer AKKÖPRÜ ve arkadaşları toplantıyı terk ederek oylamaya katılmamışlardır. Tutanakta 12 red oyundan bahsedilmekteyse de 12 üyenin oylamaya katılmamasının red olarak yorumlandığı yapılan inceleme sonucu anlaşılmıştır.

Bu şekilde yapılan başkan vekillikleri seçiminden sonra toplantıya ara verilmiştir. 13 üyenin katıldığı ikinci oturumda, Meclisi yöneten başkan Mustafa ÇOHAZ kanunen seçimlerin gizli oyla yapılması gerektiğini izah ederek üyeleri ikna etmiş ve gizli oyla seçim yapılması kararlaştırılmış gizli oyla Meclis başkan vekillikleri, Meclis katipliği, Belediye başkan vekilliği, Encümen üyelikleri seçimleri yapılmış ve 13 er oyla başkan vekilliklerine Efrahim ŞAHİN, Yusuf YEŞİLOVA, Katipliklere Ali SEVİMLİ, Hayrettin BAŞAR, Sait ASLAN, Belediye başkan vekilliğine Sadri SARGIN, Encümen üyeliklerine Cemalettin ALPASLAN ile İzzet DEMİR seçilmişlerdir.

Hernekadar yukarda temas olunduğu üzere bilahare gizli oyla seçim yapılmışsa da, bu oturumda 1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesinde belirtilen nisap sağlanmamıştır. Çünkü adı geçen maddede mürettep üye adedinin yarısından fazla üye bulunmadıkça mecliste görüşme yapılmayacağı belirtilmiştir. Mürettep üye sayısı 26 olan belediye meclisinin en az 14 üye ile toplanması gerekirken 13 üye ile toplanarak karar alınması adı geçen kanun hükümlerine aykırıdır. Bu sebeple adı geçen kararın iptalinin uygun olacağı görüşündeyiz.»

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesi hükmüne göre, belediye meclisinin toplantı yeter sayısı, meclis üye sayısının yarısından fazlasıdır. 26 üyesi olan Van Belediye Meclisinin meclis başkan vekili seçimi için yaptığı 10.6.1985 günlü toplantıda ise, 13 üyenin toplantıyı terk ettiği, Meclis toplantısının 13 üye ile sürdürüldüğü ve seçimlerin sonuçlandırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Van Belediye Meclisinin 10.6.1985 günlü toplantısında toplantı yeter sayısının sağlanmadığı açık bulunduğundan, itirazın kabülüyle, söz konusu toplantıda alınan Başkan Vekili seçimine ilişkin kararın bozulmasına 13.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/293
Karar No : 1985/295

Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilmemiş bir sözleşme tasarısının mevcutiyeti halinde akdin feshi veya karşılıklı olarak uygulamadan vazgeçildiğinden söz edilemeyeceği cihetle 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde belirtilen yetkili merciin tayininde teminat miktarının gözönüne alınamayacağı Hk.

Burdur Kapalı ve Yarıaçık Cezaevine gıda maddeleri alınmasına ilişkin sözleşme tasarısının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilmemesi üzerine, teslim alınmış bulunan gıda maddeleri bedeli 807.350.— liranın istihkak sahibine sulhen ödenebilmesi için 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi gereğince mütalâa istemine ilişkin Adalet Bakanlığının 26.11.1985 günlü ve C.T.E. Genel Müdürlüğü Ks - 5/66880 sayılı yazısında aynen :

«Burdur Kapalı ve Yarıaçık Cezaevinin 1984 yılı ihtiyacı olan kuru gıda maddelerine ait sözleşme tasarısının, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilmemesi üzerine, o tarihe kadar müteahhit tarafından teslim edilen 5 er ton kırmızı mercimek ile bulgurun bedeli olan 807.350.— liranın istihkak sahibine ne şekilde

ödeneceği ile müteahhitten alınan 1.025.000.— lira kesin teminat hususunda nasıl bir işlem yapılacağı hakkında Burdur Cumhuriyet Savcılığınca Maliye ve Gümrük Bakanlığından görüş talep edilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı verdiği cevabi yazıda; 4353 sayılı Kanunun 31. maddesi gereğince, Bakanlıkları Başhukuk Müşavirliğinin yargı, ya da icra yoluna gitmemiş uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü konusunda mütalâa verme yetki sınırı 1984 Maliye Yılı Bütçe Kanununun (İ) işaretli cetvelinde 1.000.000.— lira olarak belirlendiği, olayda ise hak sahibine ödenecek toplam miktarın bu limitin sınırını aştığından Danıştay'ın yetki alanına girdiği ve uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümü için Danıştay'dan mütalâa alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bu sebeple ilişik zarf içerisinde sunulan ihale dosyasının incelenerek, ihtilâfın sulh yoluyla çözümünde Bakanlığımızca da yarar görüldüğünden müteahhidin istihkakı ile kesin teminat hususundaki düşüncenizin bildirilmesini ve ihale dosyasının iadesini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Mütalâa isteminin dayanağı olan 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde, onbin liranın üstünde bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalarla sözleşme değişikliklerinde Danıştay'dan görüş alınacağı, bir sözleşmenin uygulanmasından karşılıklı olarak vazgeçmenin ve akti feshetmenin anlaşma hükmünde olduğu, bu gibi hallerde uygulanmasından vazgeçilen sözleşmenin teminat miktarına göre düşüncesi alınacak merciin saptanacağı ve bu madde hükümlerine göre hareket olunacağı, 31.10.1978 günlü ve 17 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin c fıkrasında, yukarıda sözü edilen 31 inci maddedeki parasal sınırların günün koşullarına uygun biçimde yılları bütçe kanunlarında saptanacağı hükme bağlanmış, 1985 yılı bütçesinin İ cetvelinde ise bu sınır 1.500.000.— lira olarak belirlenmiştir.

Olayda ise, sözleşme tasarısının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilmesi nedeniyle tamamlanmış bir sözleşme mevcut olmadığından, bu sözleşmenin uygulanmasından karşılıklı olarak vazgeçmek ya da akti feshetmek gibi bir durumdan söz edilemeyeceği ve bu nedenle kesin teminatın iade edilmesi de doğal bulunduğu cihetle görüşü alınacak merciin, uygulanmasından vazgeçilen sözleşmenin teminat miktarına göre saptanması mümkün bulunmamaktadır. Ancak, usulüne uygun bir sözleşme yapılmaksızın teslim alınmış bulunan gıda maddeleri için sulhen ödenmek istenen tutarın 807.350.— lira olduğu anlaşıldığından 1985 yılı Bütçe Kanunuyla belirlenen sınırın altında kalan bu miktarın sulhen ödenebilmesi konusunda görüş bildirilmesinin Danıştayın görevi dışında bulunduğuna ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/193
Karar No: 1985/187

Özeti : 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi kapsamına bedelsiz irtifak hakkı kurma istemiyle çıkan uyuşmazlıklar girmediği Hk.

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğince Eskişehir İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilen 15.7.1985 günlü ve 82.83/107-3640-39484 dilekçe üzerine Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilen Eskişehir İdare Mahkemesinin E: 1983/418, K: 1985/92 sayılı görevsizlik kararına ilişkin dava dosyasında bulunan Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün 6.9.1983 günlü ve Hukuk Müş. 4113 sayılı dava dilekçesinde aynen:

«1 — Eskişehir'in 1995 yılı elektrik ihtiyacını hedef alan yatırım programı İller Bankası Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı sağlanarak 1977 yılında ihalesi yapılmış ve çalışmalar halen sürdürülmektedir.

Programda yer alan sabit tesisler için gerekli olanlardan bir kısmı Eskişehir Belediyesince kamulaştırılmış bazı kısımlar ise elektirik işletmesinin 2705 sayılı Kanunla 1. Kasım. 1982 de Kurumumuza bağlanması sonucu kamulaştırma aşamasında kalmıştır.

2 — Bunlardan Eskişehir Şeker Fabrikasının mülkiyetinde bulunan 183 pafta, 1121 ada, 176 parselden trafo merkezi inşaası için ihtiyaç duyulan 2400 m². lik kısmında anlaşmazlık doğmuştur.

Şöyleki;

6830 sayılı Yasanın 30. maddesine göre satınalma ve kamulaştırma işlemine Eskişehir Belediye Başkanlığının 29.3.1982 gün ve 7/1-1243 sayılı yazısı ile başlanılarak T. Şeker Fabrikaları A. Ş. nin taşınmazın devri hakkında olumlu görüş bildirmesi ve devir bedeli üzerinde anlaşmaya varılması üzerine (m²/TL. 1200) Eskişehir Belediye Encümenin 1.7.1982 gün 5651 sayılı kararı ile taşınmazın satın alınmasına karar verilmiş bu şartlarla tescil ve devir işlemi yapılması için, Eskişehir Şeker Fabrikası Müdürlüğünce, Eskişehir Tapu Sicil Muhafızlığına gönderilen 15.7.1982—6428 sayılı. yazı ile gerekli işlemlerin yapılması istenilmiş, bu yazı tekrar encümene getirilerek, 9.9.1982 gün ve 8013 sayılı karar alınmıştır.

3 — Satınalma işlemlerinin bu safhasında, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi iki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması, Bazı Madde, Bent ve Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 2705 sayılı kanun 11.9.1982 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanunun 6. maddesi ile 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanuna eklenen EK MADDE (1) e dayanılarak, bu taşınmaz üzerinde Kurumumuz lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi talep edilmiştir.

4 — Türkiye Şeker Fabrikalarını A.Ş. Eskişehir Şeker Fabrikasınca gönderilen cevabi 24.5.1983 gün ve 6393 sayılı yazıda;

«2705 sayılı kanunla getirilen EK MADDE 1'de geçişe ve yararlanmaya engel olmama şartı öngörüldüğüne göre tam mülkiyet şeklinde kullanmayı sağlayacak ve malikin mülkiyet haklarından yararlanmasına engel olacak şekilde bir inşaat yapılması düşünülemez. Üzerinde indirici trafo tesisleri inşa edilen gayrimenkul malikinin bu kısımlardan geçmesi veya yararlanması söz konusu olamayacağına göre trafo inşası için irtifak ve intifa hakkı tesisi mümkün görülmemektedir.» denilmiş ve emlak alım vergisi kanununa göre 1982 yılı için bu mevkie tesbit edilen rayiç bedelin m²/TL. 2000 olmasından bahisle, bu meblağın yatırılmasından sonra taşınmazın devredileceği bildirilmiştir.

2705 sayılı Kanunun söz konusu EK MADDE (1) hükmünde Türkiye Elektrik Kurumunun geçişe ve yararlanmaya mani olmamak şartıyla cadde, sokak, yol, park ve meydan gibi kamuya tahsis edilmiş yerler ile; genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri vs. ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait arazi üzerinde üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma hakkına sahip olduğu, bu yerler üzerinde irtifak ve intifa hakkının bedelsiz olarak Türkiye Elektrik Kurumu adına tesis edileceği, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Geçişe ve yararlanmaya mani olmamak şartının cadde, sokak gibi kamuya ayrılan yerleri kapsadığı, arazilere teşmil edilmediği yasa hükmünden anlaşılmakta olup, bu hüküm Şeker Fabrikasınca farklı değerlendirilerek taşınmazın bedelsiz tahsisi talebimiz kabul edilmemiştir.

Yukarıda arz ve izah olunduğu gibi, 2705 sayılı Yasanın EK MADDE 1 hükmü gereğince;

Eskişehir Şeker Fabrikasının mülkiyetinde bulunan mezkur taşınmazdan trafo merkezi inşaası için gerekli olan 2400 m². lik kısmın bedelsiz olarak Kurumumuza tahsisi talebimiz yasaya uygundur.

Talebimizin davalı Şeker Fabrikasının 24.5.1983 gün ve 6393 sayılı yazısı ile reddedilmiş olması nedeniyle, dava açılması zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM: İşlemin iptali ile bedelsiz tahsis talebimizin yasaya uygun olduğuna karar verilmesini masraf ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesini kurum adına arz ederim.» denilmektedir.

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün 13.4.1984 günlü ve Hukuk Müşavirliği 74.0/82.83/107-1875 sayılı cevaba cevap dilekçesinde de, davanın 2705 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesine dayandırılmış bulunması karşısında davalı İdarenin 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi hükmünden bahisle görev yönünden yaptığı itirazın yersiz olduğunun belirtildiği, böylece istem ve uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30 uncu maddesinin uygulanmasından kaynaklanmadığının açıkça vurgulandığı, buna karşın Eskişehir İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanmasından kaynaklandığından ve görüm ve çözümünün 2575 sayılı Yasanın 42 nci maddesinin g fıkrası hükmü gereğince Danıştay Birinci Dairesinin görev alanı içinde kaldığından bahisle davanın 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği görülmüştür.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise, anlaşmazlığın, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, iki idare arasında taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak hakkının devri konusundaki anlaşmazlığın bu madde hükmüne göre Danıştayca incelenebilmesi için, taşınmaz mala, kaynak ya da irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği, bedeli de belirterek mal sahibi idareye başvurması, mal sahibi idare devire muvafakat etmezse isteyen idarenin uyuşmazlığı incelenmek üzere Danıştaya intikal ettirmesi zorunlu bulunduğu cihetle, söz konusu hükmün bedelsiz irtifak hakkı kurma istemi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkları kapsamadığı ve isteyen idarenin Danıştaya yaptığı bir başvuru olmadan incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/145
Karar No : 1985/186

Özeti : Kurumlar arasında 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre çıkan uyuşmazlıkla Danıştaya getirilen uyuşmazlık farklı bulunduğundan istemin Yasaya uygun olarak yeniden yapılmak üzere dosyanın yerine iadesi Hk.

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü ile aralarında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın, aynı madde hükmü uyarınca çözümlenmesi istemine ilişkin T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 27.6.1985 günlü yazısında aynen :

«DAVACI : TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü - ANKARA

VEKİLİ : Avukat Ayhan Ermutlu - aynı yerde

DAVALI : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü - ANKARA

KONU : 1 — Mülkiyeti Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğüne ait Mersin liman sahasındaki 59 pafta 836 ada 26 parselde kayıtlı 37.620.00 m² miktarın-

daki arsa ve üzerindeki tesislerin 52.248.000 TL. bedelle 2942 sayılı yasanın 30 uncu maddesi gereğince Kuruluşumuza devri hakkında.

KANUN İHAZI : Mersin Liman sahası içerisinde bulunan kamu kuruluşlarına ve üçüncü şahıslara ait tesislerin liman sahası dışına taşınması ile ilgili Başbakanlığın 15.4.1982 tarih ve 60/01101 sayılı emirleri gereğince (ekli dosyada 4 numaralı belge ve ekleri) Liman sahasında bulunan T.M.O. Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki Mersin ili Nusratiye mahallesi 59 pafta 836 ada 26 parsel sayılı 37620 m² lik saha üzerindeki T.M.O. Şube Müdürlüğü binası ve arazisi 21.9.1982 tarihli devir teslim tutanağı ile boşaltılarak kuruluşumuza teslim edilmiştir. (Ekli dosyada 4-6 numaralı belge)

2 — Başbakanlığın emri gereğince T.M.O. Şube Müdürlüğü binasının liman sahasının ihtiyacı nedeniyle 45 gün içinde boşaltılarak liman sahası dışında taşınması işlemi 21.9.1982 tarihinde fiilen tahakkuk etmiştir. (Ekli dosyadaki 4-b numaralı belgenin 7 numaralı bendi)

Kuruluşumuzun bu sahayı kullanmakta daha fazla kamu yararı olduğu tesbit edildiğinden; Kuruluşumuzun Demiryolu sektörü 77 E 030020 proje nolu liman tesis, teçhizatı ve modernizasyon projesinden 1983-1984 yıllarında ayrılan ödenekle bina tadil edilerek 35.000.000,00 TL. civarında bir masraf yapılarak Mersin Liman İşletmesi Müdürlüğü Eğitim Merkezi haline dönüştürülmüş halen burada Liman personelinin eğitilmesi için düzenli bir şekilde seminer ve kurslar düzenlenmektedir.

3 — T.M.O. Genel Müdürlüğü halen liman dışında Şube Müdürlüğü binası lojmanları yaptırılmış bulunmaktadır.

4 — Limanın emniyeti iyi çalışması bakımından liman içindeki bütün kamu kurum kuruluşları ile üçüncü şahıslara ait yerler dışarıya taşınmış bu yerler Kuruluşumuzca rızaen satın alınmıştır.

5 — Ancak T.M.O. Genel Müdürlüğü satınalma taleplerimize menfi cevap verdiğinden (dosya ekindeki 17 ve 18 nolu belgeler) 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince T.M.O. Genel Müdürlüğünün vermiş olduğu emlak beyannameleri de dikkate alınarak gerekli fiyat tesbiti yaptırmış (Dosya ekindeki 25, 25-a, 25-b, 25-c, 25-d numaralı belgeler) bulunan 52.248.000.— TL. bedelle bina ve arsaların Kuruluşumuza devrine muvafakatlarını 13.5.1985 tarih Yol Emlâk Kom. Ü-1151-6-4/7955, 7405 sayılı yazı ile talep edilmiştir.

6 — T.M.O. Genel Müdürlüğü 27.5.1985 tarih 024/05.6.22.170 sayılı yazıları ile devre muvafakat etmediğini bildirdiğinden 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereği işbu davanın açılmasına zaruret hasıl olmuştur.

HUKUKİ SEBEP : 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi.

SUBUT DELİLLER : Dilekçemiz ekinde ibraz edilen 27 adet belge ve plânlar.

NETİCE TALEP : Arz ve izah olunan sebeplere binaen Mersin Liman sahasında bulunan mülkiyeti T.M.O. Genel Müdürlüğüne ait 59 pafta 836 ada 26 parselde kayıtlı 37.670.00 m² miktarındaki arsa ve üzerindeki tesislerin mülkiyetinin 52.248.000.- TL. bedelle Kuruluşumuza devrine karar verilmesini bilvekale arz ve talep ederim.»

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde 16.8.1985 gün ve 113010 sayıyla kayda geçen cevap dilekçesinde ise aynen :

«Cevap Veren (Davalı) : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü - Bakanlıklar/ANKARA

Vekili : Av. Mehmet Bostancı (Aynı adreste)
Karşı Taraf (Davacı) : T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü - ANKARA
Vekili : Av. Ayhan Ermutlu
Konu : 27.6.1985 tarihli dava dilekçesine cevabımızdır.
Tebliğ Tarihi : 15.7.1985
Cevaplarımız : 1) Dava dilekçesinin konu ve sonuç kısmı ile açıklama kısmı farklı istemleri içermektedir. Açıklama kısmında, mülkiyeti Kurumumuza ait, halen davacı Kurumun işgalindeki Mersin Şube Müdürlüğü binası ile bunun arsasının devri istenilmesine karşın (Gerçekte dava konusu budur) konu ve sonuç kısmında ise, bu bina ile birlikte 100.000 tonluk silo v.b. tesislerimizin bulunduğu 37.620 m² arsanın tamamı ve üzerindeki tesislerin (yani silo ve tesisler) devri istenilmektedir.

Aşağıda, arsanın konumunu açıkladığımızda anlaşılacağı üzere, dava dilekçesinin konu ve sonuç kısmı, davacı Kurumun amaç ve isteklerini aşar şekilde 100.000 tonluk silomuzun da davacı Kuruma devrinin istenildiği gibi hatalı bir anlam taşımaktadır. Tabiatıyla, bunun, dava konusu edildiği düşünülemez. Bunun, davacı tarafca, tavzih edileceği şüphesizdir.

2) İçel ili, Mersin kazası, Nusratiye mahallesi, Tarsus caddesi mevkiinde, tapunun : pafta 59, ada 795, parsel 26'da Ofisimiz adına kayıtlı 37.620 m²'lik arsamız mevcuttur. (Ek : 1 Tapu senedi ve çapı)

Arsanın etrafı taş duvar üzerine demir parmaklık yapılmak suretiyle ihata edilmiştir.

Bu ihata içinde

a) 100.000 tonluk beton silo
b) 3 katlı şube binası (400 m²)
c) 1.000 tonluk quenset depo
d) 60, 40, 30 tonluk baskül ve binaları
e) Şalt binası
f) 2 adet bekçi kulubesi
g) Saha içi yolları beton, diğer kısımlar çam ve diğer ağaçlarla örtülüdür.

(Ek : 2 Vaziyet planı)

Devri dava konusu edilen Mersin Şube Müdürlüğümüz binası ile, Yurdumuzun en büyük (100.000 tonluk) silosu iskele, basküller v.b. tesisler, başlangıçta, Ofis iş isteklerine ve işlevlerine uygun bir şekilde inşa edilmiştir. Silo ile iskele arasında yer alan Şube Müdürlüğü binası, ihracat ve diğer maniplasyonları yılda 1.000.000 tona ulaşan Mersin işyerimizde, idarenin asli öğesi olan kontrol ve koordinasyonu sağlayacak şekilde düzenlenmiş ve donatılmıştır.

Bu binada bulunan personelimizin üçte ikisinin, hemen yanındaki silomuzun; sevk ve tesellüm, depolama, tamir, bakım gibi zorunlu ve devamlı hizmetlerinin ifası için, fiilen ve sürekli olarak siloda bulunması zorunlu olmaktadır. Diğer personel de iş akışını sağlamak amacıyla günde birçok kere siloya gidip - gelmektedirler.

Şube Müdürlüğü binamızın tahliyesinden sonra, bu hizmetler, siloya 1 kilometreden daha fazla mesafedeki lojman olarak inşa edilmiş binada yerleşmiş şube müdürlüğü personelimizce yapılmakta olup, yılda 5-6 defa dolup boşalan, yurdumuz ekonomisinde hayati öneme haiz silomuzun rasyonal ve amaca uygun çalıştırılması ve kullanılması güçleşmiş bulunmaktadır. Gidip gelmeler için harcanan para ve zamanda önemli bir maliyet artışı meydana getirmektedir.

3) Başbakanlığımızca, 1981 yılı içerisinde, o günün şartları gözönüne alınarak, Mersin liman sahasının emniyetinin sağlanması ve kaçakçılığın önlenmesi amacıyla bazı kamu ve özel kuruluşlara ait binaların tahliyesi ve liman sahası dışına çıkarılması kararı alınırken konum ve fonksiyon olarak diğer kuruluşlara ait binalardan çok farklı olan Şube Müdürlüğümüz de bunlara dahil edilmiştir. Bu karar gereğince binamız geçici olarak tahliye edilmiştir. Ancak diğer kuruluşlar, fiilen ve hukuken liman sahasını terk etmelerine rağmen, Ofisimize, mülkiyetin devrine ilişkin yazılı bir emir verilmemiştir. Yukarıda anlatmağa çalıştığımız üzere, Mersin Şube Müdürlüğü binamız ile diğer kuruluşların binaları çok farklılık göstermektedirler. Onların tesis ve hizmet yönüyle liman sahası ile direkt bir ilişkileri bulunmamaktadır.

O günün şartları muvacehesinde, emniyet sağlanması amacıyla tahliye ettirilen bina, davacı Kurumca, bazı tadilat yaptırılarak eğitim merkezi haline dönüştürüldüğü ve burada liman personelinin eğitilmesi için seminer ve kurslar düzenlendiği davacı tarafca belirtilmektedir.

Tarafımızca, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla yaptırılan tespitte, binanın, senenin ancak bir kaç ayında Devlet Demiryolları memur ve işçilerin kursları için kullanıldığı saptanmıştır. (Ek : 3)

Bir yanda 100.000 tonluk silonun sevk ve yönetimi, diğer yanda senenin birkaç ayında davacı Kurum memurlarının eğitimi...

Bu iki işlevden hangisinin daha önemli olduğunu Sayın Yüce Danıştay'ın takdirlerine bırakıyoruz.

Eğitim faaliyetlerinin önemini küçümsemek istemiyoruz. Ancak bunun için başka başka binalar mevcutken, dava konusu edilen binanın bu işe tahsisinin gerekçesini anlamak oldukça güçtür.

4) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine başvurulurken, anılan kanunun 1. maddesinde belirtilen amaç ve kapsamın olayda bulunması gerekir. Yani kamu yararının varlığı gerekir.

T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü memurlarının eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere, Ofisimiz mülkiyetindeki mezkûr binanın kamulaştırılmasında kamu yararı unsuru bulunmamaktadır.

Tüzel kişiliği haiz, bağımsız bir İktisadî Devlet Teşekkülü olan ve gayrimenkulleri üzerindeki tasarruf hakkı kendisine ait olan Kuruluşumuzun, dava konusu tesislerin, davalı idareye devrindeki kamu yararının Başbakanlık emrine dayandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu binanın, Kurumumuz açısından önemini ve gereğini açıklamağa çalıştık. Ancak bunu, kağıt üzerinde yeteri kadar yapabildiğimizi sanmıyoruz. Bu, bizzat mahallinde silomuzun çalışmasını görmek, izlemekle çok daha iyi anlaşılabilecektir.

Bu nedenle, Danıştay Birinci Dairenin Sayın üyelerinin bizzat veya görevlendirecekleri kimseler, bilirkişiler kanalıyla yerinde inceleme yapılmasını talep ediyoruz. Bu şekilde. tarafların gerçek yararları tesbit edilecektir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, dayanağı bulunmayan işbu davanın reddine, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini vekâleten saygı ile dilerim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ya da irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynak ya da irtifak hakkına gereksinimi olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez ya da altmış gün içinde cevap vermez ise, anlaşmazlığın, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlünün mal sahibi idareye yaptığı 13.5.1985 günlü ve Yol. Eml. Kom. Ü-1151-6-4/7955 sa. yılı başvurusunda, istemin, Mersin İli Nusratiye Mah. 59 pafta, 795 ada, 26 parsel sayılı taşınmazın üzerinde bulunan şube müdürlüğü binasıyla birlikte 906 m² alanındaki arsanın devrine ilişkin olduğu, mal sahibi idarenin devre muvafakat etmediğini bildirmesi üzerine uyuşmazlığın çözümü için Danıştaya yapılan başvuruda ise, 59 pafta, 795 ada, 26 parselde kayıtlı 37.620 m² lik arsa ve üzerindeki tesislerin devrinin istendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kurumlar arasında çıkan uyuşmazlıkla Danıştaya getirilen uyuşmazlık farklı nitelikte bulunduğundan yeni istemle ilgili olarak Yasaya uygun yeni bir başvuruda bulunulması ve uyuşmazlık çıkması halinde Danıştaya başvurulması için yerine geri gönderilmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/144
Karar No : 1985/156

Özeti : Haklarındaki göreve son verme işlemi iptal edilen kişilerin, görevlerinden ayrı kaldıkları süre içinde memurlukla bağdaşmayacak işlerde çalıştıklarından bahisle idarece iptal kararının uygulanmasından kaçınılamayacağı Hk.

Emniyet teşkilâtında görevliyken çeşitli nedenlerle görevlerine son verilen, ancak Danıştay ve bölge idare mahkemelerinden iptal kararları alan, daha sonra

haklarında idarece yaptırılan soruşturmalarda açıkta geçirdikleri sürelerde memurlukla bağdaşmayacak işler yaptıkları anlaşılan personelin görevlerine geri döndürülmeleri konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26.6.1985 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174-232/04602 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 4.6.1985 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/790 sayılı yazısında aynen :

«A) OLAY :

Emniyet Teşkilâtında görevli iken, işlemiş oldukları çeşitli suçlardan dolayı gerek Bakanlık Makamınca onaylanan Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına göre gerekse sicil durumlarının olumsuz olması nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 56 ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfii Esaslarını Gösterir Tüzüğün 14 üncü maddeleri gereğince İntihap Encümeni kararına göre meslekten ilişiği kesilen eski meslek mensuplarının ibraz ettikleri Danıştay ve Bölge İdare Mahkeme kararlarına göre yeniden Emniyet Teşkilâtına alınmaları talebinde bulundukları; bu gibi eski personelin meslekten ayrı kaldıkları sürelerle ilgili olarak haklarında yaptırılan tahkikatlarda genellikle Pavyon, Gazino ve Sinema gibi yerlerde fedailik yapmak, süfli işlerle iştigal etmek, hatta uyuşturucu dahi kullanmak gibi sebeplerle tahkikatlarının bozuk olduğunun anlaşıldığı; bu duruma göre, 17 NİSAN 1981 tarih ve 17313 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik»in 9 uncu maddesinin özel şartlarla ilgili 8 ve 9 uncu bendlerince emniyet mensubu olma niteliğini kaybetmiş olacaklarından tekrar Emniyet Teşkilâtına alınıp alınmayacaklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

B) İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

a — 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun «Genel ve Özel Şartlar» başlıklı 48 inci maddesinin «Özel Şartlar» başlıklı bölümünde;

«1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ncı ve 41 inci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Görev ve çalışma yönetmeliklerinde belirtilen diğer şartları haiz bulunmak.»

Gibi özel şartların da devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Özel şartlar, memuriyetin ve hizmetin niteliğine göre genel şartlara ilâveten aranılacak şartlardır. Bunlar muayyen bir fakülteyi veya meslek okulunu bitirme, lisan bilme, polislerde olduğu gibi belirli bir boy uzunluğunda olma, yabancılarla evli olmama, evlenmeden önce izin alma gibi şartlar olabilir. Bu özel şartlar kuruluş ve görev kanunlarında belirtilebileceği gibi çalışma ve görev yönetmeliklerinde de belirtilebilir.

Nitekim, Emniyet Teşkilâtında bir memuriyete ilk defa atanacakların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinde aranması gerekli öğrenim şartları ile diğer nitelikler gözönüne alınarak işe en uygun olanının seçimini sağlamak, yapılacak olan «Yeterlik ve Yarışma» sınavlarının esas ve usullerini ve uygulama biçimini Emniyet Hizmetlerinin özelliğine uygun şekilde tesbit etmek amacıyla düzenlenen ve 17 Nisan 1981 tarih ve 17313 Sayılı Resmî Ga-

zete'de yayımlanan «Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik»in «Emniyet hizmetleri sınıfına alınacaklarda aranılacak şartlar» başlıklı 9 uncu maddesinin «Özel Şartlar» bölümünde 14 bent içinde çeşitli özel şartlar sıralanmış bulunmaktadır. Bu özel şartlar içerisinde, konumuzu ilgilendiren «Sarhoşluk ve Kumarbazlık gibi fena hallerle tanınmış olmamak» ve «süfli işlerle iştigal etmiş olmamak» gibi şartlarda yer almış bulunmaktadır.

Bu duruma göre Emniyet Teşkilâtına alınmada belirtilen özel şartlarında gözönüne alınması gerekmektedir.

b) Emniyet Genel Müdürlüğü, 3 Nisan 1985 tarih ve Personel D. Atama Şb. A-2/134735 sayılı yazılarında konu ile ilgili olarak; bu gibi eski personelin meslekten ayrı kaldıkları süre zarfında haklarında yaptırılan tahkikatlarda,genel olarak tahkikatlarının bozuk olduğu, ayrıca, Pavyon, Gazino ve Sinama gibi yerlerde fedailik yaptıkları ve süfli işlerle iştigal ettikleri, hatta uyuşturucu dahi kullananlara raslandığının tesbit edildiği; 17 Nisan 1981 tarih ve 17313 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan «Emniyet Teşkilatında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar için Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik»te belirtildiği gibi 9 uncu maddenin 9 ve 11 inci bentleri gereğince emniyet mensubu olma niteliğini kayıp ettiklerinden tekrar teşkilatlarına alınmalarında sakınca görüldüğü, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b bendi gereğince «Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında herhangi birini kaybetmesi halinde memurlukları sona erer» hükmüne göre bu personelin mesleğe yeniden alınmalarının uygun olmadığı görüşünde olduklarını ileri sürmüştür.

c) Danıştay 3 üncü Dairesinin 15.9.1971 gün ve E: 1971/498, K:1971/509 sayılı istişari kararında;

«..... 633 Sayılı Kanunun Din İşleri Yüksek Kurulu Üyelikleri ile Diyanet İşleri Başkanlığına atanacaklarda aranacak özel niteliklere ve atama usullerine ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğuna oybirliğiyle mütalâa kılınmasına karar verildi.»

Denilerek özel niteliklere ait hükümlerin uygulanabileceği Danıştayca kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yine Maiyet Memurluğu sınavına kabul edilmeyen bir bayan davacının Danıştay Başkanlığına başvurusu üzerine, davalı İçişleri Bakanlığının savunmasında; «1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2 nci maddesinin C fıkrası ve Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi Özel Nitelikler Bölümünün 1 inci bendi uyarınca Maiyet Memurları sınavına Siyasal Bilgiler veya veya Hukuk Fakültesi mezunu erkek olanların başvuruları kabul edilmektedir. Şimdiye kadar Kaymakam Stajyeri (Maiyet Memuru) sınavlarında, Kaymakamlık görevinin niteliği ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesi (b) bendinin kurumlara verdiği «Özel Şartlar» isteme yetkisine dayanarak, ülkemizin idari yapısı, Kaymakamdan beklenen hizmetler ve bu hizmetlerin fiziki yönden arzettiği zorluklar düşünülerek, bayanların başvuruları Bakanlığımızca kabul edilmemektedir. Bakanlığımızın bu görüşü bugüne kadar sürdürüldüğü gibi şimdi de görüş değiştirilmemiştir.» denilmiştir. Bunun üzerine, Danıştay 5 inci Dairesince verilen 15.11.1984 gün ve E: 1980/9357, K: 1984/3836 sayılı kararda;

«Anayasamızda yer alan eşitlik ilkesinde, hernekadar herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hususu vurgulanmakta ise de; idare-

nin Kaymakamlık görevinin özelliklerini ve ülke genelinde bu görevin yürütüleceği ilçelerin bugünkü toplumsal, kültürel, coğrafi ve ulaşım olanaklarını gözönüne alarak maiyet memurluğu - kaymakamlık görevine almada kadın erkek ayrımı gözetmesinde Anayasaların yukarıda anılan hizmete girme ile ilgili maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.»

Denilmek suretiyle idarenin Devlet Memurluğuna alınmada uygulanmak üzere özel şartlar koyabileceği ve bu şartlara uygun hareket edebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

d) Bakanlığımız ise;

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun «Genel ve Özel Şartlar» başlıklı 48 inci maddesi ve 17 Nisan 1981 tarih ve 17313 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik»in 9 uncu maddesi hükümleri Danıştay 3 üncü Dairesinin 15.9.1971 gün ve Esas No: 1971/498, Karar No: 1971/509 sayılı istişari kararı ile Danıştay 5 inci Dairesinin 15.11.1984 gün ve Esas No: 1980/9357, Karar No: 1984/3836 sayılı kararları muvacehesinde; Emniyet Genel Müdürlüğünün, Emniyet Teşkilâtına yapacağı atamalarda veya görevden uzaklaştırmalarda uygulanmak üzere ilgili mevzuata özel şartlar koyabileceği ve bu şartlara uygun hareket edebileceği, bu duruma göre, çeşitli nedenlerle meslekle ilişiği kesilen eski meslek mensuplarının tekrar emniyet teşkilâtına alınıp alınmamaları hususunda ilgili mevzuatta yer alan özel şartların da gözönüne alınmasının gerekli olacağı görüşünde bulunmaktadır.

Ancak, konuyla ilgili tereddütün giderilmesi için 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca konunun bir kere de Danıştay'ca incelenerek mütalâaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Başkan Yıldırım Kuzum'un, «İptal kararlarının hükmü, niteliği, uygulanması zorunluluğu yönünden çoğunluk kararında belirtilen temel ilkelerin tartışılabilir yönü bulunmadığı kuşkusuzdur. Ancak, bu ilkeler gereğince işlem yapılmasının, bunun hukuken ve fiilen mümkün olabilmesi koşuluna bağlı olduğu da ayrı bir gerçektir. Duraksama ve istişari düşünce istemi konusunda bir sonuca varabilmek için, sorunu, bu gerçekler açısından incelemek gerekir.

İdare yazısının incelenmesinden anlaşıldığına göre, görevine çeşitli nedenlerle son verilip, sonradan bu işlem aleyhine idarî yargıdan iptal kararı alan Emniyet mensuplarının, açıkta kaldıkları süre içinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinin A/2 bendi hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulmuş olan Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin 9 ve 11 inci bentlerinde yer alan, «sarhoşluk ve kumarbazlık gibi fena hallerle tanınmış olmamak» ve «süfli işlerle iştigal etmiş olmamak» yolundaki hükümler gereğince Emniyet hizmetlerii sınıfına alınmalarını imkânsız hale getiren işler yapmış oldukları idari soruşturma ile saptanmıştır. Bu soruşturma sonucunun ve bunlara dayalı idari işlemlerin, ilgililerce, ayrıca, idari yargının önüne getirebileceği kuşkusuzdur. Ama, soruşturma bu sonucu verdiğine göre, aksinin herhangi bir şekilde sabit olmasına kadar, İdarenin, bunların etkileyeceği işlemleri, bunları esas alarak tesis etme zorun-

luluğu da ortadadır. Bu sonuç ise, başvuranın sözü edilen Yönetmelik ve 657 sayılı Yasanın 98 inci madedsinin b bendi hükmü karşısında, Emniyet hizmetleri sınıfına alınmasına, alınanların görevine devam etmesine engeldir.

Bu durum, konumuz yönünden, açıkta kaldığı sürede, 65 yaşını doldurmuş, hırsızlık suçundan kesinleşmiş bir ilâmda hüküm giymiş, Türk vatandaşlığını kaybetmiş olmakla eşdeğerdedir.

Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmeliğin sözü edilen hükümleri dolayısıyla, Emniyet hizmetleri sınıfında bir göreve atanması, daha önce atanmış olanların göreve devam ettirilmesi olanaksız olan kimseleri, bu göreve atamanın yetkililer yönünden sorumluluğu gerektirdiği ise tartışılamaz bir gerçektir. Sorunun can alıcı yönü de burasıdır.

Bir iptal kararını yerine getirmek için yetkililerin suç sayılabilecek işler yapmaları istenemeyeceğine ve beklenemeyeceğine, iptal kararının ise, bu duruma değil, başka nedene dayalı bir göreve son verme işlemine ilişkin olduğuna göre, ilgilinin İdare yazısında sözü edilen ve Emniyet Teşkilâtında Bir Memuriyete İlk Defa Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin 9 ve 11 inci bentlerinde belirtilen engel dolayısıyla göreve başlatılmaması, iptal kararının gereğini yerine getirmemek biçiminde yorumlanamaz.

Esasen, çoğunluk kararında belirtildiği gibi, ilgiliyi iptal kararının gereğidir diye görevine oturtup hemen arkasından belirtilen nedenle görevine yeniden son vermek, son derece biçimsel bir uygulamadır ve iptal kararının yerine getirilmesi biçiminde anlaşılamaz.

Bu nedenlerle görevlerine son verilen, ancak, bu işlem aleyhine iptal kararı alan, açıkta geçirdikleri sürede de göreve alınmalarına yönetmelik hükümlerine göre engel bulunan durumları saptanan personelin göreve iadelerinin mümkün bulunmadığı oyuyla çoğunluk görüşüne karşıyım.» yolundaki ayrışık oyuna karşı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden İdareye ne gibi yükümlülükler getirdiğinin saptanabilmesi için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

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

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

Bu durumda, İdare, haklarındaki göreve son verme işlemleri yargı kararıyla iptal edilen memurları, görevlerine iade etmek zorundadır. Bu kişilerin görevden ayrı kaldıkları süre içinde memuriyetle bağdaşmayacak işlerde çalıştıkları öne

sürülerek yargı kararının yerine getirilmesinden kaçınılamaz. Başka bir deyimle, bu durum, yargı kararının yerine getirilmesine engel sayılamaz; ilgilinin bu yeni duruma göre, idarenin, yasaların öngördüğü yeni işlemleri yapmasına neden olabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, emniyet teşkilâtında görevli iken meslekten ilişkileri kesinlenler hakkında verilen iptal kararlarının uygulanmasının zorunlu bulunduğu, ancak, meslekten ilişiklerinin kesilmesini gerektirir yeni bir durumun ortaya çıkması halinde bu nedene dayanılarak yeni bir işlem yapılmasının mümkün bulunduğu oyçokluğuyla mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.7.1985 gününde karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1985/146
Karar No: 1985/154

Emniyet teşkilâtında görevliyken çeşitli nedenlerle görevlerine son verilen, ancak Danıştay ve bölge idare mahkemelerinden iptal kararları alan, daha sonra haklarında idarece yaptırılan soruşturmalarda açıkta geçirdikleri sürelerde memurlukla bağdaşmayacak işler yaptıkları anlaşılan personelin görevlerine geri döndürülmeleri konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26.6.1985 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174-232/04602 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 4.6.1985 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/790 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 10.7.1985 günlü ve E: 1985/144, K: 1985/156 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum ile Üçüncü Daire Başkanı Yaşar Mermut'un «Daire kararının azlık oyunda belirtilen gerekçelerle görevlerine son verilen, ancak, bu işlem aleyhine iptal kararı alan, açıkta geçirdikleri sürede de göreve alınmalarına yönetmelik hükümlerine göre engel bulunan durumları saptanan personelin göreve iadelerinin mümkün bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 10.10.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/1546
Karar No : 1985/3555

Özeti : Festival gelirleri arasında belediyeye ait bir para olmaması nedeniyle mali kurul harcamalarının ilgili yasalara aykırılığının sözkonusu olmadığı ve bu nedenle mali kurul üyeleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Belediye Başkanı - ..... 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Fuarı Mali Kurulu Başkanı.

2 — ..... Özel İdare Müdürü - Mersin 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Fuarı Mali Kurulu Başkanı.

3 — ..... Turizm Bölge Müdürlüğünde Şube Müdürü - Mersin 5 Akseniz Tekstil ve Moda Fuarı Mali Kurulu Sekreteri.

4 — .....Belediye Meclis Üyesi - Mersin 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Fuarı Mali Kurulu Üyesi.

5 — ..... Belediye Proje İnşaat İkmal ve Satın Alma Müdürü - ..... 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Fuarı Mali Kurul Satınalma ve İnşaat Müdürü.

Suçları : ..... 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Fuarı bütçesinden yasalara aykırı olarak para sarfetmek.

Üyelerden .....'in sanıkların üstlerine atılan suçun asli görevlerine ilişkin olmadığı ve görevlerinden doğmadığı bu nedenle haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanamıyacağından dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerektiği yolundaki ayrışık oyuna karşılık sanıkların faaliyetlerinin kamu hizmeti amacı taşıdığına bu yüzden haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığına karar verilerek esasa geçildi.

Sanık .....'nın hakkında kamu davası açılması yolunda verilen il yönetim kurulu kararına Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda öngörülen 5 günlük sürenin bitiminden sonra itirazda bulunduğu anlaşıldığından karar kesinleşmiş olmakla bu kesime ilişkin evrakın yetkili mahkemeye gönderilmesine, ... 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Festivali ve Fuarı Mali Kurul Baş-

kan ve Üyeleri olan sanıkların hiçbir özgeliri bulunmayan festivalin belediye bütçesinden transfer edilen paralarını Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümlerine uymaksızın usulsüz olarak harcadıkları iddia edilmekte isede, soruşturma dosyası içinde bulunan ..... 5. Akdeniz Tekstil ve Moda Festivalinin 1979 yılı bilançosunun incelenmesinden festivalin mali kaynağının festivalin kendi gelirleri ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığı tarafından festivale yardım amacıyla belediyeye gönderilen ve belediyece festivale devredilen yardımlardan oluştuğu, festival gelirleri içerisinde belediyeye ait bir para olmaması nedeniyle Mali Kurul Harcamalarının 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğine aykırı olmasının sözkonusu olmadığı ve nitekim hizmetin niteliğinin de bunu gerektirdiği anlaşıldığından sanıklar ..... ve ..... haklarında kamu davası açılması yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK kovuşturmaya yer olmadığına 29.11.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Soruşturma dosyasının incelenmesinden 1979 yılında Fuar ve Festival Kurulunun hiçbir özgeliri bulunmadığı bu paraların belediye bütçesinden transfer edildiği ve harcanmayan paralarında belediyeye iade edildiği, bu itibarla harcamalarda Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümlerine uyulması gerektiği, gelirin fuar komitesine ait olduğu düşünülse bile hiçbir mevzuata tabi olmadan sarfiyat yapılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından sanıklar hakkında kamu davasının açılması yolunda verilen ve yöntem ve Yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASI gerektiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/843
Karar No : 1985/1961

Özeti : İl Nüfus Müdür Vekili olan sanığın 2451 sayılı Yasaya göre İl İdare Şube Başkanı Statüsünde bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... - ..... İli Nüfus Müdür Vekili
2 — ..... - ..... İli Nüfus Tescil Memuru
3 — ..... - ..... İli Nüfus Tescil Memuru

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde, İl Merkezlerinde vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il

yönetim kurulu üyeleri hakkında birinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince, sayılan memurlar dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında ise il yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, 25.4.1981 günlü resmî gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin» 2451 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ve 2 sayılı cetvelde belirtildiği üzere ..... İli Nüfus Müdür Vekili olan sanık ....'ün İl İdare Şube Başkanı statüsünde bulunmadığı ve bu nedenle ulusal irade ile atanmış sayılamıyacağından, yukarıda anılan Yasa ve aynı Yasa'nın 15 inci maddesi uyarınca sanıklar hakkında birinci aşamada Dairemizce karar verilmesine yasal olanak bulunmadığı anlaşılmakla; sanıklar ...., ... ve ... .'in üstlerine atılan suçlara ilişkin olarak birinci aşamada ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 7.6.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

..... İli Nüfus Müdür Vekili olan sanık .....'ün 25.4.1981 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren « Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin »2451 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ve 2 sayılı cetvele göre il idare Şube Başkanı statüsünde bulunduğu ve anılan yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ulusal irade ile atanması gerektiğinden 25.4.1981 tarihinden sonra öteki sanıklarla birlikte işlediği ileri sürülen suçlar hakkında MMHK'nun 4 ve 15 inci maddeleri uyarınca birinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince karar verilmesi gerektiği kanısı ile sanıklar hakkında birinci aşamada ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesi gerekeceği yolundaki çoğunluğu kararına karşıyım.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/2185
Karar No : 1985/3301

Özeti : Gizli tezkiye varakalarını olumsuz dolduran sanığın tesis ettiği işlemin idari dava konusu olabileceği ve hakkında kovuşturmaya yer olmadığı Hk.

Sanık : ..... İli ..... İlçesi İlköğretim Müdürü.

Suçu : İlkokul hizmetlerinden .... ve .....'ın 1980 yılı gizli tezkiye varakalarına garaza binaen veya hususi bir maksatla gerçeğe aykırı mutalâa yazmak, suretiyle terfi işlemlerini önlemek.

Soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda sanığın ilkokul hizmetlilerinden, ..., ..., ... ve .....

.....'ın 1980 yılına ilişkin gizli tezkiye varaklarını birinci tezkiye amiri olarak doldurduğu, bu itibarla adları geçenler hakkında, ikinci tezkiye amirinin ve bir ve ikinci tezkiye amirlerinin kanaatleri arasında ihtilaf olması halinde ise üçüncü tezkiye amirinin kanaatı üzerine işlem tesis edileceği anlaşıldığından, öte yandan, olumsuz tezkiye verilmesi halinde bu durumun ilgilisi tarafından yetkili yargı merciilerinde dava konusu yapılması da mümkün olabileceğinden sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden TCK.'nun 240 ıncı maddesi uyarınca hakkında kamu davasının açılmasına ilişkin olarak verilen ve yöntem ve Yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına 12.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/522
Karar No : 1985/1988

Özeti : Memur statüsüne girmiş bir kişinin tekrar göreve atanması için sınava girmesi zorunlu olmadığından, İkinci atamayı yapan sanığın yargılanmasına gerek olmadığı Hk.

Sanık : ..... - ..... Belediye Eski Başkan Vekili.
Suçu : Açık bulunan bir memur kadrosuna ilan ve sınav yapmadan bir kişiyi atamak.

Sanığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olarak ilan ve sınav yapmadan boş bulunan bir kadroya açıktan memur atadığı iddia edilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden ataması yapılan kişinin evvelce belediyenin ESO İşletmesinde memur olarak çalıştığı, ancak bilahare görevine son verildiği anlaşılmakla memuriyet statüsüne girmiş bir kişinin tekrar göreve atanması için yeniden sınava girmesi zorunlu olmadığından ve sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünde yargılanmasının gerekliliği yolunda verilmiş yöntem ve Yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın yargılanmasına gerek olmadığına 11.6.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1985/5
Karar No : 1985/4

Özeti : Takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşılmış olmasının, matrahın arttırılması dileğiyle vergi dairesi tarafından açılan davanın görülmesine engel olup olmadığı konusunda 7 nci Daire ile 3, 4 ve 9 ncu Dairelerin kararları arasında ortaya çıkan aykırılığın, uzlaşılan vergi ve cezanın matrahının arttırılması yolundaki vergi dairesi davasının incelenemeyeceği yönünde birleştirilmesi suretiyle giderilmesi Hk.

Takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşılmış olmasının, bu matrahın arttırılması dileğiyle Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi uyarınca vergi dairesi tarafından açılan davanın esasının incelenmesine engel olmadığı yolundaki Yedinci Dairenin 31.5.1982 günlü ve E: 1982-1073, K: 1982-1765 ve 9.4.1984 günlü ve E: 1983-438, K: 1984-713 sayılı kararları ile aksi yöndeki Üçüncü Dairenin 15.1.1985 günlü ve E: 1984-2220, K: 1985-121, Dördüncü Dairenin 11.11.1983 günlü ve E: 1983-951, K: 1983-8837 ve 27.10.1982 günlü ve E: 1982-2595, K: 1982-3881, Dokuzuncu Dairenin 20.10.1981 günlü ve E: 1980-3583, K: 1981-4682 sayılı kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin 1984-30 sayılı dosyasında verdiği 22.3.1985 günlü kararıyla istenildiğinden, Başsavcının;

«Aynı döneme ve aynı gelir unsuru ile gider vergisi kanununun 28 inci maddesi uyarınca nakten veya hesaben alınan paralara ilişkin olmak kaydı ile ;

Taktir Komisyonları tarafından taktir olunan matrah üzerinden ikmalen veya re'sen tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında, mükellefin başvurusu kabul edilerek uzlaşma vaki olduktan sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «uzlaşma» başlığını taşıyan 3 üncü bölümdeki özellikle ek 6 ve 7 nci maddelere göre;

a- Takdir olunan matrahın azlığından bahisle takdir komisyonu kararı aleyhine, vergi daireleri tarafından, vergi mahkemelerinde dava açılıp açılamayacağı veya daha önce açılmış olan davaların görülmesine devam edilip edilemeyeceği,

b- Vergi Mahkemelerince, bir metrah farkının tesbit edilmesi halinde ise, bu metrah farkı üzerinden ikinci kez vergi ve vergi cezası tahakkuk ettirilip ettirilemiyeceği yolunda birbirine aykırı kararlar verildiği ileri sürülerek bu aykırılık veya uyuşmazlığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, gündemdeki bir davanın görüşülmesi sırasında ittihaz olunan 22.3.1985 günlü ve 1984-30 esas sayılı karar ile talep edilmiştir.

A- Yedinci Daire kararı ile Dört ve Dokuzuncu Daire kararları arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın büyük boyutlara ulaşmış olması gözönünde tutularak içtihatların birleştirilmesinin gerekli ve zorunlu olduğu görüşündeyiz. Ne varki, asıl görevi vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını incelemek olan Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, gündemindeki bir dava dosyasının yetki dışı alınan «İçtihatları Birleştirme Kurulu»na gönderme kararı ile inceleme dışı bırakılmasına 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38, 39 ve 40 ıncı maddelerine göre imkan bulunmamaktadır.

Vergi Daireleri Genel Kurulunun, içtihatların birleştirilmesi isteğinde bulunabilmesi, Dava Dairelerinin veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık bulunması koşuluna bağlıdır. Oysa aynı konuda, vergi daireleri genel kurulunca verilmiş hiçbir karara tesadüf edilememiştir. Adı geçen kurulun 3,4,7,9 uncu vergi daireleri kararları arasında uyuşmazlık oluştuğundan bahisle, içtihatların birleştirilmesini istemeye yetkisi yoktur. Başka bir anlatımla, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesini isteyebilmesi için;

a- Aynı konu hakkında ayrı ayrı yasa kurallarını uygulamak veya bir yasa kuralını ayrı ayrı doğrultularda yorumlamak suretiyle birbirine aykırı kararlar vermesi,

b- Veya aynı konu hakkında verdiği kararlarla diğer vergi dairelerinin kararları arasında uyuşmazlık bulunması gerekmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, koşulları gerçekleşmeden içtihatların birleştirilmesi yolunda yetki dışı yapılmış olan iş bu isteğin, geçerli bir istek sayılıp sayılamıyacağını, yüce kurulun takdirlerine sunmakla yetiniyoruz.

B — Uzlaşma müessesesinin amacı, konusu, kapsamı ve genel ilkeleri üzerinde kısaca durulduktan sonra görüşlerimizi bu temel açıklamalar doğrultusunda özet olarak arzetmeye çalışacağız.

Vergi sistemimize 1963 yılında 205 sayılı Kanunla girmiş bulunan uzlaşma müessesesi , ikmalen veya re'sen salınan vergiler ve bunların cezaları hakkında yargı yoluna başvurulmadan, mükellef ile vergi dairelerinin anlaşmalarını öngörmektedir.

Bilindiği gibi, uzlaşma, bir bütün olup aynı döneme ilişkin olarak salınan vergi ve kesilen cezanın tümünü kapsaması gerekir. Salınan vergi ve kesilen cezanın bir bölümü hakkından uzlaşma ve diğer bölümü hakkında ise yargı yoluna gitme olanağı yoktur. Aksi görüşün, uzlaşmanın bütünlüğü ilkesine ters düşeceği kuşkusuzdur.

«Vergi uyuşmazlıklarının süratle halli ve böylece mükelleflerin tereddütlerinin bir an önce giderilmesi suretiyle onların huzura kavuşmalarının sağlanması mükellefle idare arasında vergi yönünden ortaya çıkan ihtilafların yine kendi aralarında görüşülerek çözüme bağlanması» uyuşmazlık müessesesinin, amaçları arasında sayılmaktadır. (205 sayılı Yasanın gerekçesi-MMTD-sayı :64 - sh: 1)

Demek oluyorki idare ve mükellef arasındaki ilişkilerin, karşılıklı güven ve anlayış ortamı içinde yürütülerek uyuşmazlıkların bu yolda çözülmesi :

— Tahsilatı hızlandıracak ve zaman süreci içinde kamu parasının değer yitirmesini önleyecektir.

— Gerek vergi dairelerinin ve gerekse mükellefin, yargılama masraflarıyla iş gücü kaybına uğramalarını engelleyecektir.

— Vergi mahkemelerine intikal edecek işlerin belirli bir ölçüde azalmasına imkan hazırlayacaktır.

O halde, bir döneme ilişkin tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza üzerinde yapılan uzlaşmanın, anlaşmazlığı tümüyle ve kökünden ortadan kaldıracağı ve aynı konu hakkında, artık yargı yoluna başvurulmasının kesinlikle önlenmiş olacağı ve böyle bir değerlendirmenin de kanun koyucunun amacına uygun düşeceği söylenebilir.

Nitekim uzlaşma müessesesiyle ilgili yasa kurallarının da yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda vaz edilmiş olduğu görülmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen 3 üncü bölümünün «uzlaşma komisyonu muamelelerinin kesinliği» başlığını taşıyan ek 6 ncı maddesinde «uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairesince derhal yerine getirilir.

Mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamaz ve hiç bir merci'e şikayette bulunamaz» denildikten sonra, ek 7 nci maddede süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma istediği vergi ve ceza için ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava yoluna gidilebileceği, mükellef veya ceza muhatabının aynı vergi ve ceza için uzlaşma talebinden önce dava açması halinde ise davanın, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce, vergi mahkemelerince incelenemiyeceği her hangi bir sebeple incelenip karara bağlanması halinde de bu kararın hükümsüz sayılacağı, kuralına yer verilmiştir.

O halde uzlaşma tutanağı kesin olup, gereğini, vergi daireleri bir mahkeme ilamı gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu suretle uyuşmazlığın temelinden çözüldüğü kabul edilerek, mükellef veya adına ceza kesilenlerin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamayacakları gibi hiç bir merci'e de başvuramıyacaklardır.

Görüldüğü üzere ek 6 ncı maddenin birinci fıkrası idareyi, ikinci fıkrası ise mükellefi veya ceza muhatabını ilgilendiren hükümleri içermektedir.

Yasa metninde mükellef veya ceza muhatabının tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamıyacakları öngörüldüğüne ve sözü edilen metinde vergi dairesinin dava açmasını yasaklayan başkaca bir kuralada yer verilmemiş

bulunmamasına göre, onun takdir komisyonu kararları aleyhine yargı yoluna başvurabileceği ileri sürülebilir ise de, iş bu ek 6 ncı maddenin böyle bir yoruma elverişli olmadığı kansındayız.

Gerçekten, takdir komisyonunun takdir ettiği matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza üzerinde uzlaşmaya varılmış olması komisyonun üyesi durumundaki vergi dairesi müdürünün davasından vazgeçmiş olduğu, başka bir söyleyişle, ihtilafın sulh yolu ile çözümlendiği anlamını tazammun eder.

13 üncü Dairemizin 24.6.1976 günlü ve E: 1976-1143, K: 1976-2185 sayılı kararının gerekçe bölümünde «bir an için üç kişilik uzlaşma komisyonlarının hazine yanlısı kişilerden oluştuğu ve bunlar arasında vergi dairesi müdüründe bulunduğu düşünülerek, eğer vergi dairesi müdürünün matrahın arttırılması için yargı yoluna başvurması söz konusu ise uzlaşmayı kabul etmemesi gerekir denilmek suretiyle uzlaşmanın tahakkuk etmesiyle yargı yolunun tümüyle kapanmış olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Hemen değinmek yerinde olurki; takdir komisyonlarınca geliri oluşturan kimi kazanç ve iratlardan bir bölümünün matrah dışı bırakılması başka bir deyimle değerlendirmede nazarı dikkate alınmamış olması halinde hiç kuşku yoktur ki yapılan uzlaşma, matrah takdiri dışında kalmış olan kazanç ve iratları kapsamıyacaktır. Ne varki takdir komisyonlarınca vergilendirme dönemine ilişkin tespit edilen matrah esas alınarak tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza üzerinde uzlaşmaya varılmış ve bu olgu bir tutanakla saptanmış ise, vergi dairesi, matrahın artırılması için artık yargı yerlerine başvuramıyacaktır. Bir an için vergi mahkemelerince bir matrah farkı tespit edilmiş olsa dahi, bu matrah farkı üzerinden ikinci kez vergi tahakkuk ettirilemiyecek ve ceza kesilemiyecektir. Aksi takdirde, uzlaşma müessesesinin amacına ters düşen ve kesin olarak sonuçlanmış bulunan aynı konuya ilişkin ihtilafı, yeniden canlandırmak gibi açıklanması güç bir çelişkiye düşülmüş olunacaktır.

Özetlemek gerekirse denilebilirki;

1 — Uzlaşma bir bütündür. Vergi ve cezadan birisi için uzlaşma istenip diğeri için dava yoluna gidilemez.

2 — Uzlaşmanın, salınan vergi ve kesilen cezaların tümünü kapsaması esası, sadece takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezalar için geçerlidir. Takdir edilmeyen gelir unsurları uzlaşma kapsamı dışında kalacaktır.

3 — Yasal süre içinde hem uzlaşma ve hemde yargı yoluna gidilebilir. Ancak uzlaşma sağlandığı takdirde, uyuşmazlık sona erer.

4 — Uzlaşmanın amacı re'sen ve ikmalen tarh olunan vergi ve cezalardan doğan anlaşmazlıkların, taraflar arasında ve mahallinde kesin olarak çözümlenmesidir.

5 — Uzlaşmanın temin edilmiş olmasıyla anlaşmazlık sona ermiş olacağından aynı uyuşmazlığı vergi mahkemelerinde devam ettirmek, kanun koyucunun bu müessese ile getirmek istediği amaca ters düşecektir.

6 — Uyuşmazlığa varılan konular kesindir. Aynı konuda her ne suretle olursa olsun sonradan ikinci bir tarhiyat yapılamaz.

7 — Takdir matrahı üzerinden salınan vergi ve kesilen cezada uzlaşma sağlandıktan sonra, vergi dairesi, matrahın azlığından bahisle yargı yoluna başvuramaz.

8 — Hernekadar, Maliye Bakanlığının 134 sıra numaralı genel tebliğinde «vergi dairelerinin takdir komisyonu kararlarına, matrah artırmak için itiraz etmeleri ve vergi mahkemelerinin takdir komisyonu yerine geçerek matrahın artırılmasına karar vermeleri halinde, yapılan ek tarhiyat nedeniyle vaki olan uzlaşma istekleri incelenebilir» denilmekte ise de görüleceği üzere, burada takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kesilen ceza hakkında ihtilaf doğmamış ve önceden bir uzlaşma yapılmamıştır. Uzlaşma talebinin münhasıran ek tarhiyata ilişkin bulunması nedeniyle bu tebliğin, düşüncelerimizi doğrulayıcı bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

9 — Vergi Dairesinin, takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrahlara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerine değin 213 sayılı Yasanın 377/2 maddesindeki hükmün uzlaşma hükümleriyle birlikte incelenmesi gerekir. Takdir Komisyonunun takdir ettiği matrah üzerinden salınan vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşmanın sağlanması, dolaylı olarak matrah üzerinde de anlaşmaya varıldığı sonucunu doğurur. Bu bakımdan uzlaşmaya varılan durumlarda takdir komisyonunun kararına karşı vergi dairesinin dava açmasına artık olanak kalmaz. Aksi takdirde, yasaların verdiği yetkiye dayanarak, vergi diaresiyle mükelleften oluşan tarafların özgür iradelerinin bir ürünü olan uzlaşmanın hükümleri dışına, tek yanlı olarak çıkılmiş olunur.

Bu nedenlerle içtihatların 9 uncu Dairenin 20.10.1981 günlü ve E: 1980-3583, K: 1981-4682; 4 üncü Dairenin 27.10.1982 günlü ve E: 1982-2595, K: 1982-3881 sayılı kararlarına egemen olan görüş doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.» yolundaki düşüncesi alındıktan ve Raportör Üyenin açıklamaları dinlendikten sonra, isteme konu olan kararlar ve ilgili mevzuat incelenerek gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun «İçtihatların Birleştirilmesini İstemeye Yetkili Olanlar» başlıklı 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, «İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idare ve vergi dava diareleri genel kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.» denilmekle, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olduğu açıkça ifade edilmiştir. Vergi Mahkemelerinden verilen ısrar kararları hakkındaki temyiz istemlerini incelemekle görevli bu Kurulun, «Konu ile ilgili» olduğu da açıktır. Nitekim Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bu istemine neden olan, gündemindeki 1984-30 esas sayılı dosya tamamen bu konuya ilişkindir. 2575 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde yer alan, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü ..... takdirde» ibaresi, içtihatların birleştirilmesine karar verebilmek için İçtihatları Birleştirme Kurulunun arayacağı şartı göstermektedir. Maddede yer alan hükmün sözü, anlamı ve yeri, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurabilmesi için o konuda verilmiş bir kararın bulunması şartının öngörüldüğü şeklinde bir yoruma imkan vermemektedir. Ayrıca isteme konu olan kararlar arasında aykırılık bulunduğu ve içtihatların birleştirilmesinin gerekli olduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle, görmekte olduğu bir temyiz isteminin konusu ile ilgili daire kararları arasında aykırılık görülen Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olduğuna oyçokluğuyla, kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verildikten sonra konu incelendi:

Vergi hukukunda «uzlaşma», vergilemeden dolayı yükümlü ile vergi idaresi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, barışçı yollarla taraflar arasında anlaşma sağlanarak çözümlenmesini ifade etmektedir. Hukukumuza 1963 yılında giren «uzlaşma» müessesesi, 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle Vergi Usul Kanununa eklenen 10 ek madde ile düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde «uzlaşma»dan amacın, vergi uyuşmazlıklarının süratle halli ve böylece mükelleflerin tereddütlerinin biran önce giderilmesi suretiyle onların huzura kavuşmalarının sağlanması, mükellefle idare arasında vergi yönünden ortaya çıkan ihtilafların yine kendi aralarında görüşülerek çözüme bağlanması olduğu ifade edilmektedir.

Kanunun amacı gözönünde tutulduğunda, takdir komisyonlarınca takdir olunan bir matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve buna ilişkin olarak kesilen ceza üzerinde yapılan uzlaşmanın söz konusu matrahla ilgili anlaşmazlığı tümüyle kesin olarak ortadan kaldıracağı kabul edilmelidir. Uzlaşma ile yükümlünün salınan vergi ve kesilen ceza hakkında uyuşmazlık yaratamayacağı kabul edildiğine ve bu konuda açık kanun hükmü nedeniyle herhangi bir tereddüt bulunmadığına göre, bu uzlaşmada taraf olan idarenin uzlaşılan verginin matrahının miktarı konusunda açtığı davanın görülebileceğinin kabulü, uzlaşma ile sağlanmak istenen amaca aykırı düşer.

Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümde yer alan «Uzlaşma Komisyonu muamelelerinin kesinliği» başlığını taşıyan ek 6 ncı madde bu anlayışı doğrulamaktadır. Maddede, «Uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir. Mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamaz ve hiçbir mercie şikayette bulunamaz.» denilmektedir. Maddede uzlaşmanın, vergi dairesinin matrahın miktarına ilişkin davasının incelenmesini yasaklayan bir hükmün yer almaması, bu davaların incelenebileceği anlamına gelemez. Zira Takdir Komisyonununun takdir ettiği matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza hakkında uzlaşmaya varılmış olması, idarenin o matrahın miktarı konusundaki davadan vazgeçtiği, bu konudaki uyuşmazlığın da uzlaşma yoluyla son bulduğu anlamına gelir. Taraflar arasındaki uzlaşmanın, aynı konuda bir tarafın dava hakkını ortadan kaldırırken, diğer tarafın davaya devam edebileceğini kabul etmek, hukuk mantığına aykırı bir sonuç olur. Davasının görülmesini isteyen idarenin, uzlaşmayı kabul etmemesi gerekir. Hem uzlaşmayı kabul etmek, hem de aynı konuda idarece yaratılan uyuşmazlığın incelenmesini istemek, uzlaşma müessesesinin amacına ters düşer ve kesin olarak sonuçlanmış bulunan aynı konuya ilişkin uyuşmazlığı yeniden canlandırmak gibi açıklanamayacak bir çelişkiye yol açar.

Takdir komisyonlarınca takdir olunan matrah üzerinden salınan vergi ve cezaya karşı yükümlülerce açılan dava ile aynı matrahın miktarı konusunda vergi dairesi tarafından açılan dava birbirinden ayrılamaz. Bu davalar aynı

konuda taraflarca açılmış karşılıklı dava durumundadır. «Uzlaşmanın bütünlüğü» olarak ifade edilebilecek olan, uzlaşmanın uyuşmazlığın tamamını kapsayacağı ilkesi de vergi ve cezada uzlaşılmış olması halinde, matrahın arttırılması dileğiyle vergi dairesince açılan davanın son bulduğunun kabulünü gerektirir.

SONUÇ :

Takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşma sağlanması halinde takdir olunan matrahın azlığından söz edilerek arttırılması dileğiyle vergi dairesi tarafından açılan davanın incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle içtihadın, Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu Dairelerin bu yöndeki kararları doğrultusunda birleştirilmesine, 25.6.1985 günündeki toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığından, 2.7.1985 günü ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Takdir komisyonlarınca takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve ceza için taraflar arasında uzlaşma sağlanması halinde, vergi dairesi müdürlüğünce takdir komisyonu kararına itiraz edilerek matrahın artırılmasının istenilemeyeceğine ilişkin Afyon Vergi Mahkemesi tarafından verilen kararın, vergi dairesince temyiz edilmesi üzerine uzlaşmanın vergi dairelerinin matrah artırımı yolundaki istemlerini engelleyemeceği gerekçesiyle Danıştay 7. Dairesince bozulması ve anılan mahkemenin kararında ısrar etmesi nedeniyle, Danıştay Kanununun 38. maddesi uyarınca uyuşmazlık Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna intikal etmiştir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu işin esasının incelenmesine geçmeden, bu konuda Danıştay vergi dava dairelerinin kararları arasında aykırılık bulunduğundan söz ederek içtihatların birleştirilmesi yolunda bir karar vermek üzere dosyayı İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevketmiştir.

Danıştay Kanununun 38. maddesi «..... Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını inceler» hükmünü getirmiştir. Madde metni hiçbir yorumu gerektirmeyecek kadar açıktır: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu önüne gelen bir ısrar kararını incelemek ve sonucuna göre bir karar vermek durumundadır.

Yüksek Kurulun Danıştay'ın vergi dava dairelerinin kararları arasında aykırılık olduğundan söz ederek, kendisi karar vermeden, dosyayı İçtihatları Birleştirme Kuruluna göndermesine 2575 sayılı Yasanın 38 ve 39 uncu maddeleri imkan vermemektedir.

Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesine göre, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olduğu kuşkuya yer vermeyecek kadar açıktır. Ne var ki doğru sonuca ulaşmak için 40 ıncı maddenin tek başına değil, anılan Yasanın 38 ve 39 uncu maddeleriyle birlikte ele alınması zorunludur. 2575 sayılı Yasanın açık ve kesin 38 inci maddesine göre, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, kendi görev alanına giren bir konuda karar vermek-

ten kaçınamaz. Başka bir deyişle kendi varlık nedenini yadsıyamaz. Görevin kamu düzeni ile ilgili olduğu, kıyas ve yorum yolu ile genişletilip değiştirilemeyeceği bilinen bir keyfiyettir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, önüne gelen ısrar kararını incelerken bir ön sorun (bekletici sorun) ile de karşılaşmamıştır. Bilindiği üzere, dava konusu bir istemi karara bağlamakla görevli olan bir mahkeme, dava dolayısıyla bir ön sorun (bekletici sorun) ortaya çıktığı ve bu ön sorunun çözümlenmesi başka bir mahkemenin görevinde bulunduğu takdirde bu ön sorunun karara bağlanmasına kadar önündeki davayı erteleyebilir. Olayımızda böyle bir durum da mevcut değildir.

Anayasanın 147 nci maddesinin mahkemelerinin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir yolundaki emredici hükmüne ve Danıştay Kanununun 38. maddesine göre Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ısrar kararını incelemekle görevli olup, kendi görev ve yetkisine giren bir konuyu başka bir mahkemeye (Kurula) devredemez.

Sonuç olarak, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihatların birleştirilmesini isteyebilmesi, önüne gelen bir konuda verilmiş bir kararın bulunması koşuluna bağlıdır. İşin esasını incelemek ve nihai bir karara bağlamak zorunluluğunda bulunan Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, görüşünü öğrenmek amacıyla, dosyayı İçtihatları Birleştirme Kuruluna gönderemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ısrar kararını inceleyip sonuca bağlamadan, bu konuda İçtihatları Birleştirme Kurulunun karar vermesine karşıyız.

XX — 19.2.1963 günlü ve 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle 213 sayılı Kanuna eklenen 10 ek madde ile düzenlenen «uzlaşma» müessesesi ile, vergi uyuşmazlıklarının süratle çözümlenmesi, kamu alacağının kısa sürelerde Hazineye intikali ve bu suretle yargı yerlerinin işyükü hafifletilerek onların uyuşmazlıklar üzerine daha titizlikle eğilebilmelerine imkan sağlamak istenmiştir. Nitekim 205 sayılı Kanunun gerekçesinde de uzlaşma müessesesinin bu amaçla düzenlendiği ifade edilmiştir. Bununla beraber kanunda uzlaşmanın konusu (Ek madde 1), kapsamı (Ek madde 2) ve süresinin (Ek madde 4/2) sınırlandırıldığı ve çok dar tutulduğu görülmektedir. İçtihatların birleştirilmesine konu olan olayın ve kararların, bu hükümler çerçevesinde incelenerek sonuca varılması gerektiğinde kuşku yoktur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle «uzlaşma» başlığı altında eklenen Bölümde yer alan Ek Birinci Madde, uzlaşmanın konusu, «Re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda, idare, aşağıda yazılı hususlarda bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabilir.» denilmek suretiyle belirlenmiştir. Böylece uzlaşmanın, «tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının», «tahakkuk edecek miktarları mevzuunda» yapılabileceğini, Kanun açıklıkla ifade etmiş olmaktadır. Verginin tarhı, Vergi Usul Kanununun 20 nci maddesinde, «vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari muameledir.»; verginin tahakkuku ise aynı Kanunun 22 nci maddesinde, «tarh ve tebliğ edilen

bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir.» denilmek suretiyle tarif edilmiştir. Vergi dairesinin takdir olunan matraha karşı vergi mahkemesine açtığı davada talep ettiği matrah, henüz takdir edilmediğinden, bu tutar üzerinden vergi alacağının «miktar itibariyle tespiti» ve yükümlüye «tebliği» de sözkonusu olamayacağından, vergi dairesinin matraha ilişkin talebinin, taraflar arasında vergide sağlanan uzlaşmanın konusu ve kapsamı içinde görülmesi mümkün olmamak gerekir. Vergi dairesinin açtığı dava sonunda matrah arttırılırsa, bu matrah bölümü üzerinden tarh ve tebliğ edilecek vergi ve kesilecek cezanın yeniden uzlaşma konusu yapılabileceğinde kuşku yoktur. Nitekim yargı yerlerinin ve idarenin görüşü de bu yöndedir. (13. D. 27.2.1981 günlü ve E: 1980-2031, K: 1981-373; 4. D. 10.5.1982 günlü ve E: 1981-2712, K: 1982-2008 sayılı kararları ile Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği Sıra No: 134 II-2 8.11.1977)

Ek Birinci Maddede, İdarenin mükellefler ve vergi cezasına muhatap olanlarla uzlaşılabilecekleri hususlar, altı bent halinde sayılmıştır. Bu bentlerde, uzlaşmanın «tarhiyatta» vergilendirme hatası veya maddi hata bulunması, yükümlülerin yanılmış olması; «tarhiyatı veya ceza kesmeyi gerektiren sebeplerin» mahkemeler ve idare tarafından, emsal olaylarda başka yönden mütalâa edilmesi gibi vergi veya cezanın kalkmasını gerektiren durumlar uzlaşılabilecek haller olarak gösterilmiştir. «Uzlaşmanın konusu»nu belirleyen bu maddede, vergi dairesinin matrahın arttırılması talebinin uzlaşmanın konusu ve kapsamı içinde mütalâasını gerektiren bir hükme yer verilmemiştir. Bu bölümdeki diğer maddeler de, bu anlayış içinde düzenlenmiş olup, bu konuda herhangi bir duraksamaya ve uzlaşma ile, idarenin salınan vergi ve kesilen cezanın üzerinde bir miktarı talep etme hakkını ya da böyle bir talebin incelenmesi olanağını ortadan kaldıracağı yolunda bir yoruma olanak vermeyecek niteliktedir.

Vergi ve ceza üzerinde uzlaşma sağlanmış olması halinde, yükümlünün uzlaşma ile belirlenen vergi ve cezayı uyuşmazlık çıkarmadan ödemesi karşılığında, idarenin, üzerinde uzlaşılan miktarla ihbarnamelerde gösterilen miktar arasındaki meblağı talep hakkından vazgeçtiği kabul edilir. Uzlaşma ile Kanunun sağlamak istediği de budur. Böylece, vergi ve cezadaki indirim karşılığında uzlaşılan miktarda vergi ve cezanın, konu yargı yerlerine intikal etmeden kısa sürede, Hazineye intikali sağlanmış olacaktır. Kanun koyucu uzlaşma sağlanmasının, idarenin matrahın tezyidini mahkemeden isteme hakkını da kaldırması amacında olsa idi, konu ve kapsam maddelerine bu konuda açıklık getirirdi. Kanunda uzlaşma sağlanmasının vergi dairesi davası üzerindeki etkisi konusunda herhangi bir hüküm yer almamıştır. Halbuki Ek 7 nci maddenin ikinci fıkrasında «Mükellef veya ceza muhatabı aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce dava açmışsa, dava uzlaşma isteminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenmez; herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu karar hükümsüz sayılır.» denilmek suretiyle, uzlaşmanın yükümlü davası ve bunun sonucunda verilecek karar üzerindeki etkisi açıkça belirtilmiştir. Vergi dairesi davası hakkında buna benzer bir düzenleme yapılmamış olması, vergi ve ceza üzerindeki uzlaşmanın, vergi dairesinin matraha karşı açtığı davanın incelenmesine karara bağlanmasına engel olmadığını göstermeye yeterli sayılmalıdır. Bu anlayış ve yorum, kanunun konuya ilişkin hükümlerinin sözüne uygun olduğu gibi amacına da uygundur. Zira salınan vergide uzlaşmanın, vergi dairesinin takdir edilen matraha karşı açtığı davanın incelenmesi olanağını ortadan kaldıracağı yolundaki bir anlayış idarenin yükümlülerin uzlaşma talepleri karşısında daha başlangıçta olumsuz bir tutum ve davranış içi-

ne girmeleri sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ise, Kanunun vergi uyuşmazlıklarını önlemek ve vergi alacağının kısa süre içinde uzlaşılan miktar üzerinden tahsili ile kamu yararını sağlamak biçiminde özeltlenebilecek amacının gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Ek 6 ncı maddede öngörülen, «Uzlaşma komisyonu muamelelerinin ve uzlaşma tutanaklarının kesinliği»nin ne anlama geldiği, aynı maddede belirtilmiştir. Maddeye göre bunun anlamı, uzlaşma tutanaklarının gereğinin yerine getirilmesi, yani uzlaşılan miktarda vergi ve cezanın vergi dairelerince derhal tahsili ve yükümlünün «üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında» dava açamaması ve hiçbir mercie şikayette bulunamamasından ibarettir. Bu maddeye dayanılarak ve uzlaşma muamelesinin kesinliğinden söz edilerek, vergi dairesinin matrahın miktarı konusundaki davasının uzlaşma ile kesin olarak son bulduğu kabul edilemez.

Vergi yargısında, yükümlü davası tarhedilen vergi ve kesilen ceza hakkındadır. Taktir olunan matrahın miktarı hakkında ve bunun arttırılması istemine ilişkin olabilecek vergi dairesi davası, yükümlü davası ile aynı konuda karşılık dava olarak nitelendirilemez. Uzlaşmanın bütünlüğü kuralı da, sağlanan uzlaşmanın, tarh edilen vergi ve buna ait cezanın tümüne ilişkin olması gereğini ifade eder. Bu kural ancak, vergi ve cezanın bir bölümü için uzlaşma talep edip, fazlası için yada vergi için uzlaşma istenip, buna bağlı ceza için dava yoluna başvurmayı engeller. Ek 7 nci maddenin üçüncü fıkrasında da ilke böyle açıklanlanmış ve hükümlendirilmiştir. Uzlaşmanın bütünlüğü kuralına dayanılarak, salınan vergi ve cezada uzlaşma sağlanmış olmasının, vergi dairesinin metrahın miktarına ilişkin davasının incelenmesini engellediğinin kabulünde de isabet yoktur.

SONUÇ: 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümde yer alan hükümlere göre, re'sen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahahhuk edecek miktarları mevzuunda idare ile yükümlüler arasında uzlaşma sağlanmış olması, vergi dairelerinin takdir olunan matraha karşı, Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi uyarınca açtıkları davaların incelenmesine engel değildir. Kanunun uzlaşma ile ilgili açık hükümleri, bu hükümlerin konuluşundaki amaç ve kanunun diğer maddeleriyle olan bağlantısı gözönünde tutulduğunda, başka bir sonuca varmak mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle, kararlar arasındaki aykırılığın, içtihatların Yedinci Dairenin 31.5.1982 günlü ve E:1982-1073, K:1982-1765 sayılı ve 9.4.1984 günlü ve E: 1983-438, K: 1984-715 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1985-4
Karar No : 1985-5

Özeti : Vergi davalarında temyiz sürelerinden sonra alınan Maliye Bakanlığı muvafakatı nedeniyle, inceleme olanağı buulnmayan temyiz isteminin ehliyet yönünden reddi yolundaki Üçüncü Daire kararları ile bu hususun temyiz isteminin esastan incelenmesine engel teşkil etmiyeceği yolundaki Üçüncü Daire kararları arasındaki aykırılığın, temyiz süresinden sonra alınan Maliye Bakanlığı muvafakatının, temyiz isteminin Danıştay'ca esastan incelenmesine engel teşkil etmiyeceği yönünde içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi Hk.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.2.1985 gün ve E: 1984-5100, K: 1985-478 sayılı ve 27.12.1984 gün ve E: 1984-5101, K: 1984-3609 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.3.1985 tarihli yazısıyla istenmesi üzerine isteme konu olan kararlar ve ilgili mevzuat incelenerek gereği görüşüldü.

İlgili kararlar :

A) Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.2.1985 günlü ve E: 1984-5100, K: 1985-478 sayılı kararında, «2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinde, dava ehliyeti bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38 inci maddesinde «davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur» denilmek suretiyle gerçek kişiler açısından Medeni Kanunda yer alan medeni hakları kullanma ehliyetini düzenleyen hükümlere atıf yapılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesinde, «ehliyeti haiz hükmi şahıslar, kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler.

Aksi halde hakim tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu gibi davanın her halinde taraflardan her biri de bunu talep edebilir. Ancak müstecel işlerde hakim davanın muvakkatan devamına karar verebilir. 40 ıncı maddesinde de, «hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamele hükümsüz addolunur. Şu kadarki kanunen davanın takibi bir makamın mezuniyetine mütevakkıf ise hakim bu makamı haberdar etmek şartıyle yeni bir mühlet de verebilir» hükümleri yer almıştır.

5655 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilat Kanununun, vergi dairelerini, vergi itiraz ve temyiz komisyonları ile Danıştay nezdinde vergi itiraz ve davalarında taraf olma görevi ile yükümlü kılan 9 ncu maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi dairelerinin vergi mahkemelerinde dava açabileceklerini hükme bağlayan 377 nci maddesi karşısında vergi dairelerinin hiçbir halde ehliyetsizliğinden söz etmeğe olanak bulunmamaktadır. Vergi Usul Kanununun yine 377nci maddesinde yer alan ve vergi dairelerinin, Maliye Bakanlığından muvafakat alınmadan vergi mahkemesi kararlarını Danıştay nezdinde temyiz edemiyecekleri yolundaki hükmünde temyiz aşaması davanın devamı niteliğinde bulunduğundan vergi dairelerinin ehliyeti ile ilgili görmek doğru olmaz. Aksi halde bidayet mahkemesinde dava açmaya ehil olan aynı vergi dairesinin o mahkemenin kararını Danıştay'da temyiz ederken ehliyetsiz olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkar ki bu durumu teçviz etmek hukuken mümkün değildir. Şu halde Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde öngörülen Maliye Bakanlığı muvafakatının Hukuk Usulü Mahakemeleri Kanununun yukarıda değinilen hükümleri de gözönünde tutulmak suretiyle davanın «temyizin» her safhasında yerine getirilebilecek bir usul şartı olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle konuya idari yargı açısından bakıldığında; muvafakatın esasın incelenmesine engel teşkil edebilecek bir usuli şart olduğu, başka bir anlatımla Maliye Bakanlığı muvafakatı dosyaya ibraz edilmedikçe esasın incelenmesine geçilemiyeceği dolayısıyle esasın incelenmesine kadar her zaman bu şartın yerine getirilebileceğini kabul etmek, aksi halde esasın incelenmesine geçilememesi sebebiyle temyiz talebini reddetmek zorunlu ise de her halde talebin reddini ehliyetsizliğe başlamak yukarıdaki açıklamalar karşısında hukuki isabet taşımıyacaktır.

Olayda da, Ayaş Malmüdürlüğünün, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve K: 1984-105 sayılı kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itirazın görev yönünden reddedilerek dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesinde sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığından muvafakat alınarak dosyaya ibraz edildiği ve böylece Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesindeki usuli şartın yerine getirildiği anlaşıldığından temyiz incelemesinde ehliyet yönünden Kanuna aykırılık bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.» denilmiş işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

B)-Danıştay Üçüncü Dairesinin 27.12.1984 gün ve E: 1984-5101, K: 1984-3609 sayılı kararında;

«213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 50 inci maddesiyle değişik 377 nci maddesinin son fıkrasında; Vergi Daireleri Maliye Bakanlığının (İl Özel İdareleri, Belediyeler, Valilerin) muvafakatını almadan Vergi Mahkemelerinin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar hükmü yer almış olup, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve E: 1982-228, K: 1984-104 sayılı kararının bozulması istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünce Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın anılan mahkemenin 19.10.1984 gün ve E: 1984-636, K: 1984-1069 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilerek Danıştay'a gönderilen dosyanın incelenmesinden ise, temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünce yukarıda sözü edilen madde hükmü uyarınca, Maliye Bakanlığından muvafakat alındığına dair belgenin eklenmediği görülerek, Dairemizin 22.11.1984 gün ve E. 1984-510 sayılı ara kararı ile istenilmesi üzerine Vergi Dairesi Müdürlüğünce 31/12/1984 gün ve 938 sayılı cevap yazısına ekli olarak gönderilen muvafakatnamenin, temyiz süresi geçirildikten sonra, 24.12.1984 gününde alındığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin (1)

fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca inceleme olanağı bulunmayan temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine 27.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.» denilmektedir.

C) Danıştay Başsavcısının konu hakkındaki düşüncesi, «Vergi Dairelerinin, Vergi Mahkemelerinin kararlarına karşı, Danıştay'a yaptıkları temyiz istemleri nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi uyarınca, alınması öngörülen Maliye Bakanlığı muvafakatının, temyiz süresi geçirilikten sonra alınmış olması nedeniyle, bu isteklerden kimisinin ehliyet yönünden reddedildiği ve kimisinin ise işin esasına girilerek sonuçlandırıldığı ve böylece 3 üncü Dairemizin, oyçokluğuyla birbirine aykırı kararlar verdiği saptanmış ve bu kararlara egemen olan aykırı görüşlerin içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin yerinde olacağı kanısına varılmıştır.

Bilindiği gibi, ehliyet; bir hukuk süjesinin haklara sahip olması, haklarını kullanması, vazife, mükellefiyet ve mesuliyetler üstlenmesidir.

Gerek 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 5655 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesi, gerekse 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 377 nci maddesinin 2 inci fkrası, Vergi Dairelerinin Vergi Mahkemelerinde dava açabileceklerini hükme bağlamış olduğuna ve temyiz aşaması davasının devamı niteliğinde bulunduğuna ve prensip olarak ta temyiz yoluna ancak davanın taraflarının başvurabileceğine göre, vergi dairelerinin. Maliye Bakanlığından muvafakat almadan vergi mahkemesi kararlarına karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvuramyacakları yolundaki kanun hükmünü, vergi dairelerinin ehliyeti ile ilgili görmek mümkün değildir. İlk derece mahkemelerinde dava ve taraf ehliyeti bulunduğu kabul edilen Vergi Dairelerinin o mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulurken ehliyetsiz olduklarını söylemeye hukuken olanak yoktur.

Esasen, vergi dairelerinin, Maliye Bakanlığının muvafakatını almaksızın, Vergi Mahkemeleri kararlarına karşı Danıştay'da temyiz davası açamayacaklarına ilişkin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesi «dava açmaya yetkili olanlar» başlığını taşımakta olduğuna ve yukarıda belirtildiği üzere, vergi dairelerinin de dava ve taraf ehliyetini haiz olduklarına göre meselenin, ehliyet yönünden değil temyiz yetkisi başka bir söyleyişle temyiz incelemesi yapma koşulu bakımından irdelenmesi gerekir.

Yetki (selahiyet); Kanundan veya akitten doğan hukuki bir iktidar olup, bu iktidarı ihraz eden kimsenin başkalarına ait hakları kullanabilmesidir.

Bir davayı bizzat takip edebilme veya vekille takip ettirebilme yetkisine dava takip yetkisi denir. Dava takip yetkisi, kural olarak, dava ehliyetini haiz olan kimselere aittir. Ancak, bazı hallerde, bir kimsenin taraf ve dava ehliyetini haiz olmasına rağmen, muayyen bazı davaları takip edemiyeceği hükme bağlanmış olabilir. (Karının şahsi malları, iflas masası, miras şirketi ve vergi dairelerinin temyiz yoluna başvurabilmesi gibi) Daha açık bir anlatımla dava, dava takip yetkisi olmayan biri tarafından açılır veya dava takip yetkisi olmayan biri aleyhine açılırsa mahkeme davayı red etmeyerek asıl davayı takip yetkisini haiz olan kişiye, işbu davaya devam etmek isteyip istemediğini veya temyiz incelemesi için yapılan başvuruya icazet verip vermediğini bildirmesi için uygun bir mehil vermesi öğretide de benimsenen ilkelerdendir. Aksi görüşlerin hak arama özgürlüğünün özüne ve kanun koyucunun (muvafakat) koşulunu aramadaki amacına ters düşeceği

inancındayız. O halde vergi dairesi tarafından süresi içinde yapılmış olan temyiz başvurularının, muvafakatın bu sürenin geçmesinden sonra alınmış olması halinde dahi, amaçsal bir yorumla, temyiz incelemesi yapılmasının yerinde olacağı söylenebilir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile yollama yapılan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi, «Ehliyeti haiz hükmi şahıslar kanuni uzuvları vasıtasıyle ve icab eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler.

Aksi halde hakim tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu gibi davanın her halinde taraflardan her biri de bunu talep edebilir. Ancak müstacel işlerde hakim davanın muvakkaten devamına karar verebilir.» 40. maddesinde ise, «Hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamele hükümsüz addolunur. Şu kadar ki kanunen davanın takibi bir makamın mezuniyetine mütevakkıf ise hakim bu makamı haberdar etmek şartıyle yeni bir mühlette verebilir» hükümleri yer almıştır.

Demek oluyor ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinin son fıkrasına göre, Maliye Bakanlığından alınması gereken özel izin, temyiz inceleme koşullarından biri olup, bu iznin temyiz süresinden önce veya sonra alınmış olması işin esasına girilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesine engel teşkil etmemelidir.

Bu açıklamaların ışığı altında İçtihatların, 3 üncü Dairenin 7.2.1985 günlü ve E: 1984-5100, K. 1985-478 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir» şeklindedir.

İNCELEME : 2996 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilat Kanununun 23 üncü maddesinde; Vergi Dairelerinin Vergi Mahkemelerinde dava açabilecekleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde ise; vergi dairelerinin Danıştay'da temyiz yoluna başvurabilmeleri için Maliye Bakanlığının muvafakatını almaları gerektiği öngörülmüştür.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan Danıştay Üçüncü Daire kararlarının bir kısmında; Maliye Bakanlığı muvafakatının temyiz süresi geçtikten sonra alınması halinde temyiz istemi ehliyetsizlik sebebi ile red edilmiş, bir kısım daire kararlarında ise konu bir ehliyet sorunu olarak kabul edilmemiş ve temyiz istemleri esastan incelenmiştir. Vergi uyuşmazlıklarını çözmekle görevli diğer Danıştay daireleri olan Dördüncü ve Yedinci Dairelerin uygulamalarında konunun bir ehliyet sorunu olarak ele alınmadığı görülmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda açıklanan kararları arasındaki aykırılık sebebi ile Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra konu incelendi:

Konunun çözüme kavuşturulabilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu gereğince alınması gereken Maliye Bakanlığı muvafakatının hukuki yapısı ile bu muvafakatın temyiz incelemesi üzerindeki etkilerinin açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Vergi Dairelerinin Danıştayda temyiz yoluna başvurmalarında Maliye Bakanlığından muvafakat alınması kanunla gösterilen usulün gereğidir. Kamu görevlileri kendilerine mevdu kamu hizmetlerini yerine getirirlerken heran bir takım

idari kararlar alırlar ve idari işlemler yaparlar. Bu kararların alınmasında ve işlemlerin yapılmasında, varsa o konu ile ilgili kanun ve idari düzenlemelerde gösterilen usullere uyulur. Eğer yasalarda bir idari usul belirlenmemiş ise kamu görevlileri hizmetin icaplarına göre gerekli yöntemleri kendileri belirlerler. Maliye Bakanlığı muvafakatı Danıştay yönünden yargılama usulüne ilişkin özel bir hükümdür. Bu sebebten de vergi dairelerince temyiz yoluna başvurulması halinde, bu usule riayet edilip edilmediği temyiz merciince gözönünde tutulacaktır. Bu durumda Maliye Bakanlığı muvafakatı, yargılama usulü yönünden özel bir temyiz şartı veya temyiz safhasında gerekli özel bir ehliyet şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, buradaki ehliyet benzeri durum, gerek özel hukuktaki genel ehliyet, gerekse idari yargılama usulündeki özel dava ehliyeti anlamında değildir. Esasen yargılama safhalarından olan temyiz yolu davanın devamı mahiyetinde olduğundan ve temyiz yoluna ilke olarak ilk derecede taraf olanlar başvurabileceklerinden, davanın ilk derecede görülmesinde taraf olan vergi dairesinin temyiz safhasında ehliyetsizliği söz konusu edilemez. Olay, vergi dairesi yönünden dava ve taraf ehliyetsizliği değil, idari bir yetkinin kullanılmasında kanunen belirlenen usule uyulup uyulmadığı sorunudur. Bu usule uyulmadan vergi dairesince temyiz başvurusu yapılırsa söz konusu muvafakat alınmadıkça bu özel temyiz şartına uyulmaması nedeniyle temyiz istemi esastan incelenemeyecektir.

Temyiz süresi geçtikten sonra alınan Maliye Bakanlığı muvafakatı sonuçları da yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

İdarenin kanunen kendisine tanınmış olan bir yetkiyi kullanırken yapmış olduğu usul hatalarının makul bir süre içinde düzeltilmesini hukuki bir yol olarak kabul etmek gerekir. Özellikle içtihadın birleştirilmesine konu olan olaydaki gibi hızlı bir iş akımı ve belirli sürelerle kayıtlı olarak çalışan idare organlarının idare yönünden hak kaybını önlemek için süratle hareket etmeleri gereklidir.

Danıştayda temyiz yoluna başvurma idari yargılama usulü kanununa göre altmış günlük süre ile tahdit edilmiş olmasına rağmen temyiz yoluna başvurma için gerekli olan muvafakatın alınmasında bir süre tahdidi söz konusu değildir. Doğal olanı, bu muvafakatin temyiz dilekçesine ekli olarak Danıştay'a gönderilmesidir. Ancak zamanın darlığı muvafakat merciince yapılan incelemenin uzaması ve sair sebeplerle bu muvafakatin gecikmesi temyiz hakkının kullanılmasını etkilememeli ve temyiz incelemesi yapılıncaya kadar bir muvafakatin ibrazı kabul edilmelidir. Esasen temyiz başvurusu için verilen muvafakatin elde edilmesindeki zaman farkının hak kaybına sebep olmaması hukuk düşüncesi gereğidir. Kanunlarımızda yer alan bazı hükümler ile hukuki düşüncemize yön veren temel hukuk kavramları ile ilgili tanım ve yorumlar da bu yöndeki düşünceyi teyit etmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi «Ehliyeti haiz hükmü şahıslar kanuni uzuvları vasıtasıyle ve icab eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler. Aksi halde hakim tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu gibi davanın her halinde taraflardan her biri de bunu talep edebilir» 40 ıncı maddesinde ise, «Hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamele hükümsüz addolunur. Şu kadar ki kanunen davanın takibi bir makamın mezuniyetine mütevvakıf ise hakim bu makamı haberdar etmek şartıyla yeni bir mühlet de verebilir.» hükümleri yer almıştır.

Diğer taraftan Roma Hukukunda ve eski hukukumuzda, icazetin vekalet hükmünde olacağı bir hukuk kuralı olarak benimsenmiştir. Bu kurallar bugün hukuk düşüncesi olarak geçerliliklerini korumaktadır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle vergi davalarında temyiz süresinden sonra alınan Maliye Bakanlığı muvafakatının, temyiz isteminin Danıştay'ca esastan incelenmesine engel teşkil etmeyeceğinden içtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.2.1985 tarihli ve 1985-478 sayılı kararı yönünde birleştirilmesine 25.6.1985 günündeki toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığından 2.7.1985 günlü ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Birleştirilmesi istenen kararlarla ilgili davaların her ikisi de tek hakimle verilmiş kararlara karşı açılan davalarla ilgilidir.

Bilindiği gibi 6.1.1982 gün ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Üçüncü Bölümünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları gösterilirken bunlar arasında 45 inci maddede «İtiraz» yolu yer almıştır.

İtiraz yolu, tek hakimle çözümleneceği 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun Tek Hakimle Çözümlenecek Davalar başlığını taşıyan 7 nci maddenin 2 nci fıkrasında sayılan, esas olarak 75.000.— TL nı geçmiyen tarhlara karşı açılan daha çok küçük meblağlar ve basit sayılabilecek davalar için tanınmış bir yoldur.

Bu nedenle de Kanun Koyucu bunlar için temyiz yoluna başvurmada aradığı (213 sayılı Vergi Usul Kanunu Madde 377-23/6/1982 gün ve 2686 sayılı Kanunla yapılan değişiklik) Maliye Bakanlığının (İl özel idarelerine ve belediyeler için valilerin) muvafakatını aramamıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu 47 nci maddesinde tek hakimle verilen kararların temyiz edilemiyeceği hükme bağlanırken buna bazı istisnalar da getirmiş «mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muvafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakimle verilen kararların Danıştayda temyiz edilebileceği» kabul edilmiştir.

İşte birleştirilmesi istenen kararlar temyiz yolunun yanına 2577 sayılı Kanunla getirilmiş bu itiraz yolu sebebi ile vergi dairelerinin, biraz da Kanunların ilk uygulama yılları olması nedeniyle, itiraz yolunu seçerek bölge idare mahkemelerine yaptıkları yanlış başvuruların, bu mahkemelerde reddedilmesi sonucu, Danıştaya intikal etmesinden oluşan davalar sonucu alınmış kararlardır.

Örnek olarak alınan kararlardan birinde; dava Maliye Bakanlığından muvafakatın temyiz süresinin geçirilmesinden sonra alındığı için ehliyet yönünden reddedilmiş, diğerinde ise; muvafakatın gönderilmiş olması süre düşünülmeden 377. maddedeki usuli şartın yerine getirildiği anlaşıldığından temyiz incelenmesinde ehliyet yönünden kanuna aykırılık bulunmadığına karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Aynı durumda davalar, konularının görevinde olması nedeniyle 9 uncu Dairemize de gelmiştir.

9 uncu Daire bu konuda 3 üncü Dairemizden bütünü ile farklı bir uygulamaya geçmiş; ilk anda davayı ne red ve ne de kabul etmiş, önce itiraz yoluna baş-

vurmuş olan ve niteliği itibariyle Danıştaya temyiz istemi ile gelmiş davalarda idareye başlangıçta 30 günlük bir süre vermiş (9. Daire Esas: 1984/2098 sayılı dosyadaki ara kararında olduğu gibi), sonra bunu da yeterli bulmayarak itiraz yoluna başvuran vergi dairesi için temyize gelişi yeni bir durum olması ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinde altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği gösterildiğine göre muvafakat alma süresini kararın tebliğinden itibaren altmış güne çıkarmıştır. (9 uncu Daire Esas : 1985-866 sayılı dosyadaki ara kararında olduğu gibi) Tanınan bu süreler içerisinde alınan muvafakatları yeterli görmüş davanın esasını incelemiş, aksi durumda muvafakat hiç gönderilememiş veya tanınan süreden sonra alınmış muvafakatlar olması hallerinde davayı ehliyetten reddetmiştir.

Görülüyor ki burada 9 uncu Dairenin 3 üncü Dairenin örnek ve birleştirilmesi istenen kararlarına göre farklı bir yorumu ve uygulaması vardır.

Aynı Daire, yani 9 uncu Daire temyiz istemi ile doğrudan Danıştaya yapılan başvurularda 60 günlük temyiz yoluna başvurma süresi dışında alınmış muvafakatle yapılan temyiz istemlerini ehliyet yönünden reddetmektedir. (9 uncu Daire Esas: 1964-721, Karar: 1984-2725 sayılı kararda olduğu gibi)

İçtihadın birleştirilmesi gibi, oluşturulması ve sonuca bağlanması büyük emek isteyen ve bağlayıcı nitelikte kararlara giderken bunun daha geniş miktarda aynı konudaki sorunu kapsıyacak şekilde tutulması ve varılacak kararın daha şumullü olması özellikle burada 9 uncu Daire uygulamasının da konu edilip, tartışmaya alınarak ondan sonra kararlar arasında birleştirilmeye gidilmesi, bu sebeple şu anda birleştirme isteminin esasına geçilmemesi gerekeceği kanısı ile çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde çok eski tarihlerden beri «temel yasa» kabul edilen ve pek çok değişikliğe rağmen halen bu niteliğini koruyan V.U.K.'nun 377 nci maddesinde; «Vergi Daireleri Maliye Bakanlığın ... muvafakatını almadan vergi mahkemeleri kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar» hükmü yer almıştır.

İdari yargının özel bir bölümünü teşkil eden vergi uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacak usulleri içeren V.U.K.'nun adli yargı ve 2577 sayılı Yasa ile yapılan atıf gereği idari yargı yönünden uygulanması söz konusu usul hükümlerinin muhtevi H.U.M.K.'na göre özel bir yasa olduğunda şüphe yoktur. Bu husus 2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü ile de sabittir. Bir konu hakkında özel ve genel yasalarda çelişik hükümler bulunması diğer bir ifade ile özel ve genel yasa hükümlerinin çatışması halinde özel yasa hükümlerine itibar edileceği hususu, hukukun temel kaidelerinden birini teşkil eder. Kaldı ki, özel yasada yer alan hükmün çok özel bir konuyu kapsaması karşısında V.U.K. ile H.U.M.K. hükümleri arasında bir çatışma olduğunu kabul etme imkanı dahi olmaması icabeder.

Diğer taraftan 213 sayılı V.U.K.'nun 406 ncı maddesinde yer alan «Vergi Daireleri Maliye Bakanlığının ... muvafakatını almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar» hükmünün yürürlükten kaldırılması sonucu 2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesiyle yapılan atıf gereğince ehliyet yönünden H.U.M.K. hükümlerinin uygulanacağı kabul edilebilir ise de; 213 sayılı Yasada yer alan özel nitelikteki ehliyet hükmü yerine H.U.M.K. hükümlerinin uygulanmasını yerinde bulmayan Maliye Bakanlığının başvurusu sonucu

söz konusu hüküm yeni duruma göre düzeltilerek 2686 sayılı Yasa ile V.U.K.'nun 377 nci maddesine yeniden eklenmiştir. Bu durumda 377 nci maddeye eklenen hüküm gerek H.U.M.K.'nun hükmüne, gerekse H.U.M.K.'na atıf yapan 2577 sayılı Yasanın 31. Maddesi hükmüne nazaran muahhar bir hüküm olmaktadır Muahhar yasa hükmünün içerdiği konuyla ilgili olarak yani Maliye Bakanlığı muvafakatının alınmasına ilişkin olarak H.U.M.K.'na atıf yapan 2577 sayılı yasanın 31 inci maddesi hükmünü tadil ettiğini kabul etmek zorunludur. Diğer bir ifadeyle atfın iptal edilmesi nedeniyle artık Maliye Bakanlığından alınacak muvafakat hakkında H.U.M.K. hükümlerinin uygulanması imkanı ortadan kalkmıştır.

Bu nedenlerle olaya; vergi uyuşmazlıklarında öncelikle uygulanması gerekli V.U.K.'da yer alan özel nitelikli ve muahhar hüküm yerine Maliye Bakanlığı muvafakatı yönünden geçerliliğini yitiren atıf gereği olarak H.U.M.K. hükmünün uygulanması yoluna gidilmesine ilişkin kararda hukuka uyarlık yoktur.

Diğer taraftan idari yargıda, hak düşürücü müddetler, hakimin uzatma ve kısaltma yetkisi olmayan ve hakimin hiç bir takdir hakkı bulunmayan müddetlerdir. İdare hukuku ile özel hukuk arasındaki farklılıklardan birisini de bu husus teşkil eder ve idari yargı hakimi tarafından davanın her safhasında re'sen nazarı itibare alınır. Nitekim, zaman aşımı özel hukukta tarafların bu konuda def'ide bulunmasına tabi olduğu taraflarca def'ide bulunulmadığı takdirde hakim tarafından re'sen gözönünde tutulmadığı halde, idare hukukunda zaman aşımı, hakimin re'sen araştıracağı hususlardandır. Şahıslar kadar idare de kanunen belli edilen müddetlere uymak zorunluluğundadır. Kanunen belli edilen süre geçtikten sonra idarenin muvafakat vermesi temyiz süresini durduramayacağından, temyiz isteminin süresi içinde yapıldığını kabule hukuken ve kanunen imkan yoktur.

Yukarıda açıkça izah edilen hukuki ve kanuni gerekçeler karşısında içtihadın çoğunluk kararında olduğu gibi birleştirilmesi yerinde olmadığından karara katılmıyoruz.

———— o ————

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985-103
Karar No : 1985-103

Özeti : Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararının onanmasına ya da onanmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Cihat Özcengiz
Vekili : Av. M. Namık Kadılar
Karşı Taraf (Davalılar) : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135/4 üncü maddesi uyarınca altı ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına dair Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararı, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca itiraz üzerine onanmış fakat Adalet Bakanlığı, Birlik Disiplin Kurulunun onama kararını onaylamamıştır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 8.2.1983 günlü 2500 sayılı bu işleminin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince, ilk inceleme aşamasında reddedilmiş ancak bu karar Temyiz incelemesi sırasında Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmuş ise de İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Adalet Bakanlığı kararının kesin olduğu ve onaylama işlemi ile menfaatinin ihlal edildiği iddiasıyla Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 8.4.1985 günlü E. 1984/1409, K. 1985/314 sayılı kararının bozulmasını ve Adalet Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : 1136 sayılı Kanunun 157 nci maddesinin 7 ve 8 inci fıkralarına göre, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği ve onaylamaya ilişkin kararların idari yargıda dava konusu edilebileceği; Bakanlığın onaylamama kararı üzerine Kütahya Barosu Disiplin Kurulunun yeniden inceleme sonunda vereceği karara ilgililerin itiraz hakkının mevcut olduğu, iptali istenilen kararın nihai ve icrai bir karar niteliğinde bulunmadığı belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Türkiye Barolar Birliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135/4. maddesi gereğince 6 ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına ilişkin Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmamasına ilişkin kararın iptali isteğiyle açılan davanın; Ankara 3 nolu İdare Mahkemesinin 3.11.1983 gün ve 1983/280 sayılı kararıyla, «kendiliğinden sonuç doğuran, kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan ve bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir karar olmadığı» gerekçesiyle reddi üzerine davacı tarafından yapılan temyiz sonunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 21.9.1984 gün 1984/1192 sayılı bozma kararına karşı adı geçen mahkemece verilen 8.4.1985 gün ve 1985/314 sayılı ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlar hakkında baro yönetim kurullarınca veya Barolar Birliğince verilen itirazı mümkün veya re'sen onayan tabi kararlar Adalet Bakanlığınca onaylanır veya onaylanmaz.

Bu kanun 157 inci maddesinin son fıkrasında ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun Adalet Bakanlığının onaylamaya ilişkin kararına karşı Danıştay'a başvurabilecekleri belirtildiğine göre burada kararın onanması halinde ilgili avukatın, onanmaması halinde ise birlik disiplin kurulunun Danıştay'a başvurabilecekleri anlaşılmaktadır.

Şu halde Bakanlığın onamama kararına karşı birlik disiplin kurulunun Danıştay'a başvurabileceğine göre bu karar kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğindedir.

Bu nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmamasına karşı açılan davada Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince; Baro Disiplin Kurulunca verilip Birlik Disiplin Kurulunca onanan ancak Bakanlıkça onaylanmaması nedeniyle kesinlik kazanmış iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Kütahya Barosu Disiplin Kurulunun, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135 inci maddesinin 4 üncü bendi gereğince, davacının altı ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına ilişkin 1.6.1982 günlü E. 1981/2, K. 1982/1 sayılı kararı, davacı Avukatın ve Kütahya Cumhuriyet Savcılığının itirazı üzerine Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca incelenmiş ve verilen ceza, davacının eylemine uygun görülerek karar, sonucu itibariyle 4.12.1982 günlü E. 1982/69, K. 1982/80 sayılı kararla onanmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararı 1136 sayılı Kanunun 157 nci maddesi uyarınca inceleyen Adalet Bakanlığı ise; 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi ile 2 nci fıkrası ve 74

üncü ile 136 ncı maddelerden bahisle ve «Kanunda yer alan ve eyleme uygun düşen ceza yerine, takdiri sebeplerle lehe olan ve eyleme uygun düşmeyen başka bir ceza verilmesi (nin) yasaya aykırılık teşkil» ettiği gerekçesiyle kararı onaylamamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden Adalet Bakanlığının 8.2.1983 günlü 2800 sayılı kararı üzerine Kütahya Barosu Yönetim Kurulunun 31.5.1983 günlü 96 sayılı kararı ile davacının ruhsatnamesini geri alarak iptal ettiği ve adını, bir daha yazılmamak üzere Baro Levhasından sildiği, anlaşılmaktadır.

Davacının, Adalet Bakanlığının 8.2. 1983 günlü 2800 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince ilk inceleme aşamasında «ortada hak ve menfaat ihlal olur nitelikte, kesin ve uygulaması zorunlu idari bir işlem mevcut olmadığından incelenme olanağı» bulunmadığı gerekcesiyle reddedilmiş ve karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince 21.9.1984 günlü E. 1984/253, K. 1984/1192 sayılı kararla bozulmuş ise de Mahkeme Bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili bu kez Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 8.4.1985 günlü E. 1984/1409, K. 1985/314 sayılı bu kararının temyizen incelenmesi istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun olaya uygulanan 157 nci maddesinin 7 nci fıkrasında Birlik Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği, uyarma kınama ve para cezasına ilişkin kararların kesin olduğu ve Bakanlığın onayına tabi olmadığı belirtildikten sonra, son fıkrasında, ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun, Adalet Bakanlığının onaylamaya ilişkin kararına karşı Danıştay'a başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Maddeden anlaşılacağı üzere; Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşen yada onaylamaması nedeniyle kesinleşmiyen, Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararıdır. Adalet Bakanlığının onaylama yada onaylamama kararları, verildiği anda kesin olan ve icrai nitelik taşıyan kararlardır. Nitekim 157 nci maddenin son fıkrası hükmüyle, Birlik Disiplin Kuruluna da yargıya başvurma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması ancak Birlik Disiplin Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onaylanmaması halinde mümkündür. Bu takdirde de onaylamama kararının kesin ve yürütülmesi gerekli karar olduğu açıkca anlaşılmaktadır. Onaylamama kararının, sadece Barolar Birliği yönünden kesin, ilgili avukat yönünden kesin olmadığının düşünülmesi ise dava açma hakkının yasada olmayan bir şekilde kısıtlanması anlamına gelir.

Adalet Bakanlığının 1136 sayılı Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararların, görevli baro organlarınca aynen yerine getirilmesi gerektiği hususu da 1136 sayılı Kanunun 77 inci maddesinin 7 inci fıkrasında açıkca belirtilmiştir.

1136 sayılı Kanunun 157 nci maddesinin son fıkrasının «onaylamaya ilişkin» ifadesini kanunun bütünlüğü içinde «onaylama» veya «onaylamamaya» ilişkin kararlar şeklinde anlamak zorunludur. Bu durum karşısında onaylamama kararlarının da 2576 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca idare mahkemelerinde dava konusu edileceği ve çözümleneceği doğal bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 8.4.1985 günlü E. 1984/1409, K. 1985/314 sayılı kararının bozulmasına ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın aynı mahkemeye gönderilmesine 4.10.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 157 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında Birlik Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların, Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda Bakanlığın onaylamama kararlarını kesin işlem saymaya olanak yoktur. Çünkü Baro disiplin kurulunca yeniden karar verilmesi gerekmekte, bu da işlemin henüz kesinleşmediğini göstermektedir. Aksi halde bir disiplin kovuşturması henüz kesin bir işlem haline gelmeden yargı yerlerince o disiplin suçu hakkında karar verilmesi gibi uygun olmayan bir durumla karşılaşılabilir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———— o ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/87
Karar No : 1985/62

Özeti : Kamu Konutları Yönetmeliğinin görev tahsisli konutları belirleyen (2) sayılı cetvelin (2) grup 1/B fıkrasının, Adalet Bakanlığının Taşra Kuruluşunda görevlendirilen, Bölge İdare Mahkemesi ile İdare ve Vergi Mahkemesi başkan ve üyelerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Sevim Settar, 2 — Naciye Şehirlioğlu, 3 — Hamdi Günaydın, 4 — Günay Kızılsümer, 5 — Hüseyin Çelikkol, 6 — Mustafa Bayata, 7 — Mustafa Atilla, 8 — Fuat Bilgin, 9 — Mevlüde Aslansan, 10 — Taylan Aydın, 11 — Ramazan Erbay, 12 — Fikret Kasapoğlu, 13 — Şükrü Gürova, 14 — M. Ertan Aliefendioğlu, 15 — İsa Şenol, 16 — Özşen Berber, 17 — Seher Ateş, 18 — Abdullah Berber, 19 — Orhan Bengüler, 20 — Cavit Duru, 21 — Bülent Akdeğer, 22 — Yurdanur Teoman, 23 — A. Özdemir Göker, 24 — Turgay Sünnetçioğlu, 25 — Ersen Kırbaşlı ve 26 — Şükran Aydın
1. İdare Mahkemesi Başkanlığı

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 11 inci maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 23.9.1984 günlü 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 16.7.1984 günlü 84/8345 sayılı Kararıyla yürürlüğe ko-

nulan Kamu Konutları Yönetmeliğinin görev tahsisli konutları belirleyen (2) sayılı cetvelinin II. Grubunda Adalet Bakanlığı Taşra Teşkilatı ile ilgili 1/B fıkrasının, Anayasanın 124 ve 140 ıncı 2946 sayılı Kanunun 3 üncü ve 2802 sayılı Kanunun 2, 3, 34 ve 110 uncu maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Birden fazla kişinin açtığı davada, dilekçenin, 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre reddi gerektiği, düzenlemenin, Anayasaya, Hâkimler ve Savcılar Kanununa ve Kamu Konutları Kanununa aykırı bir yönünün bulunmadığı, Yönetmeliğin Adalet Bakanlığı ile ilgili bölümü hazırlanırken anılan Bakanlıktan görüş istendiği ve dava konusu edilen maddenin de bu görüş doğrultusunda oluşturulduğu, yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelin başında yazılı «Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait listelerde yer almayan farklılık gösteren veya sonradan değişebilecek olan görev ünvanlarına, listedeki sıraya göre ve en altta belirtilen görev ünvanından aşağı inilmemesi şartı ile yetkili makamlarca konut tahsis edilir.» şeklindeki hüküm uyarınca İdare ve Vergi Mahkemesi hâkimlerine Adalet Bakanlığınca Kamu Konutu tahsis edilebileceği, davacılar yönetmeliğin kapsamı dışında bırakılmadıkları için, ortada idari dava konusunun bulunmadığı ve görülecek noksanlıkların her zaman tamamlanabileceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunması benimsenerek davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu, 23.9.1984 gün ve 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı cetvelin II. Grup 1/B Bölümünün iptali istemidir.

Adı geçen yönetmeliğin iptali istenilen bölümü :

«B — Taşra Teşkilatı :

Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Yardımcısı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı ve Mahkeme Hâkimleri, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı ve Yardımcısı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan ve Üyeleri,» şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, bu bölümde, Adalet Bakanlığının taşra teşkilatında çalışan Bölge İdare Mahkemesi Üyeleri, İdare ve Vergi Mahkemesi Başkan ve üyelerine yer verilmemiştir. HALBUKİ :

1 — 2946 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca çıkarılması gereken yönetmelikte, görev tahsisli konutlardan yararlanması gereken makam ve rütbe sahipleri saptanırken sadece, «görevin önemi ve özelliği, yetki ve sorumluluk» ölçüsünün nazara alınması kanun hükmü gereğidir. Başka bir ölçünün esas alınması yasal olamaz.

2 — 1982 Anayasası'nın 140. maddesinde, Hâkim ve Savcıların adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları belirtildikten sonra aynı maddede hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri ve özlük haklarıyla ilgili diğer hususların mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

3 — 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 3. maddesinde de, «hakim» kavramının adli ve idari yargıda çalışan tüm hâkimleri kapsayacağı belirtilmekte ve aynı Kanunun 2. maddesinde de, Adli ve İdari Yargı hakim ve savcıları arasında hiç bir ayırım yapılmaksızın hepsi hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmektedir.

Bu hükümlere rağmen iptali istenen yönetmelik hükmünde İdari Yargı Hâkim ve Savcılarına yer verilmemiş bulunduğundan davanın kabulü ile dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 11 inci maddesine göre hazırlanan ve 23.9.1984 günlü 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.7.1984 günlü 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinin, görev tahsisli konutlarla ilgili (2) sayılı Cetvelinin 11. gurbunda, Adalet Bakanlığı Taşra Teşkilatını belirleyen 1/B fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacıların aralarında hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunduğundan, birden fazla şahsı ilgilendiren Kamu Konutları Yönetmeliğine karşı müşterek dilekçe ile dava açılmasında, İdari Yargılama Usulü Kanununa aykırılık görülmemiştir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendi, görev tahsisli konutları, yönetmelikte belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine, görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar olarak tanımlanmış, aynı tanım, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin (b) bendinde de yer almıştır.

Adli yargı hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile idari yargı hâkim ve savcıları hakkında uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 3 üncü maddesinde idari yargıda hâkim teriminin, mahkeme başkan ve üyelerini, hakimleri, Danıştay tetki hakimleri ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışan hâkimleri, savcı teriminin ise Danıştay Savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışan cavcıları ifade ettiği hükme bağlanmış 110 uncu maddesine de, bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenleri (adli yargı hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile yargı hâkim ve savcılarının) lojman ihtiyaçlarının Adalet Bakanlığınca tespit edilerek, Bakanlar Kurulunca onanacak programlar gereğince ilgililerin tabi oldukları kuruluşların bütçelerine her yıl konulacak ödenekten karşılanacağı, hüküm altına alınmıştır.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin, görev tahsisli konut tahsis edilecek temsil özelliği olan kişiler, makam ve rütbe sahiplerini belirleyen 2 sayılı cetvelin 11 grup 1/B fıkrası, Adalet Bakanlığının Taşra Teşkilatını, «Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Yardımcısı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı ve Mahkeme Hâkimleri, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı ve Yardımcısı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı ve Üyeleri,» olarak belirlemiştir.

Bu belirlemede 2576 sayılı Kanunla kurulan Bölge İdare Mahkemelerinin üyeleri ile İdari ve Vergi Mahkemelerinin başkan ve üyelerine yer verilmediği saptanmaktadır.

Nitelikleri, atanmaları, hak ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, meslek içi eğitimleri ve diğer özlük işleri aynı kanunla düzenlenen adli ve idari yargı hâkim ve savcıları için görev tahsisli konut tahsisinde bu şekilde düzenleme yapılmasında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa uyarlık görülmemiştir.

Nitekim Kamu Konutları Yönetmeliği hazırlanırken görüş istenen Adalet Bakanlığı da 30.1.1984 günlü Kanunlar Genel Müdürlüğü 98 sayılı yazısı ile, Bakanlığın Taşra Teşkilatını Cumhuriyet Savcılığı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı ve Başkanlığı şeklinde, müessese olarak ve buralarda görev yapan tüm hâkimleri ve Savcıları kapsayacak biçimde görüş bildirmiştir.

Diğer taraftan 2802 sayılı kanunun 37 nci maddesinde de açıklandığı üzere, hâkimler belirli koşullarla sadece Adalet Bakanlığının Merkez kuruluşunda çalıştırılabilemekte, taşra da hâkimlere idari bir görev verilememektedir. Taşrada görev yapan tüm hâkimler, mahkeme başkanı, üyesi, veya tek kişi olarak mahkemeyi yürüten hâkimler olduğundan, yönetmeliğin iptali istenilen II. grup 1/B bölümünde geçen mahkeme hakimi deyiminin yerinde kullanılmadığı ve kavram karışıklığına neden olacağı açıktır.

Yargıtay ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri ise Adalet Bakanlığının taşra kuruluşunda değil, Devletin merkez kuruluşları olan bu yüksek mahkemelerde görev yapan hakimlerdir.

Ayrıca Kamu Konutları Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde, görev tahsisli konutların, yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere cetveldeki sıraya göre tahsis yapılacağı hükme bağlandığından; davalı idarelerin, Yönetmeliğin «listelerde yer almayan, farklılık gösteren veya sonradan değişebilecek olan görev ünvanlarına listede ki sıraya göre ve en altta belirtilen görev ünvanından aşağı inilmemesi şartıyla yetkili makamca konut tahsis edilir.» hükmüne dayanarak idari yargı hakimlerinin de konuttan faydalanacakları yolundaki açıklamaları, bu hükmün idarenin konut tahsisi yapması açısından emredici olmadığı ve ancak tahsis için idareye yetki verdiği dikkate alındığında, yeterli görülmemiştir.

Açıklanan gerekçeler karşısında bu bölümün, Kanun ve Yönetmelikte öngörülen, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumluluk esasına uygun olarak, Adalet Bakanlığının Taşra kuruluşunda görevlendirilen, Bölge İdare Mahkemesi ile İdare ve Vergi Mahkemesi başkan ve üyelerini de kapsayacak ve İdari Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığını yapan Bölge İdare Mahkemesi Başkanının sıralamadaki yerini gözönüne alacak biçimde düzenlemesi gerekmektedir.

Bu nedenle Kamu Konutları Yönetmeliğinin 2 sayılı cetvelin 2 grup 1/B fıkrasının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 2800.00 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine 29.3.1985 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1985/126
Karar No: 1985/109

Özeti : Ceza Mahkemelerine intikal eden ve bu mahkemece karara bağlanacak konularda özel zabıta olarak orman memurlarınca yapılan ön işlemin, idari işlem niteliğinde bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Hasan Kınay
Vekili : Av. O. Korkut Kaynardağ
Karşı Taraf (Davalı): Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Necati Özdoğan

İstemin Özeti : Orman suçunun işlenmesinde kullanılan dozerin dava sonuna kadar teminat karşılığında davacıya iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 1. İdare Mahkemesince 28.2.1984 günlü E. 1983/471, K. 1984/223 sayılı kararla reddedilmiş ise de; anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.10.1984 günlü E. 1984/567, K. 1984/1318 sayılı kararıyla bozulmuş, bu kararın düzeltilmesi istemide aynı Dairece 17.4.1985 günlü karar ile reddedilmiştir. İzmir 1. İdare Mahkemesinin ilk kararında ısrar etmesi üzerine davacı vekili bu kez 3.7.1985 günlü E. 1985/207, K. 1985/256 sayılı kararın temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Ceza Mahkemesince kesin karar verilmediği sürece idarenin elkoyma yetkisinin devam ettiği, suç aleti olan dozerin, bir nakil aracı olarak kabul edilemeyeceği, 6831 sayılı kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulandığı, bu fıkra hükmü uyarınca suç aletinin mahkemece kesin karar verilmeden iadesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek, temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi kararının onanması istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Ormandan tarla açma suçunda suç aleti olarak kullanılan dozerin, nakil vasıtası olmadığından bahisle teminat karşılığında iade edilemiyeceğine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının, Danıştay 8. Dairesince bozulmasından sonra bozma kararına uyulmuyarak eski kararda ısrar edilmesine ilişkin 7.3.1985 gün ve 256 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait dozerin ormandan tarla açma suçunda kullanıldığının saptanması üzerine 8.6.1980 tarihinde dozere orman idaresince elkonulduğu, ancak muteber ve müteselsil kefalete bağlanarak sahibine iade olunduğu, Sulh Ceza Mahkemesi'nin 24.5.1982 gün ve 105 sayılı kararı ile dozerin müsaderesine karar verilmesi ve kararın temyiz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine idarece dozere yeniden elkonulduğu, sulh ceza mahkemesi kararına karşı vaki olan iadeyi muhakeme isteğinin aynı mahkemece ret edildiği, bu kez sulh ceza mahkemesi kararına karşı yapılan itirazın ağır ceza mahkemesince ka-

bul edilmesi üzerine ceza mahkemesi'nin 7.3.1983 gün ve 12 sayılı kararı ile C.M.U.K. nun 328. maddesi uyarınca dozerin müsaderesiyle ilgili hükmün icrasının terkinine karar verildiği, bu karardan sonra davacı tarafından idareye yapılan başvuruda, dozerin teminat karşılığında, iadesinin yeniden istenildiği, ancak dozerin suç aleti olduğu ve nakil vasıtası olmadığı için iade edilemiyeceğinin idarece bildirilmesi üzerine açılan dava sonucu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 28.2.1984 gün ve 223 sayılı kararı ile dozerin Karayolları Trafik Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine göre nakil vasıtası olmadığı, iade edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın ret edildiği, daha sonra adli yargı yerinde 30.7.1984 gün ve 203 sayılı kararla, Sulh Ceza Mahkemesinin 24.5.1982 günlü müsadere kararının tasdikine karar verildiği, İdare Mahkemesi kararının Danıştay'a temyiz edilmesi sonucu 8. Dairenin 26.10.1984 gün ve 1318 sayılı kararı ile 6831 sayılı yasanın 84. maddesi ile idareye tanınan el koyma yetkisinin, ceza mahkemesince taşıt vasıtası ve suç aletleri hakkında karar verilinceye kadar sürebileceği, ceza mahkemesince suç aletinin müsaderesi kararının uygulanmasının ertelenmesine karar verildiği takdirde, idarenin el koyma yetkisinin kendiliğinden sona ereceği ve mahkeme kararı uyarınca suç aletinin sahibine iadesi gerektiği belirtilerek idare mahkemesi kararının bozulduğu, bu kez temyiz konusu mahkeme kararı ile bozma gerekçesine uyulmuyarak eski kararlarında ısrar olunduğu anlaşılmaktadır

6831 sayılı Orman Kanununun IV. bölümünde (79-90 maddeler arasında) orman suçlarının takibine ilişkin esaslar düzenlenmiş ve yasanın V. bölümünde orman suçlarına verilecek cezalar gösterildikten sonra 83. maddesinde, bu kanunda cezaları tayin edilen orman suçlarına ilişkin davaların sulh ceza mahkemelerinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu yasanın 84. maddesinde ise, orman suçlarından dolayı zaptolunan ağaç, tomruk, kereste, mahrukat ve sair mahsuller ile cürüm aletlerinin, görevli orman memurları tarafından muhafaza edilmek üzere mevcut ise orman depolarına veya en yakın belediye veya köy muhtarına teslim edileceği, zaptolunan nakil araçlarının rayiç değerleri nisbetinde kanunen muteber teminat veya muteber müteselsil kefil gösterdikleri takdirde dava neticesine kadar sahiplerine iade olunacağı belirtilmiştir.

6831 sayılı kanunun 83. maddesi uyarınca, orman suçlarına ilişkin davalar ceza mahkemelerinde görüleceğine göre aynı yasanın 84. maddesi uyarınca suç sırasında zaptolunan cürüm aletleri ile nakil vasıtalarının teminat karşılığında iade edilip edilmiyeceği konusuna ilişkin anlaşmazlığında adli yargı yerinde görülmesi gerekir.

Kaldıki; olayda, ormandan tarla açma suçunda kullanılan dozerin müsaderesine sulh ceza mahkemesinin 24.5.1982 gün ve 105 sayılı kararı ile karar verilmiş, sulh ceza mahkemesi kararına karşı ağır ceza mahkemesine yapılan itirazın kabul edilmesi üzerine ceza mahkemesinin 7.3.1983 gün ve 12 sayılı kararı ile C.M.U.K. nun 328. maddesi uyarınca dozerin müsaderesi ile ilgili hükmün icrasının tehirine karar verilmesinden sonra davacının iade isteğinin ret edilmesi nedeniyle idari yargı yerinde iptal davası açılmıştır.

Anayasanın 138/son maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar. Yargı kararının yerine getirilmesi için ikinci bir yargı kararına da gerek yoktur. Aksi halde yargı yerleri arasında kargaşa olur ve yargı kararlarının yerine getirilmesi tartışılır hale gelir.

Yargı kararlarının nasıl yerine getirileceği ise ilgili usul kanunlarında gösterilmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 327. ve müteakip maddelerinde, yargılamanın yenilenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiş ve 328. maddesinde, bu safhada verilecek tehiri icra kararının kapsamı belirtilmiştir. Yine aynı yasanın 392 ve müteakip maddelerinde müsadere usulü gösterilmiştir.

Sulh ceza mahkemesince müsadere kararı verilmesinden sonra iadeyi muhakeme safhasında mahkemece verilen tehiri icra kararının ne şekilde infaz edileceği hususunda ikinci bir yargı kararına gerek bulunmadığı gibi bu konu idari yargı yerinin görev alanına da girmez. Mahkemece verilen tehiri icra kararının infaz şekli üzerinde tarafların bir tereddütü varsa, bu konuda mahkemeden tavzih isteğinde bulunulabilir.

Kaldıki, Sulh Ceza Mahkemesinin 24.5.1982 günlü müsadere kararı, 30.7.1984 tarihinde tasdik edilmekle kesinleşmiştir. Kesinleşen Mahkeme kararı karşısında daha önce tehiri icra safhasında tesis edilen idari işlemin tatbik kabiliyeti de yoktur. Yani, dava konusu idari işlem, hali hazır durumu ile davacının aktüel menfaatini de ihlal eder durumda değildir. İdare Hukuku ilkelerine göre bir idari işlemin dava konusu edilebilmesi için ilgilinin aktüel (halihazır) menfaatini ihlal etmesi gerekir. Bu yönü ile de idari işlemin idari yargı yerinde incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, idari yargı yerinin görev alanına girmiyen konuda tesis edilmiş bulunan idare mahkemesinin temyiz konusu ısrar kararının, 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 4. bendi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına rağmen İzmir 1. İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar etmesi üzerine davacı vekili 3.7.1985 günlü E. 1985/207, K. 1985/256 sayılı kararın orman suçu işleyenin başkası olduğuna nakil aracı olarak kabulü gereken dozerin 6831 sayılı Orman Kanununun 84 üncü maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca iadesi gerektiğini, Urla Sulh Ceza Mahkemesinin 7.3.1983 günlü kararı ile dozerin zoralımına ilişkin kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle idarenin elkoyma yetkisinin kendiliğinden ortadan kalktığını ileri sürerek ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Ormanda tarla açma suçunun işlenmesinde suç aleti olarak kullanılan dozerin, teminat karşılığında davacıya iade edilmemesine ilişkin işlem İzmir 1. İdare Mahkemesinin 28.2.1984 günlü E. 1983/471, K. 1984/223 sayılı kararı ile dozerin nakil aracı olmadığı bu nedenle iade edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, bu karar, temyiz incelemesi sonunda Danıştay 8. Dairesinin 26.10.1984 gün ve E. 1984/567, K. 1984/1318 sayılı kararıyla 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasında, orman suçunda kullanılan aletlere elkonulacağı, ikinci fıkrasında ise, elkonulan taşıt araçlarının istemleri

halinde, zoralım kararı verildiği takdirde aynen geri verilme şartıyla sahiplerine verileceği kuralının bulunduğu, bu madde ile idareye verilen elkoyma yetkisinin adliye mahkemesinde suçla ilgili bir dava açılıncaya kadar devam edeceği, ceza davası açıldıktan sonra idarenin bu konuda bir yetkisinin kalıp kalmayacağı konusunun önem kazandığı, olayda dozerin zoralımına ilişkin ısrarla sulh ceza mahkemesi kararına karşı yapılan itirazın üst itiraz merciince kabulü üzerine Urla Sulh Ceza Mahkemesinin 7.3.1983 günlü kararı ile dozerin zoralımına ilişkin kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, bu durumda ortada dozerin zoralımı ile ilgili bir yargı kararı bulunduğundan artık idarenin dozerle ilgili herhangi bir karar verme yetkisi kalıp kalmadığı, konularının incelenmesi gerekirken, bu incelemeler yapılmaksızın karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, bu kararın düzeltilmesi istemi de, orman suçunda kullanılan taşıt araçları ve diğer aletler üzerindeki idarenin elkoyma yetkisinin en çok mahkemece bunlara ilişkin bir karar verilinceye kadar süreceği, Urla Sulh Ceza Mahkemesinin 7.3.1983 günlü kararı ile dozerin zoralımına ilişkin kararın yürütülmesi ertelendiğinden bu karar üzerine işlem yapılması gerektiği, idarenin suç aleti üzerinde artık karar verme yetkisi bulunmadığı gerekcesiyle aynı Dairenin 17.4.1985 günlü E. 1985/130, K. 1985/414 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

İzmir İdare Mahkemesi 6831 sayılı orman kanununun 84. maddesi ile orman idaresine orman suçunda kullanılan aletlere el koyma yetkisinin verildiğini idareye tanınan suç alet ve mahsullerin zaptetme yetkisinin idari bir tedbir olduğunun, bu idari tedbir ile alet ve mahsullerin mahkeme sonunda müsadere konusunda karar verilinceye kadar muhafaza altına alınmasının amaçlandığını, sözkonusu tedbirin, maddenin 2. fıkrasında nakil vasıtaları için belirtilen özel durum dışında ne zamana kadar süreceği maddenin 4. fıkrasında açıkca belirtildiğine, buna göre zaptedilmiş eşyanın ancak sanık lehine karar verilmesi halinde iade edileceğini, Urla Sulh Ceza Mahkemesince, iade muhakeme isteminin üst itiraz merciince kabulü üzerine verilen müsadere kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin 7.3.1983 günlü ara kararının, sanık lehine verilmiş nihai bir karar olmadığını bu nedenle idarenin elkoyma yetkisinin kendiliğinden sona ermeyeceğini ileri sürerek ilk kararında ısrar etmiş ise de;

6831 sayılı Orman Kanununun «Müşterek Hükümler» adını taşıyan Beşinci Faslının IV. kısmı «Suçların Takibi»ne ilişkin hükümleri içermektedir. Sözü geçen Kanunun 79. maddesi orman memurlarına, orman suçlarını ve suçlularını takip, suç unsurlarını zapt ve suçluluları yakalama gibi yetkiler tanımış, 83 üncü madde ile de bu kanunda cezaları tayin edilen orman suçlarına ilişkin davaların Sulh ceza mahkemelerinde acele olarak görüleceğini açıklamıştır.

Ceza Mahkemelerine intikal eden ve bu mahkemece karara bağlanacak hususlarda özel zabıta olarak orman memurlarınca yapılan ön işlemin, adli yargıyla ilgili, değerlendirilmesi ve denetlenmesi adli yargıya ait olması gerekeceği kuşkusuzdur; diğer deyimle idari yargı önünde dava edilebilecek idari işlem niteliğinde sayılmaları mümkün değildir.

Açıklanan gerekçeler karşısında İzmir İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili olmadığını düşünmeksizin işin esası hakkında karar vermesi yasaya uygun görülmediğinden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.7.1985 günlü E. 1985/207, K. 1985/256 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 1600 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak temyiz isteminde bulunan davacıya verilmesine ve dosyanın ilgili İdare Mahkemesine gönderilmesine 8.11.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, ormanda tarla açma suçunun işlenmesinde suç aleti olarak kullanılması nedeniyle orman idaresince elkonulan davacıya ait dozerin, teminat karşılığında iadesi istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6831 sayılı Orman Yasasının 84. maddesinin ikinci fıkrası zaptolunan nakil vasıtalarının rayiç değerleri nispetinde kanunen muteber teminat karşılığında dava sonuna kadar sahiplerine iade olunacağı hükmünü taşımaktadır.

Olayda, zaptolunan dozerin orman kanununa muhalefet suçunun işlenilmesinde kullanıldığı hususu ihtilafsızdır. İhtilaf, söz konusu dozerin nakil vasıtası sayılmamasından, dolayısiyle teminat karşılığında davacıya iade edilmemesinden doğmuş bulunmaktadır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 2. maddesinin (D) bendinde, müteharrik makina; paletli veya madeni tekerlekli traktör, yük makinası ve tank gibi tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma işlerinde ve buna benzer hizmetlerde kullanılan ve karayolunda insan, hayvan ve eşya nakliyatı yapmayan teknik araçlar olarak tanımlanmış, aynı maddenin (C) bendinde ise, karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarayan araçlara taşıt denmiştir.

Taşıdıkları teknik özellikleri ile dozerler karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımasında kullanılmadıklarından nakil vasıtası olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu durum karşısında nakil vasıtası olmayan dozerin, davacıya iade edilmemesi yolunda dava konusu işlemde yukarda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.7.1985 günlü E. 1985/207, K. 1985/256 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/12
Karar No : 1985/12

Özeti : 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen Vergi miktarı yetmiş beş bin lirayı geçmiyen davaların usul ve esas yönlerinden tek hâkim tarafından çözümleneceği Hk.

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

İstemin Özeti : Mükellefin sattığı taşınmaz nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararının uyuşmazlık konusu vergi miktarı 75.000 lirayı geçmediğinden uyuşmazlığın tek hâkim tarafından çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay 9. Daire kararı üzerine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde; dilekçelerin idare ve vergi mahkemelerinde, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, husumet, 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları, süre aşımı yönlerinden sırasıyla inceleneceği, dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durumun görevli mahkemeye bir raporla bildirileceği, ilk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse tebligat işleminin yapılacağı; yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. maddesinin uygulanacağı, hükmü öngörülmüş olup, aynı yasanın bir sonra gelen 15/1-b maddesinde de 3/C ve 3/f (süre aşımı) bentlerinde yazılı hallerde de davanın reddine karar verileceğinin hükme bağlandığı, bu hükümler birlikte incelendiğinde, ilk inceleme üzerine karar verilmesi gereken durumlarda, tek hâkim değil mahkeme kurulunca karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, zira ilk incelemeyi yapan mahkeme başkanı veya üye ilk incelemeye ilişkin hususlarda yasaya aykırılık görürse, her dosya için mahkeme kuruluna bildireceği ve durum mahkeme kurulunca takdir edileceği, mahkeme kurulunca takdir edilen konuda aynı kurulca karar verilmesi gerekli olduğundan tek hâkimle karar verilmesinin sözkonusu olamıyacağı, ilk inceleme konusunda; miktar esasına göre tek hâkim tarafından da karar verilebileceği düşünüldüğünde; ilk inceleme üzerine tek hâkim tarafından verilen karara karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği, Bölge İdare Mahkemesince itiraz üzerine ilk inceleme sonucu tek hâkim tarafından verilen mahkeme kararı yerinde görülmeyerek bozulsa dahi dosya tekrar karar verilmek üzere ilk kararı veren mahkemeye gönderilmeyip, 2577

sayılı Kanunun 45/4. maddesinin amir hükmü uyarınca işin esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekeceği ancak, ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine karar verilmiş olduğundan, ortada oluşturulmuş bir dosya ve esastan verilmiş, bir karar olmayacağı, Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesi gibi, dilekçe ve cevapların tebliği işlemlerini yapması ve dosyayı oluşturması düşünülemiyeceğinden; ilk inceleme üzerine karar verilecek durumlarda (dosyanın Danıştay'a gitmesini ve bozulması halinde ilgili mahkemeye gönderilmesini ve tebliğ işlemlerinin yapılarak oluşmasını sağlamak bakımından) mahkeme kurulunca karar verilmesi anılan Yasanın 14 ve 15. maddelerinin düzenleniş biçimlerine uygun olacağı, öte yandan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir, hükmünün yer, aldığı, açıklandığı üzere 2576 sayılı Yasanın 7. maddesi «TekHâkimle Çözümlenecek Davalar» başlığını taşımaktadır. Gerek madde başlığının gerekse madde içeriğinin incelenmesinden, bu madde ile tek hâkim tarafından çözümlenecek davaların türünün ve miktara göre sınırının tesbit edildiğinin anlaşıldığı, zira İdari Yargı alanında yeni kurulan Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemelerinin görevleri, bakacakları davaların türleri, 2576 sayılı kuruluş yasasının 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlendiği, bu mahkemelerin, davaların görülüp çözümlenmesi sırasında uyacakları yargılama kuralları ise 2577 sayılı Yasada yer aldığı, 2576 sayılı Yasanın 7. maddesinde görüm ve çözümü tek hâkimin görev sınırı içinde kalan davalarda görev ve yetki, süre, ehliyet gibi usule ilişkin konularda da tek hâkim tarafından karar verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, davaların incelenmesi sırasında uyulacak usul kuralları 2577 sayılı ayrı bir yasa ile düzenlendiğinden (esasen 2576 sayılı Yasaya bu yolda bir hüküm konulması kanun tekniğine uygun düşmez) sözü edilen 7. maddenin, tek hâkimle esasdan çözümlenebilecek davaların sınır ve çeşidini belirleyen bir madde olarak yorumlanması gerektiği, hâkimi bu türlü yoruma iten düşüncelerin başında usule ilişkin konuların kamu düzenini ilgilendirir olması ve davanın açıldığı anda veya daha sonra esasdan incelenmeden sonuçlanmasını sağlamak olduğu, bir davanın süresinde açılmadığı tesbit edilirse, işin esası incelenmeden ve dosya tekemmül etmeden reddedilmekte, böylece davanın esasdan incelenmesi önlenmektedir. Bu denli sonuç doğuran bir kararın esasdan çözümüne tek hâkim görevli olsa dahi, bir başkan veya iki üyeden oluşan mahkeme kurulunca karar verilmesi davacı yönünden büyük bir güvence teşkil edeceği ve yanılma veya adli hata ihtimalini azaltacağı, kaldı ki tek hâkimin karar verebileceği bir konuda kurulca öncelikle ve tercihan karar verilebileceği, tek hâkim tarafından çözümlenecek davaları belirleyen maddenin yorumundan, gerek kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine karşı açılan davaların, gerekse her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların tek hâkim tarafından esasdan çözümlenmesi gerektiği sonucuna varıldığından ve davanın açılışı sırasında ve ilk inceleme safhasında çözümleme aşamasına gelmemiş, bu nedenle oluşmamış dosyalarda ilk inceleme üzerine verilen kararlar, çözümü safhasında verilmiş ve davayı esasdan çözümleyen, başka bir anlatımla esasdan sonuçlandıran karar niteliğinde olmadığından, ilk inceleme üzerine karar verilmesi icap eden durumlarda tek hâkim tarafından karar verilmeyip, 2577 sayılı

Yasanın 14/6 ve 15/1-b maddeleri uyarınca ilk inceleme üzerine süre aşımı yönünden mahkeme kurulunca karar verilmesi gerektiğinden, dosya hakkında tek hâkimle karar verilmeyip, mahkeme kurulunca karar verildiği,
bu nedenlerle süre aşımı yönünden verilen ilk kararlarında 2576 sayılı Yasanın 7. ve 2577 sayılı Yasanın 14 ve 15. maddelerinin düzenleniş biçimlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 2.12.1983 gün ve E. 1982/2273, K. 1983/2100 sayılı Kararlarında ısrar edilmesine karar veren 7.1.1985 gün ve E. 1984/1203, K. 1985/1 sayılı ..... Vergi Mahkemesi Kararının; davasının süresinde olduğu, Danıştay 9. Dairesinin bozma kararına uyularak esastan karar verilmesi gerektiği iddialarıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Ayla Alkıvılcım

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisi nedeniyle, Vergi Mahkemesinde açılan davanın, ilk incelemesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık konusu vergi miktarının yetmişbeşbin lirayı aşmaması halinde de, tek hâkim yerine Mahkeme Kurulunca çözümlenip çözümlenemiyeceğinden doğmuştur.

Dosyanın tetkikinden, adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin olarak yükümlü tarafından açılan davanın, ilk incelemesi yapıldıktan sonra, Mahkeme Kurulunca süreaşımı nedeniyle reddine karar verildiği, temyiz edilen kararın, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilmiş 26.10.1984 gün ve E. 1984/2130, K. 1984/5053 sayılı kararla, uyuşmazlık konusu vergi miktarı yetmişbeşbin lirayı aşmadığından, davanın tek hâkim tarafından çözümlenmesi gerekirken üç kişilik Mahkeme Kurulu tarafından karar verilmesinin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, Mahkemece bozmaya uyulmayarak ilk kararda direnildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinde, dilekçelerin Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından; a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) husumet, e) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, f) süre aşımı yönlerinden inceleneceği, dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durumun görevli daire veya mahkemeye bir raporla bildirileceği, ilk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse tebligat işlemi yapılacağı öngörülmüştür.

Madde metninde açıkça belirtildiği üzere, dava dilekçesinin verilmesinden sonra ilk inceleme yapanlar, yukarıda sayılı hususlarda yasaya aykırılık görürlerse, kendileri karar vermeyip, durumu bir raporla görevli daire veya mahkemeye bildireceklerdir.

Olayda da, dilekçe üzerine ilk inceleme yapılmış, ilk inceleme sonunda süre aşımı görüldüğünden, anılan madde hükmüne uygun olarak mahkeme kurulunca süreaşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Öteyandan, 2576 sayılı yasanın «Tek hâkimle çözümlenecek davalar» başlığını taşıyan 7 nci maddesinde kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü

vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği hükme bağlanmış; bir bakıma tek hâkim tarafından çözümlenecek davaların türü ve sınırı belirlenmiştir.

Burada, davanın çözümlenmesinden amaç, genelde uyuşmazlığın esasına girilerek sonuçlandırılmasıdır.

İlk inceleme aşamasında dosya henüz oluşturulmamıştır. Yasa koyucu, işlerin çabuklaştırılması ve sürüncemede kalmaması yönünden, dilekçe verildikten sonra yukarıda belirtilen hususlarda ilk incelemenin yapılmasını gerekli görmüştür. Bu hususlar usule ilişkin olması nedeniyle kamu düzenini ilgilendirmektedir. Hal böyle olunca da, henüz oluşmamış bir dosyada, tek hâkim yerine Mahkeme Kurulunca karar verilmesi, hak sahibi açısından güvence olacaktır.

Kaldı ki, tek hâkimin karar verebileceği bir konuda, mahkeme kurulunun öncelikle karar verebileceği de gözönünde tutulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Mahkemece verilmiş direnme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hâkiminin yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, hissedarı olduğu taşınmazın satışı nedeniyle mükellef adına salınan Gayrımenkul Kıymet Artışı Vergisine karşı mükellefin umumi vekili tarafından Uzlaşma Komisyonuna yapılan başvuruda uzlaşmaya varılamadığından 25.6.1979 tarihinde umumi vekile tebliğ edilen uzlaşma tutanağı üzerine mükellef tarafından İtiraz Komisyonuna yapılan itirazın 2576 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi uyarınca vergi mahkemesine devri üzerine, avukatlık sıfatı bulunmayan umumi vekile uzlaşma tutanağının tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı, bu nedenle 25.6.1979 tarihinde tebliğ edilen uzlaşma tutanağı üzerine 213 sayılı Kanunun 7. maddesinde tanınan 15 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 14.9.1979 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden 2.12.1983 gün ve 1983/2100 sayılı ..... Vergi Mahkemesi Kararının mükellef tarafından temyizi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca uyuşmazlık konusu vergi miktarı 75.000 liradan az olduğundan davanın tek hâkim tarafından çözümlenmesi gerekirken kurul halinde karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bu bozma kararı üzerine 2577 sayılı Kanunun 14 ve 15. maddelerine göre ilk inceleme üzerine verilecek kararların kurul halinde verileceği, bu nedenle evvelce verdikleri kararda kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin olarak verilen ilk kararlarında ısrar edilmesi hakkındaki 7.1.1985 gün ve 1985/1 sayılı Kararın mükellef tarafından temyizen bozulmasına yöneliktir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında; kazançları götürü usulle tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali

yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde, dilekçeler üzerine ilk incelemenin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Dilekçelerin idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanının havalesi ile kaydolunacağı ve mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, husumet 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadığı, süre aşımı yönlerinden sırasıyla incelenip bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durumun mahkemeye bir raporla bildirileceği, kanuna aykırılık görülmezse veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse tebligat işlemlerinin yapılacağı, son fıkrada da yukarıda ki hususlerın ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. maddede düzenlenen kararların verileceği hükme bağlanmıştır.

Maddelerin birlikte incelenmesinden mahkemeye verilen dilekçelerin kayda geçtikten sonra mahkeme başkanı veya görevlendireceği üye tarafından 14. maddede sayılan hususlara uygun olup olmadığı hususunda ilk incelemesinin yapılacağı, bu safhada uyuşmazlık konusu 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde düzenlenen tek hâkimin çözümleyeceği işlerden ise ve dilekçede 14. maddeye aykırılık görülürse incelemeyi yapan hâkim tarafından 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinde düzenlenen kararların verileceği, uyuşmazlık miktar veya konu itibariyle mahkemenin kurul halinde çözümleyeceği işlerden ise, ilk incelemeyi yapan üyenin 14. maddeye aykırı olan hususu bir raporla mahkemeye bildireceği, mahkeme kurulu raporu yerinde görmezse tebligat işlemlerinin yapılacağı, yerinde görürse kurul halinde 15. maddede düzenlenen kararların verileceği anlaşılmaktadır. 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde belirtilen davaların tek hâkim tarafından çözümleneceği hükme bağlanırken usul ve esas yönlerinden bir ayırım yapılmadığı gibi 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin son fıkrasındaki, «Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmü uygulanır» hükmü de anılan 7. maddede belirtilen davaların usul ve esas yönlerinden tek hâkim tarafından çözümleneceği görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu vergi miktarı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen davanın vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gerekirken ilk inceleme nedeniyle verilen kararların kurul halinde verilmesi gerektiği görüşü ile kurul halinde verilen davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki kararında ısrar edilmesine karar veren 7.1.1985 gün ve E. 1984/1203, K. 1985/1 sayılı ..... Vergi Mahkemesi Kararında isabet görülmediğinden, açıklanan maddeler hükümlerine uygun inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına 15.11.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinde, İdare ve Vergi Mahkemelerinde dava dilekçelerinin mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, maddede belirtilen yönlerden ilk incelemesinin yapılacağı, dava dilekçesinde bu yönlerden kanuna aykırılık görülürse, durumun mahkemeye

«bir rapor ile» bildirileceği, ilk inceleme raporu yerinde görülmezse tebligat işleminin yapılacağı öngörülmüştür. İlk incelemeyi yapan hâkimin ilk inceleme konularında kararı da kendisinin vermesi gerektiğinin kabulü halinde, hâkimin önce bir rapor düzenlemesi, sonra da bu raporun yerinde olup olmadığını inceleyerek sonucuna göre bir karar vermesi gerekecektir. Kanunun böyle mantığa uygun olmayan bir prosedürü düzenlediği kabul edilemez.

Kanunun açık hükmü, ilk inceleme sonunda verilecek kararların toplu mahkemece tesisini amir bulunduğu gibi, kanunun bütünü nazara alındığında, amacının da bu yönde olduğu görülmektedir. Mahkeme kararında bu konuda yer alan görüş ve açıklamalar kanuna uygun ve yerinde olup, ayrıca açıklamaya gerek bırakmaktadır.

Kaldı ki Kanun, tek hâkim kararıyla çözümlenecek davalarla toplu mahkeme tarafından bakılacak davalar arasında, mahkemelerin yetki ve görevine ilişkin konularda olduğu gibi duyarlık göstermemiştir. Kanunda mahkeme bünyesindeki görev uyuşmazlıklarının çözümü ve bağlantılı davalarda nasıl bir yol takip edileceği konusunda hükümlere yer verilmemesinin nedeni ancak bu olabilir. Aksi yönde bir düşünce aynı mahkemede bulunan bağlantılı davaların, uyuşmazlık konusu miktarın farklılığı nedeniyle, bir bölümünün tek hâkim, diğer bölümünün ise toplu mahkemece karar verilmesini ve ayrı mercilerde temyiz ya da itiraz istemine konu edilmelerini gerektirir. Ayrı mahkemelerdeki bağlantılı davaların aynı yargı yerinde çözümlenmesini öngören ve bunu sağlamaya yönelik hükümler sevkeden Kanun koyucunun böyle bir sonucu arzu ettiği kabul edilemez. Çoğa karar verenin aza da karar verebileceği kuralı ve davanın toplu mahkemede görülmesinin taraflara daha çok güven sağlayacağı gerçeği karşısında, tek hâkimle görülebilecek davanın toplu mahkemede çözümlenmiş olmasını bozma nedeni saymamak gerekir.

Bu nedenlerle mahkemenin kararında ısrar etmesinde kanuna ve usule aykırılık bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— o ————

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1985/214
Karar No: 1985/2548

Özeti : Davanın reddine dair kararın alt ya da üst yargı yerince verilmiş olmasının davanın haksızlığı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmadığından, alt derece Mahkemesindeki davasında kısmen haklı çıkan, ancak alt derece Mahkemesinin kararı Dairemizce bozularak davası reddedilen mükellefin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 2791 sayılı Kanunla değişik 3. bendi ile getirilen faizi ödemesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tarım Satış Kooperatifleri Birliği

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1980 yılında inşa ettiği zeytin deposu ve imalâthanesi dolayısıyla % 070 oranında mükellef Birlik adına salınan emlak alım vergisini % 035 oranında vergi tahakkuk ettirilmesi gerektiği gerekçesiyle tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.3.1983 gün ve E: 1982/517, K: 1983/292 sayılı kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.5.1984 gün ve E: 1983/1949, K: 1984/1830 sayılı kararı ile bozularak, davanın reddedilmesi üzerine davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 2791 sayılı Kanunla değişik 3. bendi uyarınca 1.1.1983 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesi istenilen 1.168.034 TL. sı tecil faizini; Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 2791 sayılı Kanunla değişik 3. bendi hükmüne göre, yalnızca Vergi Mahkemelerinde açtıkları davaları reddedilen vergi mükelleflerinin tecil faizi ödeyecekleri, Danıştay'da dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmaması ve esasen vergi uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemelerine yapılan başvuruların kanun yollarına başvuru olması ve dava niteliğinde bulunmaması sebepleriyle Danıştay'a başvurulması halinde tecil faizi alınmasına olanak bulunmadığı, olayda ise davacı, vergi mahkemesinde açtığı davayı kazanmış, bulunduğundan, kararın Danıştayca bozulduğundan bahisle davacıdan tecil faizi istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 26.11.1984 gün ve E: 1984/261, K: 1984/386 sayılı kararının; Vergi Mahkemesinin kararı Danıştayca bozularak dava reddedildiğinden davacı Birlik adına tecil faizi hesaplanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık 1980 yılı için yükümlü adına salınan ve Vergi Mahkemesince % 035'e indirilen vergi nisbetinin % 070'e çıkarılmak suretiyle Danıştayca onanan emlak alım vergisine uygulanan tecil faizine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maiddesinin 8 inci fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 2791 sayılı yasa ile değişik 3 üncü bendinde ise, 2577 sayılı kanunun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri gelmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükelleflerin, ihtilâflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş miktarı üzerinden, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren, 6183 sayılı kanuna tespit edilen tescil faizi oranında bir faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda; yükümlünün adına salınan emlak alım vergisinin iptali için Vergi Mahkemesinde açtığı dava ile tahsil işlemi durmuş, mahkemece emlak alım vergisi matrahına uygulanan % 70 vergi nisbetinin % 35'e indirilmesi üzerine esasen Vergi Dairesince tahsili gereken bir vergi kalmamış, Danıştayca vergi nisbetinin % 70'e çıkarılması suretiyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması sonunda Vergi Dairesinin tahsilata devam etme olanağı doğmuştur. Vergi alacağının tahsil edilebilecek bir aşamaya gelmesi ile kesinleşmesi biribirinden ayrı hususlardır. Tarh edilen verginin iptali için Vergi Mahkemesinde dava açılması halinde dava konusu bölümün tahsil işlemi durmakla beraber, amme alacağı henüz kesinleşmemiştir. Uyuşmazlık yükümlü aleyhine sonuçlanırsa, Vergi Dairesince tahsilat işlemine kaldığı yerden devam edilecektir.

Tahsilat işleminin yeniden durması, yükümlünün mahkeme kararını Danıştay'da temyiz etmesine ve yürütmenin durdurulması isteminin kabul edilerek, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine bağlıdır.

213 sayılı V.U.K. nun 112 inci maddesinin 2791 sayılı yasa ile değişik yukarıda açıklanan 3 üncü bendinde, özellikle «...açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükelleflerin, ihtilaflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş miktarı üzerinden...» cümlesi üzerinde yapılacak lâfzi ve ruhi bir yorum sonucunda; Yasa Koyucunun tecil oranında bir faizin uygulanması için dava sonucunda yükümlünün haksız çıkmasını ve amme alacağının ihtilâflı kısmının kesinleşmesi koşulunu aradığı anlaşılacaktır.

Uyuşmazlık konusu faizin dayanağını teşkil eden emlak alım vergisinin iptali için Vergi Mahkemesinde açılan dava sonunda, yükümlü lehine verilen karar, temyiz edildiğine ve Danıştayca bozularak tarhiyat onanmak suretiyle kesinleştiğine göre, dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren, ihtilâflı kısmın kesinleşen miktarı üzerinden hesaplanan verginin tebliğ edildiği tarihi takip eden bir ay içinde tecil faizi oranında bir faiz de yükümlü tarafından ödenecektir.

Zira, 1.3.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2791 sayılı yasanın 3 üncü maddesi ile getirilen hükmün amacı, amme alacağının, uyuşmazlık yaratılması nedeniyle tahsilini ertelenmesi ve uzaması halinde, paranın değerinin düşmesi göznünde tutularak, sonunda haklı çıkan İdare'nin zararını önlemektir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 3. bendinde; Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri gelmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği; şu kadarki, açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükelleflerin, ihtilaflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren, 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranında bir faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, 1980 yılı için mükellef adına % 070 oranında salınan emlak alım vergisine ait tarh işlemi, Vergi Mahkemesince tadilen tasdik (kısmen iptal) edildikten sonra Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.5.1984 gün ve K : 1984/1830 sayılı kararıyla Vergi Mahkemesinin kararı bozularak, mükellef davasının reddine karar verilmesi sebebiyle mükellef adına yukarıda açıklanan Kanun hükmü uyarınca hesaplanan tecil faizi, bozulması istenilen Vergi Mahkemesi kararıyla terkin edilmiş isede; amacı, haksız açılan dava dolayısıyla verginin tahsilinde gecikilmesinin Hazineye verdiği zararın faiz yoluyla giderilmesi olan anılan hükmün uygulanmasında; vergi alacağının tahsilini geciktirecek haksız davanın, vergi mahkemesinde reddedilmesi haliyle vergi mahkemesince davacı lehine verilen kararın davalının temyiz veya itiraz başvurusu üzerine Danıştay ya da bölge idare mahkemesince bozulması sonucu bu üst yargı yerlerince reddedilmesi hali arasında ayırım yapılması, Kanunkoyucunun açıklanan amacına ters bir yorum şeklidir. Zira, davanın reddine dair kararın alt ya da **üst yargı yerince verilmiş** olmasının davanın haksızlığı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmadığı gibi, vergi mahkemesince hukuka aykırı olarak verilmesi sebebiyle üst yargı yerince bozulan iptal kararının, davanın açılmasıyla tahsili duran verginin tahsilini daha da geciktirmediği, dolayısıyla davanın, 2791 sayılı Kanunun açıklanan hükmüyle giderilmesi amaçlanan türde bir Hazine zararının doğmasına sebep olmadığı ileri sürülemez.

Açıklanan bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, kanunların geriye yürümezliği ilkesi karşısında, emlak alım vergisi tarhiyatına karşı açılan iptal davasının açılış tarihi itibariyle 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle getirilen faizin olaya uygulanıp uygulanamıyacağı hususu da araştırılarak dava hakkında, iptal davası sınırları içinde yeniden karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 26.11.1984 gün ve E : 1984/261, K : 1984/386 sayılı kararının bozulmasına ve 492 sa-

yılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (1) bendi uyarınca işlemlerinin harçtan müstesna olması nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 1000.— (Bin) TL. sı temyiz başvurma harcının karşı taraftan alınmasına ve 1000.— (Bin) TL. sı yargılama giderinin ise karşı taraftan alınarak temyiz talebinde bulunan tarafa verilmesine 3.10.1985 gününde oybirliğiyle verildi.

———— o ————

EMLAK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/262
Karar No : 1985/3150

Özeti : Uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak yeterli araştırma yapılmadan ve mükelleflerden bazıları adına avukat olmayan vekil tarafından dava açılmış olmasına rağmen 2577 sayılı Kanunun 15-1-d maddesi hükmünün uygulanması yoluna gidilmeden verilen temyiz konusu kararda isabet bulunmadığı Hk.

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

İstemin Özeti : Mükellef adına, daire karşılığı müteahhide verilen arsa üzerine 1980 yılında inşa edilen binanın sözleşme gereği müteahhide bırakılan 12 dairesinin takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedelleri toplamı üzerinden ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kusur cezasını, dosyada bulunan ve Ankara 14. Noterliğince tanzim edilmiş olan inşaat mukavelesinden, binanın arsasına karşılık arsa sahiplerine dört daire verildiği, diğer bölümlerin daire ve dükkânların ise inşaata karşılık olmak üzere müteahide bırakıldığının anlaşıldığı, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 2. maddesinde, verginin mükellefinin, vergi mevzuuna giren gayrimenkullerle hakları iktisap eden kişiler olduğunun belirtildiği, bu durumda yukarıda anılan noter mukavelesiyle, müteahhide ait olduğu tesbitli bulunan 12 daire ile ilgili olarak davacılar adına yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, terkin eden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve 1984/867 sayılı kararının; noter mukavelesine itibar edilerek tarhiyatın terkininde isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Tetkik Hâkimi : M. Nedim Sayın
Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlüler adına tahakkuk ettirilen emlâk alım vergisinin Ankara 6 Nolu Vergi Mahkemesince terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1. maddesiyle arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binanın, bağımsız bölümler veya katlar meydana getiril-

mesi verginin mevzuuna alınmış 2. maddesinde ise, arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde verginin mükellefi, bağımsız bölüm veya kat meydana getirilmesi halinde ilgili arsa payına, bina meydana getirilmesi halinde de binaya sahip olan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

Olayda, 4 daire karşılığı müteahhide verilen arsa üzerine inşa edilen apartmanda 4 daire dışındaki 12 dairenin emlâk alım vergisi ve emlâk vergisi beyannamelerinin yükümlüler tarafından verildiği ve yapı kullanma izninin yükümlüler adına düzenlendiği tartışmasızdır. Öte yandan gayrimenkul mülkiyetinin iktisabında tapu siciline kaydın yapılması Medeni Kanun hükümleri gereği olup olayda yükümlülere ait arsa üzerine inşa edilen ve tapuda herhangi devir işlemi görmeyen taşınmazlar hakkında noterlikçe düzenlenen sözleşmenin davacıları yükümlülükten kurtarması söz konu olamaz.

Bu nedenle yükümlüler adına tahakkuk ettirilen emlâk alım vergisinin terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, mükellef adına daire karşılığı müteahhide verilen arsa üzerine 1980 yılında, inşa edilen binanın sözleşme gereği müteahhide bırakılan 12 dairesinin takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedelleri toplamı üzerinden ikmalen salınan emlak alım vergisi ile kesilen kusur cezasından doğmuş olup dosyada söz konusu vergi ve cezaya karşı açılan davada Ankara Altıncı Vergi Mahkemesince verilen 20.9.1984 gün ve K: 1984/867 sayılı terkin kararı temyiz konusu edilmektedir.

Vergi Mahkemesince 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 2. maddesine göre emlak alım vergisinin mükellefinin vergi mevzuuna giren gayrimenkullerle hakları iktisap eden kişiler olduğu, olayda ise inşa edilen binanın 12 dairesinin 16.2.1978 gün ve 8372 sayılı inşaat mukavelesi ile müteahhide bırakıldığı gerekçesine dayanılarak karar verilmiş ise de; Medeni Kanunun 634 ve devamı maddeleri hükümleri nedeniyle gayrimenkul iktisabı ancak tapu siciline tescil ile mümkün olabileceği cihetle uyuşmazlık konusu 12 dairenin satışının tapu siciline tescil yoluyla yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiği gibi 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrasının inşaatın bitimi tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde mükellefin, adlarına yapı kullanma izni (İskân belgesi) verilenler olduğu belirtildiğinden, emlak alım vergisine konu 12 dairenin yapı kullanma izinlerinin davacılar adına verilmiş olup olmadığının araştırılması da gerekirdi.

Diğer taraftan bu dairelere ait 2 nolu emlak alım vergisi beyannamesi davacılar tarafından hiç bir ihtirazi kayıt konulmadan verilmiş ve vergisi de yine davacılar tarafından ödenmiş olmasına rağmen, bu verginin ikmâli niteliğinde bulunan ve rayiç bedel takdirine dayanan dava konusu tarhiyatın mükellefinin davacıların olamıyacakları yolundaki mahkeme kararının yasal dayanağı da gösterilmemiş.

bu taşınmaza ait emlak vergisi beyannamelerinin davacılar tarafından verilmiş olması hususu dikkate alınmamış ve idari yargıda ehliyetli şahsın Avukat olmayan vekili tarafından dava açılması halinde ne yolda karar verileceği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. bendinin a fıkrasında açıklanmış olup mükelleflerden Cevdet ve Ersin Furat adına da Avukat olmayan Cahit Furat tarafından vekâleten dava açılmış olmasına rağmen 2577 sayılı kanunun yukarıda değinilen maddesinin uygulanması cihetine gidilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... 6. Vergi Mahkemesinin temyiz konusu 20.9.1984 gün ve 967 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendine göre işlemlerinin harçtan müstesna bulunması sebebiyle temyiz talebinde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınmayan 1000 (Bin) lira başvurma harcının karşı taraftan alınmasına ve 100 (Bin) lira yargılama giderininde karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 4.12.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1985/636
Karar No: 1985/3450

Özeti : Anonim Şirket tarafından satın alınan gayrimenkulün şirket aktifine kaydedilmiş bulunması, şirkete sermaye olarak konulduğu anlamına gelmeyeceğinden, olayda 198 sayılı kanunun 14. maddesinin (a) bendi hükmüne göre rayiç bedel esasının uygulanamıyacağı yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Mükellef şirket adına, 17.4.1981 gününde satın alınan gayrimenkul nedeniyle ikmalen salınan emlâk alım vergisini, davacı şirketçe 17.4.1981 gününde satın alınarak şirket aktifine kaydedilen taşınmaz hakkında 198 sayılı Kanunun 14. maddesinin (a) bendi hükmüne göre rayiç bedel esasının uygulanamayacağı gerekçesiyle terkin eden ..... Birinci Vergi Mahkemesinin 29.5.1985 gün ve E: 1985/35, K: 1985/160 sayılı kararının; takdir komisyonunca, gayrimenkulün mahallinde yapılan inceleme sonucunda ihtilâflının mevkii, niteliği, beyan tarihindeki durumu, umumi alım satım fiatları ile günün hal ve şartları, emsal rayiç bedeller de nazara alınarak takdir olunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın onanması gerekeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.
Tetkik Hâkimi : Günay Erden.
Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen emlâk alım vergisinin ..... 1 Nolu Vergi Mahkemesince;

işletme aktifinde yer alan vergiye konu taşınmaz hakkında rayiç bedel esası uygulanarak Takdir Komisyonu kararına istinaden tarhiyat icrasında 198 sayılı kanunun 14 ncü maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 14/a maddesinde; cebri icra, istimlak yolu ve şuyuun izalesi suretiyle yapılan satışlarda, gayrimenkullerin sermaye şirketlerine sermaye olarak konulmasında, rayiç bedel esasının uygulanmıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 1981 yılında 90.000.000 lira bedel karşılığı satın alınarak şirketin aktifine kaydedildiği anlaşılan ve akside vergi dairesince iddia ve belgelerle kanıtlanmıyan taşınmaz hakkında rayiç bedel esası uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen emlâk alım vergisinin vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile terkinine karar verilmesinde yukarıda açıklanan kanun hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki vergi dairesi temyiz talebinin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, mükellef şirketin 17.4.1981 gününde satın alarak 90.000.000 TL. sı bedelle aktifine kaydettiği gayrimenkulün rayiç bedelinin Vergi Dairesi tarafından düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan 114.145.000 lira rayiç bedele göre şirket adına ikamelen salınan emlâk alım vergisinin, olayda 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca rayiç bedel esasının uygulanamayacağı gerekçesiyle terkinine ilişkin ..... Birinci Vergi Mahkemesi kararının Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz istemine konu edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinin (a) bendinde, gayrimenkullerin sermaye şirketlerine sermaye olarak konulmasında rayiç bedel esasının uygulanmayacağı hükme bağlanmış olup, sermaye şirketi olan mükellef şirketin kuruluş aşamasından sonra nakdi sermayesi ile satın aldığı gayrimenkulün münhasıran aktife kaydedilmiş olması şirkete sermaye olarak konulduğunu gösteremez.

Kaldı ki şirketin kuruluşu sırasında şirkete sermaye olarak konulan ayınlara ait değerlerin saptanması için ehlivukuf tayini konusunda Türk Ticaret Kanunun 289 ve 290. maddeleri uyarınca kuruluş umumi heyetince alınmış bir karar ve aynı kanunun 299. maddesi hükmüne göre şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye sunulmuş bir değer biçme raporu ve mahkemece bu konuda verilmiş bir karar da bulunmadığından emlâk alım vergisine konu edilen gayrimenkulün mükellef şirkete sermaye olarak konulduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle ihtilâflının rayiç bedelinin tesbiti bakımından gerekli incelemenin yapılmasından sonra karar verilmek üzere ..... Birinci Vergi Mahkemesinin 29.5.1985 gün ve E: 1985/35, K: 1985/160 sayılı kararının bozulmasına,

harçtan muaf olması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 1000 lira başvurma harcının mükellef şirketten alınmasına, 1500 (binbeşyüz) lira yargılama giderinni mükellef şirketten alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 24.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1985/672
Karar No: 1985/3307

Özeti : Bilirkişinin uyuşmazlığın halli için gerekli teknik ve mesleki bilgiye vakıf kişiler arasından seçilmesi gerektiğinden, mahkemece bilirkişi olarak tayin edilen ziraat mühendisinin düzenlediği raporda uyuşmazlık konusu taşınmaz için belirlenen rayiç bedel esas alınmak suretiyle karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 yılında inşaası biten gayrimenkulü için takdir komisyonunca takdir olunan 4.800.000 TL. rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına ait işlemlerin iptali talebiyle açılan davanın; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve tebliğe rağmen taraflarca itiraz olunmayan raporda emlâk alım vergisine konu gayrimenkul için 1.200.000.— TL. sı rayiç bedel takdir edildiği, mahalline gidilerek emsal gayrimenkulle her yönden karşılaştırılmak suretiyle saptanan bu rayiç bedelin, Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınan bilgilere göre Takdir Komisyonunca takdir olunana nazaran daha yerinde olduğu gerekçesiyle 1.200.000.— TL. lık matraha isabet eden vergi ve cezayla ilgili kısmının reddederek, 3.600.00.— TL. lık matraha isabet eden vegi ve cezayı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 12.6.1985 gün ve E: 1984/476, K: 1985/240 sayılı kararının; uzman kişilerden oluşan Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedelde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hâkimi : Turgut Candan.
Savcı Tamer Gelegen'in Düşüncesi : 198 sayılı Yasanın 12. maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde inceleme yapmak üzere bu konuda uzman kişiler arasından seçilen bilirkişi tarafından yerinde emsal ve uyuşmazlık konusu taşınmazların kıyaslanması sonucu düzenlenen rapordaki bilgilere ve doğan kanıya göre, takdir komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden salınan vergiyi değiştiren vergi mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık yoktur.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteğinin reddiyle mahkemece kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı adına, 1982 yılında inşaası biten gayrimenkulün Takdir Komisyonunca takdir olunan 4.800.000 TL. rayiç bedeli üzerinden ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının, bilirkişi olarak tayin edilen bir ziraat yüksek mühendisinin düzenlediği rapora dayanılarak temyize konu Vergi Mahkemesi kararıyla kısmen terkin edildiği dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. bend hükmünün göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde; halli, malümatı mahsuza ve fenniyeye tevakkuf eden hususta, hâkimin ehlivukufun rey ve mütalâalarını almaya karar vereceği hükme bağlanmış olmasına göre bilirkişinin, uyuşmazlığın halli için gerekli teknik ve mesleki bilgiye vakıf kişiler arasından seçilmesi gerekmektedir.

Temyiz konusu edilen mahkeme kararında, bilirkişi olarak tayin edilen Ziraat Yüksek Mühendisinin düzenlediği rapora dayanıldığına göre, bu bilirkişinin yeni inşa edilen gayrimenkullerin bulunduğu yer, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasındaki durumları hakkında teknik ve mesleki bilgiye vakıf kişi olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Gayrimenkul inşaatının bitim tarihindeki satış rayicinin ne olabileceği, inşaatların maliyetinin nekadar olduğu hususlarında inşaat mühendislerinin teknik ve meslek bilgileri tabii ki bir ziraat mühendisinden farklı durumdadır. İhtilâf konusu edilen rayiç bedelin saptanmasında, bu konuya teknik ve mesleki bilgiler bakımından vakıf bir kimse olarak ziraat yüksek mühendisinin seçiminde, ilgilinin inşaat mühendisine nazaran bu konunun daha çok uzmanı durumunda olduğunun da belirtilmesi lâzımdır. Nitekim Vergi Usul Kanununda yazılı esaslarla teşekkül ettirilmiş ve gayrimenkulün bulunduğu yer, niteliği ve satış tarihindeki piyasa durumuna daha çok vakıf olan kimselerden teşekkül ettirilmiş takdir komisyonunca takdir edilen rayiç değerle, bilirkişi tarafından düzenlenmiş raporda belirtilen rayiç değer arasında bu fahiş fark bulunmaktadır. Biribirinden bu derece aşırı farklılık gösterecek meblâğların rayiç değer olarak saptanmasında, bu saptamayı yapanların teknik ve mesleki bilgilerinde tereddüde düşülmektedir.

Bu nedenlerle rayiç değerin ne miktarda olması gerektiği hususunda doğan bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanan bilirkişi seçiminde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetimini yapan idari yargıcın denetimi konusu idari işlemin hukuka aykırılığını saptaması halinde iptaline karar verecek yerde idarenin yerine geçerek idari işlemin konusu olan vergi ve cezanın kısmen ya da tamamen terkinine karar vermesine usul hukuku açısından olanak bulunmaması karşısında, kararda dava konusu tarh işlemiyle salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kusur cezasının kısmen terkinine hükmedilmiş olması da kararı kusurlandıracak niteliktedir.

Bu açıklamalara binaen; ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 12.6.1985 gün ve E: 1984/476, K: 1985/240 sayılı kararının uyuşmazlığın çözümünün gerektirdiği teknik ve mesleki bilgiye vakıf kişiler arasından seçilecek bilirkişi ya da bilirkişilere inceleme yaptırılarak varılacak sonuca göre idari yargılama usulü hukuku çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harç-

lar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamıyan 1000.— (bin) lira temyiz başvuru harcının karşı taraftan alınmasına ve 1.350.— (binüçyüzelli) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 12.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/356
Karar No: 1985/3022

Özeti : İşletmenin finansman ihtiyacının karşılanmasında kullanıldığı anlaşılan Banka kredilerinin alınması sırasında yapılmış bulunan banka masrafları ve damga pulu giderlerinin gayrisafi ticari kazançtan indirilmesi gerektiği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Davanın Özeti : Ortağı ile birlikte matbaacılık yapan mükellefin 1974 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergilerini, dosyanın incelenmesinden 6.464,50 lira damga pulu bedeli ile 102,603,30 lira tuatrındaki banka faiz ve komisyonlarının işletmenin kayıtlarına gider olarak intikal ettirildiğinin tesbit edildiği, oysa Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinde, «damga vergisi mükellefin kâğıtları imza edenlerdir.» denildiği, 20. maddesininde ise damga pullarının kâğıtların düzenlendiği anda yapıştırılacağının hüküm altına alındığı, başkaları tarafından ödenen hatır senetleri ile ilgili 6,464,50 lira damga pulu bedelinin giderler arasından çıkarılarak safi kazanca ilavesinde isabetsizlik görülmediği, diğer taraftan inceleme raporu ve eki tutanaklardan hatır senedi karşılığı olarak alınan ve adi ortaklığın kasasına konulmayarak ortaklar cari hesabında muhasebeleştirilen kredilerle ilgili faiz ve komisyonların da adi ortaklık kayıtlarına gider olarak yazılmaması gerektiği, zira mezkûr kredilerin ortaklığın idamesi ve ticari kazancın elde edilmesi için alınmadığı, aksine ortakların şahsi ihtiyaçlarının karşılanması için kullanıldığının anlaşıldığı, vergi dairesince inceleme sonucu bulunan matrah farkına göre ikmalen yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle aynen onayan, kesilen kaçakcılık cezasını ise, matrah farkının yükümlü kayıtlarından çıkarılmış olması ve konunun yükümlüyü gider yazıp yazmamakta yanıltıcı nitelikte bulunmasının yükümlünün vergi kaçırma kastı ile hareket etmediğine karine teşkil ettiği gerekçesiyle kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen onayan ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 6.8.1980 gün ve 932 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, ödevlinin hissesine düşen matrah farkının 213 sayılı Kanunun 344. maddesinde belirtilen haddi aştığı, kaçakcılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sü-

rülerek, mükellefçe, işletmelerinin muhtelif bankalarda 696.754,33 lira borcu olduğu, bu borcun 109.489,64 lira tutarında faiz ve komisyon masrafı olduğu, işletmelerinin, 427.000 lira sermeyesine karşılık 1.458.491,96 liralık yatırım yapıldığı, bunun kısa vedali banka kredileriyle finanse edildiği, diğer taraftan hatır senedinin borçlusunun işletmeleri olduğu, pul masrafının gider yazılmasında da yasaya aykırılık bulunmadığı, tarhiyatın terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünce mükellef davasının reddi ile dava konusu kararın idareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellefçe savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1974 takvim yılı işlemlerinden dolayı mükellef adına salınan gelir vergisini tasdik kaçakcılık cezasını kusura tahvil eden itiraz komisyonu kararına taraflar itirazla mükellefe hatır senedi ile karşılanan kredilerin işletmede kullanıldığı bu nedenle faiz ve komisyonlarla damga pulu giderlerinin masraf olarak kabulü gerektiğini, vergi dairesi ise kaçakcılık cezasının kusura tahvil olunamayacağı iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Dosyada mevcut inceleme raporunun tetkikinden hatır senetleri ile sağlanan kredilerin ortakların şahsi ihtiyaçlarında kullanıldığından bahisle bunlara isabet eden banka faiz ve komisyonları ile damga pulu giderlerinin masraf unsuru olarak kabul edilemeyeceğinden tarhiyata konu yapıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı V.U.K. nun 3. maddesinin beşinci fıkrası; iktisadi, ticari ve teknik icaplarına uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, isbat külfetinin onu iddia eden tarafa ait olacağını hükme bağlamıştır.

Olayda, ihtilaf konusu banka faiz ve komisyonlarına ilişkin hatır senetleriyle sağlanan kredilerin işletmenin ihtiyaçları için kullanılması hali, işin ticari icapları gereği olup, işletme sahibinin şahsi ihtiyaçlarda kullanılması normal ve mutad olmayan durumlardan olduğuna nazaran, inceleme elemanınca söz konusu hatır senedi kredilerinin mükellefin şahsi işinde kullanıldığı hususunun isbatı vergi idaresine ait olacağına ve olayda inceleme elemanı tarafından bu konuda yapılmış bir tesbite rastlanmadığı, ortaklar cari hesabında muhasebeleştirilmesinin ise, şahsi işlerde kullanıldığına yeterli kanıt olarak kabul edilmesine de hukuken mümkün olmadığı gibi ihtilaflı yıl bilânçosu pasif kalemleri arasında 696.754,33 banka borcu gözükmesi de, işletmede kullanıldığına kanıt teşkil edeceği, bu senetler üzerine yapıştırılan damga pulu bedellerinin gayrisafi hasılattan indirilmesi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/6. maddesi gereği olduğundan aksi yolda verilen komisyon kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi, mükellef isteğinin kabulü ile tarhiyatın tamamen terkini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün ortağı bulunduğu adi şirketin hatır senetleri karşılığında bankalardan sağlamış olduğu kredilerin işletmede kullanılmış olup olmadığı

ve buna bağlı olarak bu kredilerin sağlanması sırasında yapılmış bulunan banka masraflarıyla damga pulu giderlerinin gayrisafi ticari kazançtan indirilip indirilemiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada bulunan Vergi inceleme raporunda, hatır senedi karşılığı alınan söz konusu kredilerin ortaklığın kasasına konulmayarak ortaklar cari hesabında muhasebeleştirildiği, diğer taraftan ortaklığın nakit durumunun ticari faaliyetin kredisiz yürütülmesine elverişli bulunduğu nedenleriyle bu kredilerin işletmenin ihtiyacı için değil, ortakların şahsi ihtiyacı için alındığını gösterdiği belirtilmektedir.

Oysa, işletmenin ihtilâflı yıl bilânçosuna göre 427.000 lira sermayenin karşılık 1.458.491,96 liralık yatırımının ve 696.754,33 lira banka borcunun mevcudiyeti, bankalardan sağlanan kredilerin, işletmenin finansman ihtiyacının karşılanmasında kullanıldığını göstermektedir.

Diğer taraftan, yükümlü adi şirketin hükmi şahsiyeti haiz olmaması ve kredilerin ortaklar adına açılmış bulunması nedeniyle ortaklar cari hesabında muhasebeleştirilmesi hususu da, bu kredilerin ortakların şahsi işinde kullanıldığına yeterli kanıt teşkil etmemektedir.

Bu durumda, bankalardan alınan kredilerin işletmede kullanılmadığı gerekçesiyle yapılan banka masraflarıyla damga pulu giderlerinin kabul edilmeyerek mükellef adına hissesi oranında yapılan ikmal tarhiyatının itiraz komisyonunca aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mükellef davasının kabulü ile ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 6.8.1980 gün ve 932 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, Vergi Dairesi Müdürlüğü davasının ise reddine, re'sen ve nihai olarak 22.11.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/4610
Karar No: 1985/3145

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31. maddesinde öngörülen malumatı ihtiva etmeyen takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin murisi adına 1973 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisini, mükellefin 1973 yılı gelir vergisi beyannamesinin murisi tarafından

süresinde verildiği yolundaki iddiası Vergi Dairesince kabul edilmediğinden, bu iddianın kanıtlanmasının ara kararları gereği olarak 13.6.1979 günlü yazı ile mükelleften istenmesine karşın mükellefin komisyonlarına gelmediği ve ispat edici herhangi bir belge göndermediği, bu durumda soyut iddiadan ibaret kalan itirazının kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cesasını ise Vergi Usul Kanununun 372. maddesi hükmüne göre ölüm sebebiyle terkin eden ..... 9. Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.7.1979 gün ve 220 sayılı kararının; murisi tarafından süresinde gelir vergisi beyannamesinin matrahsız olarak verildiği, esasen murisinin inşaatçılık faaliyetinin bulunmadığı, bu sebeplerle yapılan tarhiyatta isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İtiraz Komisyonu kararının tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden.

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1973 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermediği iddiasiyle salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına vaki itirazı; davacının ihtilâflı yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesini verdiğini iddia etmiş olmasına rağmen, bu iddiasını kanıtlaması için verilen süre içinde iddiasını isbat için herhangi bir belge ibraz etmediğinden tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, mükellefin murisi adına, 1973 takvim yılı gelir vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden re'sen yapılan cezalı tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Hernekadar mükellefçe, murisi tarafından 1973 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinin süresinde Vergi Dairesine ibraz edildiği ileri sürülerek tarhiyatın terkini talep edilmekte ise de mükellefçe bu iddia geçerli belgelerle kanıtlanamadığından mükellefin murisinin 1973 takvim yılı safi kazancının re'sen takdirinde Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 1. bendi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ihtilaflı dönemde yürürlükte olan 30. maddesinde «re'sen vergi tarhı» vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonlarınca takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzrinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü gereği, vergi beyannamelerinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemesi halinde, maddi delillerin mevcut olmadığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Re'sen vergi tarhı ile ulaşılmak istenen amacın, Vergi Dairelerinin bilgisi dışında bırakılan kazancın gerçeğe en yakın miktarının saptanması olduğu, Vergi Usul Kanununun 30. maddesi hükmünden anlaşılmaktadır. Nitekim, beyannamelerin yasal ve ek sürelerde verilmemiş olmasından dolayı mükellefler adına re'sen vergi salınması sırasında matrah takdiri yapmak durumunda olan takdir komisyonlarının verecekleri kararların kapsamını belirleyen yine aynı Kanunun 31. maddesinin 8. bendi, bu kararlarda, takdirin dayanaklarının gösterilmesi gerektiği hükmünü âmirdir. Tüm bu hükümler, Vergi Dairesi Müdürlükleri ve takdiri yapacak komisyonlarca, tarhı gereken vergiye ait matrahın gerçeğe en yakın miktarının saptanması için gerekli araştıramların yapılmasını zorunlu kılmaktdır.

Olayda, mükellefin murisi adına 1973 takvim yılı için kaçakçılık cezalı tarhiyat işlemi yapılmasına dayanak alınan takdir komisyonu kararının, adıgeçenin dönem kazancının tesbiti bakımından ne İdarece ve ne de komisyonca herhangi bir araştırma ve saptama yapılmaksızın, harici bir takım karinelere dayanılarak verildiği anlaşılmış bulunduğu cihetle 213 sayılı Kanunun 31. maddesinde öngörülen malümatı ihtiva etmeyen takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle mükellef davasının kabulü ile ..... 9. Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.7.1979 gün ve 220 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkinine 3.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1984/3533
Karar No : 1985/3208

Özeti : Arka arkaya iki döneme ait alışları ve satışları tutarı 213 sayılı kanunun 180. maddesinde belirtilen hadleri aşmadığı anlaşılan yükümlünün, birinci sınıf tüccar sayılarak bilânço esasına göre defter tutması gerekirken, işletme hesabı esasına göre defter tuttuğu gerekçesiyle adına re'sen tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1979 takvim yılında bilânço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tuttuğundan bahisle mükellef adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergilerini, 1978 takvim yılında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hadlerin aşılmış olması nedeniyle yapılan tarhiyatta herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesdiyle aynen, kesilen kaçakçılık cezasını ise, yükümlünün işletme defteri tutmak suretiyle beyanda bulunmuş olmasının vergi kaçırma kastının olma-

dığına karine teşkil ettiği gerekçesiyle kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen onayan ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.5.1981 gün ve 537 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, ziyana uğratılan verginin Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde belirtilen hadleri aşmış olması nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek, mükellefçe 1977 yılında 304,477 liralık alışı, 350.000 lira mal satışı olduğu, 1978 yılında ise alışlarının 137.363,28 satışlarının 466.350 lira tutarında olup, bu meblağlarda Vergi Usul Kanununun 180. maddesinde belirtilen % 20'yi aşan bir fazlalık olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesince, mükellef davasının reddi ile dava konusu kararın İdareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellefçe savunma verilmemiştir.

Tetkki Hâkimi : Nilgün Akpınar.

Savcı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün bilânço esasına göre tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tuttuğunun saptanması nedeniyle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasından doğmuş olup, cezayı kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Yasal olarak tutulması zorunlu defterlerin tutulmaması, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3. madde uyarınca re'sen takdir sebebi olduğundan ve yükümlünün, sınıf değiştirme şartlarının gerçekleşmediği iddiası belge ibrazı suretiyle kanıtlanmadığından, re'sen takdire gidilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Danıştay'ın süregelen içtihatları uyarınca bilânço esasında defter tutması gereken yükümlünün tutmuş olduğu işletme defterine itibar edilemeyeceğinden ve takdir komisyonunca takdir olunan matrah mutedil bulunduğu gibi, ileri sürülen diğer iddialar da kararı kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden, itiraz komisyonu tarafından vergi aslının onanmasında ve olayın oluş biçimi nedeniyle cezanın kusura çevrilmesinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 176. maddesi, defter tutma bakımından tüccarları iki sınıfa ayırarak 1. sınıf tüccarların bilânço esasına göre, 2. sınıf tüccarların işletme hesabı esasına göre defter tutacaklarını, 177. maddenin birinci bendi de, satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 400.000 lirayı veya satışlarının tutarı 440.000 lirayı aşanların birinci sınıf tüccar sayılacaklarını hükme bağlamıştır.

Diğer taraftan, anılan Yasanın 180. maddesinde, bir hesap dönemindeki iş hacimleri 177. maddede yazılı hadlerden % 20'yi aşan bir nispette fazla olan veya arka arkaya iki dönemdeki iş hacminin 177. maddede yazılı hadlere nazaran % 20'ye kadar bir fazlalık gösteren ikinci sınıfa dahil tüccarların, bu şartların tahakkukunu takip eden hesap döneminden başlayarak birinci sınıfa geçecekleri hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ortağı ile birlikte mobilyacılık yapan mükellefin 1977 takvim yılı alışlarını 304.277,14, satışlarının 350.500 TL. sı, 1978 yılı alışlarının 137.363,28, satışlarının ise 466.350 TL. sı tutarında olduğu anlaşılmakta olup, bu haliyle alışları ve satışları tutarının yukarıda sözüedilen 180. maddede belirtilen hadleri aşmadığı açık bulunan yükümlünün birinci sınıf tüccar sayılarak 1979 takvim yılında bilânço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tuttuğu gerekçesiyle adına re'sen tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef davasının kabulü ile ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.5.1981 gün ve 537 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, Vergi Dairesi Müdürlüğü davasının reddine 6.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1984/1372
Karar No : 1985/3158

Özeti : Süresinde temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinin tebliğinden önce temyiz isteminde bulunan ve bu istemi süre aşımı nedeniyle incelemeksizin reddedilen tarafın bu dilekçesinin, cevap süresi içinde verilmiş bir temyiz dilekçesi olarak kabul edilemiyeceğinden mükellef davasının süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi gerektiği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : 1 — .....

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellef adına 1978 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisini, tadilen tastik eden ..... Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 4.12.1981 gün ve 1520 sayılı kararının bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mükellef savunmada bulunmamış. Vergi Dairesi Müdürlüğü ise yasal dayanaktan yoksun mükellef davasının reddi ile kararın kendi lehine bozulmasını savunmuştur.

Tetkik Hâkimi : M. Nedim Sayın

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 1978 takvim yılında beyan ettiği gayrisafi kazanç ortalama kâr hadlerine nazaran düşük bulunarak mükellef adına salınan gelir vergisinin; mükellefin kömür satış işinin vilâyetce tahsisli kömürlere ilişkin olup, kendisine % 7,5 kâr oranı tanındığı, bu nisbetin ise ortalama kâr hadlerinin altında kaldığından bu işten dolayı mükellef hakkında ortalama kâr hadlerinin uygulanamıyacağı, kamyon satışlarının tamamının vade-

li olup bu tür satışların ortalama kâr hadleri uygulamasına engel teşkil etmeyeceğinden tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararının taraflar itirazla; vergi dairesi kâr nisbetinin tayin edilmesinin düşüklüğü izah nedeni olarak kabul edilemeyeceğini, mükellef ise, ... Kamyonlarının yetkili satıcısı olduğu, yüksek fiatla satış yapmasına olanak bulunmadığı, fatura haricinde bir gelir sağlanmasına imkan bulunmadığı iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden; mükellefin vilayetce tahsis edilen kömür satışı yaptığı anlaşılmış olup, kendisine tanınan kâr haddi %7.5 olup, V. U. K.'nuna göre tesbit edilen % 15 in altında kaldığından komisyonca düşüklüğü haklı nedenlerden sayılması suretiyle verilen kararda usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mükellef davasına gelince; ortalama kâr hadlerine konu edilen kamyonların mükellef tarafından yetkili satıcı sıfatıyla satıldığı hususu ihtilafsız olup, söz konusu araçların satış fiatının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlendiği, bu fiatın peşin ve vadeli satışlarda değişmediği, vadeli satışlarda müşteriden vade farkı altında ek bir faiz alındığı bununda faiz komisyon geliri adı altında mükelleflerce kâr-zarar tablosunda gösterildiği, gibi 22.9.1977 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren T.P.K.K. M. 24 sayılı karar ile bazı satışın taksitli satışlarının fiat sınırlamasına tabi tutulmuş bu karar uyarınca 1.4.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2 sayılı taksitli satışlar tebliği ile otomobil kamyon satışları belli vadeleri aşmamak üzere fiat sınırlaması kapsamına alınmış, bu karar ve tebliğlerin aksine aykırı davranışlar 1567 sayılı kanun uyarınca yaptırma tabi tutulmuştur.

Davacı vergi dairesi müdürlüğü tarafından mükellefin kamyon satışlarının yukarıda söz edilen ilkelere uyulmaksızın yapıldığı iddia edilmediğinden, yukarıda belirtilen nedenlerle düşüklüğün haklı nedenlerle dayandığının kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle vergi dairesi itirazının reddi, mükellef itirazının kabulü ile tarhiyatın terkini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dairemizin 4.12.1985 gün ve 1985/3159 sayılı kararıyla tarafları ve konusu aynı olan ve Dairemizin 1984/1366 esas sayısında kayıtlı bulunan dava dosyasının bu dava dosyası ile birleştirilerek birlikte incelenmesine karar verilmiş bulunduğundan; her iki dava dosyası incelendi :

Dava konusu 4.12.1981 gün ve 1520 sayılı ..... Vergiler İtiraz Komisyonu kararı, taraflara 21.12.1981 gününde tebliğ edilmiş olup, bu karara karşı yükümlü tarafından 6.1.1982 gününde, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından da 23.12.1981 gününde Vergiler Temyiz Komisyonu nezdinde temyiz isteminde bulunulmuş ve Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemine ilişkin dilekçe yükümlüye 19.1.1982 gününde tebliğ edilmiş olmasına rağmen yükümlü tarafından bu dilekçeye bir cevap verilmediği gibi cevap süresi içinde ayrıca bir temyiz isteminde de bulunulmamıştır.

Uyuşmazlığın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine ilişkin bölümünün çözümü, adıgeçen kanunun olayın geçtiği tarihte yürürlükte bulunan 393. mad-

desinde; «Temyiz süresi, itiraz komisyonu kararının ilgiliye tebliğinden başlayarak (15) gündür.»

Taraflardan biri süresi içinde temyiz eylediği takdirde, diğer taraf süreyi geçirmiş olsa da temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği tarihten başlıyarak (15) gün içinde «temyiz isteğinde bulunabilir,» biçiminde yer alan hükümlerin yorumlanmasına bağlı bulunmaktadır.

Metni yukarıya aynen alınan 393. maddenin 1. fıkrasının açık hükmü karşısında, yükümlünün dava konusu itiraz komisyonu kararını 21.12.1981 gününde tebellüğ etmiş olmasına rağmen bu karara karşı 15 günlük temyiz süresinin geçmesinden sonra 6.1.1982 gününde temyiz isteminde bulunmuş olması nedeniyle temyiz isteminin süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddedilmesi gerekeceği konusu tartışmasız ise de; temyiz komisyonu nezdinde 15 günlük temyiz süresi içinde olarak temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğü dilekçesine bir cevap bile vermeyen yükümlünün, kendi temyiz istemine ilişkin bulunan ve süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedilen temyiz dilekçesinin, 393. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca «süresinde temyiz isteminde bulunan vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinin tebliğinden de önce verilmiş olması nedeniyle, cevap süresi içinde yapılmış bir temyiz istemi» olarak kabul edilip edilemeyeceği noktası farklı yorumlamaya yol açmış bulunmaktadır.

Derhal ifade etmek gerekir ki, taraflara ana ilke olarak tanınmış olan 15 günlük, temyiz süresi hak düşürücü nitelikte ve bu nedenlede ancak bir defa kullanılabilmesi olanağı verilmiş olan bir süredir.

Bu sebepledirki tartışılan 2. fıkra hükmü ile tanınan ve cevap süresi ile sınırlanan temyiz süresi ek bir temyiz süresi değil, temyiz süresidir. Ama ne varki bu temyiz süresi, süreyi geçirmiş olmak sebebiyle temyiz isteminde bulunmamış olmak koşulu ile kullanılabilecek bir temyiz süresidir. Aksi düşünce, kesin karar ilkesine de aykırı düşer. Başka bir anlatımla, temyiz istemi süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedilen ve bu ret kararı şu ya da bu yol ile kesinleşen tarafın, daha sonra karşı tarafın temyiz isteminde bulunması halinde de, kesin karara rağmen, tekrar temyiz isteminde bulunabilmesine yol açar ki, böyle bir sonuç usul hukuku ilkeleri ile de bağdaşamaz.

Böyle olunca anılan fıkra hükmünün, yükümlü tarafından temyiz hakkı kullanıldıktan ve bu istem süre aşımı nedeniyle reddedildikten sonra Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesine cevap süresi içinde olarak verilmiş bir temyiz dilekçesi bulunması halinde bile tartışılması düşünülemez.

Öte yandan, olayda 2. fıkra hükmünün belirlediği cevap süresi içinde verilmiş bir temyiz dilekçesi gibi kabul edilerek işleme konulmak istenen dilekçe; cevap süresi doğmadan önce verilmiş olması bir yana, incelenmeksizin reddedilmek suretiyle hukuken geçerliğini yitirmiş bir belge olduğundan bu dilekçede esasa ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların incelenmesi de mümkün olamaz.

Açıklanan nedenlerle mükellef davasının süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddine oyçokluğu ile,

Dairemizin 13.5.1985 gün ve 1984/1356 sayılı yazısına ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün gönderdiği 23.5.1985 gün ve 2200 sayılı cevap yazısında, ihtilaflı kamu alacağının dava konusu edilen kararla onanmış bulunan kısmının mükel-

lef tarafından ödendiği belirtildiğinden, 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümleri uyarınca İdarece ihtilaftan vazgeçilmesi zorunlu bulunduğu cihetle Vergi Dairesi Müdürlüğü davasının esasının incelenerek karar verilmesine yer olmadığına 4.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 393 üncü maddesinin birinci fıkrasında «temyiz süresi, İtiraz Komisyonu kararının ilgiliye tebliğinden başlayarak (15) gündür» denildikten sonra ikinci fıkrasında da, «Taraflardan biri süresi içinde temyiz eylediği takdirde, diğer taraf süreyi geçirmiş olsada temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği tarihten başlayarak (15) gün içinde Temyiz isteğinde bulunabilir» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre itiraz komisyonu kararlarının temyiz komisyonu nezdinde temyiz edilme süresi yönünden kararın tebliğinden itibaren (15) gün esas ilke olarak getirilmiş olmakla birlikte ikinci fıkrada yer alan hüküm ile taraflardan birinin süresinde temyiz etmesi halinde, diğer taraf için bu esas ilkeye bir istisna getirilerek ek bir temyiz süresi tanınmıştır.

Özellikle bu ikinci fıkra hükmü içinde yer alan «.....diğer taraf süreyi geçirmiş olsa da.....» şeklindeki ifade, süresinde temyiz eden tarafın temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği tarihe kadar temyiz talebinde bulunmamış olan diğer tarafı hedef almakla birlikte yine bu tarihten önce ve fakat birinci fıkrada öngörülen (15) günlük süre geçtikten sonra temyiz isteminde bulunmasını da kapsamına almaktadır. Aksi halde kanun koyucunun «.....diğer taraf süreyi geçirmiş olsa da» ifadesi yerine «.....diğer taraf temyiz isteğinde bulunmamış olsada.....» ifadesini kullanırdı. Esasen kanun koyucunun bu iki hali birbirinden farklı görmesi ve dolayısıyla hiç temyiz isteğinde bulunmamış olan tarafa tanıdığı bu hakkı, esas ilke ile belirlenen (15) günlük süre geçtikten sonra ve fakat süresinde temyiz eden tarafın temyiz dilekeçsinin kendisine tebliğinden önce temyiz isteminde bulunana tanınmamış olması düşünülemez. Diğer bir anlatımla yukarıda belirtilen ikinci fıkra hükmü ile daha sonraki bir tarihte temyiz etme hakkı tanınmış olan tarafın daha önceki bir tarihte yapmış olduğu temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle inceleme dışına bırakılması, kanunun lâfzı ile de amacı ile de bağlaştırılamaz.

Olayda da, süresi içinde temyiz isteğinde bulunan vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği 19.1.1982 tarihinden itibaren (15) gün içinde temyiz isteğinde bulunma hakkına sahip bulunan mükellefin bu tarihten önce 6.1.1982 tarihinde vaki temyiz talebinin süre aşımı sebebiyle reddi yolundaki çoğunluk kararına yukarda açıklanan kanun hükmüne aykırılığı nedeniyle katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/579
Karar No : 1985/3404

Özeti : Bilirkişinin ikinci raporunda rayiç bedelin yeniden belirlenmesi için ortada herhangi bir neden yokken ve herhangi bir gerekçe göstermeden ilk raporundakine nazaran daha yüksek rayiç bedel takdir etmesi, yaptığı incelemenin yetersizliğini gösterdiğinden ikinci bir bilirkişiye inceleme yaptırılmaksızın bu rapora dayanılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 yılında inşa edilen iki adet daire için Takdir Komisyonu kararına dayanılarak salınan emlak alım vergisi ile kesilen kusur cezasını: yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda dairelerin herbirinin 750.000 er TL. sı rayiç bedelde olduğunun belirtildiği ve bu bedelin, raporda yer alan bilgi ve açıklamalar ile gayrimenkulün bulunduğu mevki, ulaşım durumu ve özellikleri itibariyle Mahkemelerince de yerinde görüldüğü gerekçesiyle toplam 1.500.000,— TL. sı üzerinden tadilen tasdik eden ..... Üçüncü Vergi Mahkemesinin 23.5.1985 gün ve E: 1984-161, K: 1985-514 sayılı kararının; gayrimenkulün her yönden incelenmesi sonucu uzman kişilerden oluşan Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedeli yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savumanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Yükümlü adına salınan emlak alım vergisinin vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile saptanan rayiç değere göre, değişiklikle onanmasına yapılan itiraz, temyiz isteğinin konusu oluşturmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde inceleme yapmak üzere, bu konuda deneyimli kişiler arasından seçilen bilirkişi tarafından, yerinde, emsal ve anlaşmazlık konusu taşınmazların karşılaştırılması sonucu düzenlenen raporda saptanan rayiç bedel yerinde olup, bilirkişi incelemesini çürüten daha üstün bir belge de sunulamadığından, takdir komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden salınan vergiyi bilirkişice saptanan rayiç bedele göre değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararında usul ve yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, her birine 300.000.— TL. sı rayiç bedel beyan ettiği iki adet daire için Takdir Komisyonunca takdir olunan toplam 3.000.000,— TL. sı rayiç bedel üzerinden ikmalen davacı adına emlak alım vergisi salınmasından ve kusur cezası kesilmesinden doğmuş olup temyiz başvurusunda, bu vergi ve cezayı, tayin olunan bilirkişice düzenlenen son raporda belirtilen toplam 1.500.000,— TL. sı rayiç bedeli dikkate alarak tadilen onayan ..... Üçüncü Vergi Mahkemesinin kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. bendi hükmünün göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde; halli, malümatı mahsusa ve fenniyeye tevakkuf eden hususta, hâkimin ehlivukufun rey ve mütalâalarını almaya karar vereceği hükme bağlanmış olmasına göre seçilecek bilirkişinin, uyuşmazlığın halli için gerekli teknik ve mesleki bilgiye vakıf bulunması yanında, bildireceği rey ve mütalâaların sağlam ve tarafsız bir incelemenin sonucu olan verilere dayanması da gerekmektedir.

Dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığın halli için gerekli teknik ve mesleki bilginin temini amacıyla tayin olunan bilirkişice düzenlenen 10.4.1985 tarihli ilk raporda, zuhulen yalnızca bir daire için 600.000.— TL. sı rayiç bedel takdir edildikten sonra davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce davacının bir değil iki dairenin maliki bulunduğu yolundaki itirazı üzerine aynı bilirkişice düzenlenen 21.5.1985 tarihli raporda, herbir daire için 750.000,— er TL. sı olmak üzere toplam 1.500.000.— TL. sı rayiç bedel takdir edildiği, Vergi Mahkemesince de' bu son raporda belirtilen rayiç bedelin yerinde görüldüğü anlaşılmış bulunmaktadır.

Herne kadar, 10.4.1985 günlü rapora yapılan haklı itiraz nedeniyle bilirkişinin, hatasını düzelterek ikinci daire için de rayiç bedel takdiri cihetine gitmesi, anılan itirazın doğal sonucu ise de; ortada yeni bir rayiç bedel takdirini gerektirecek herhangibir neden bulunmadığı halde 10.4.1985 günlü raporda bir daire için 600.000,— TL. sı olarak belirlenen rayiç bedelin 21.5.1985 günlü ikinci raporda hiçbir gerekçe gösterilmeden 750.000,— TL. sına yükseltilmesi, bilirkişice alışılan bu tutarsız sonucun yetersiz bir incelemeye dayalı olduğunu göstermektedir. Bu durumda; Mahkemece, 21.5.1985 günlü bilirkişi raporuyla doğan çelişik durumun giderilmesi için yeni bir bilirkişiye başvurulması gerekirken, bilirkişi tarafından yapılan değerlendirmede daha ayrıntılı bir araştırmayla veri olarak kullanılmış olunması incelemenin amacı gereği olan, gayrimenkulün mevkii, ulaşım durumu ve özellikleri gibi soyut açıklamalarla bu son rapor yerinde görülerek verilen temyiz konusu kararda isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; yukarıda sözü edilen 2577 sayılı kanunun 2. maddesinin 2. bendinde, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceğinin öngörülmüş bulunması ve bir idari işlemin tasdikinin, İdare Hukuku ilkelerine göre idari işlemi tesis eden idari makamın hiyerarşik üstüne veya vasayet makamına tanınmış bir yetki olması karşısında idari yargıcın, dava yoluyla hukuka uygunluğunu denetlediği bir idari işlemi hukuka uygun bulması halinde davayı reddedecek, aykırı bulması halinde de iptaline karar verecek yerde, bu idari işlemin konusu olan vergi ve cezayı tadilen tasdik etmesi, yürütme ve yargı yetkisinin karışmamasını temin amacıyla getirilen anılan yasaklamaya aykırı şekilde idarenin

yerine geçilerek karar verilmesi sonucunu doğuracağından, bozulması istenilen kararda vergi ve cezanın tadilen tasdikine karar verilmiş olunması da kararı kusurlandıracak niteliktedir.

Açıklanan bu nedenlerle, ... Üçüncü Vergi Mahkemesinin temyize konu 23.5.1985 gün ve E: 1984/161, K: 1985/514 sayılı kararının, seçilecek ikinci bir bilirkişiye yeniden inceleme yaptırılarak varılacak sonuca göre ve davacının kanunyoluna başvurmaması sebebiyle doğan hukuki durum, ile idari yargılama usulü hukuki çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamıyan 1000 (Bin) lira temyiz başvuru harcının karşı taraftan alınmasına ve 1350,— (Binüçyüzelli) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 19.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/6104
Karar No : 1985/3152

Özeti : Haciz üzerine açılan istihkak davasının adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Ltd. Şirketinin 1984 takvim yılı kurumlar vergisi borcundan dolayı şirket hissedarı .....'in evinde bulunan eşyalara haciz konulmasına ilişkin haciz işlemine karşı üçüncü kişi tarafından istihkak iddiasıyla açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 68. maddesinde istihkâk davalarına bakmaya haciz yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin yetkili olduğunun hükme bağlandığı, olayda 25.1.1985 tarihinde yapılan haciz sırasında aynı Kanunun 62 ve 66. maddesinde öngörüldüğü biçimde istihkâk iddiasında bulunulmadığı; daha sonra üçüncü kişi davacı tarafından vergi dairesi nezdinde istihkâk iddiası ileri sürülmüşse de vergi dairesince reddedildiğinden vergi mahkemesinde dava açıldığı, davanın konusunun 6183 sayılı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca özel hukuku ilgilendirdiği ve adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3 ve 15/1-a maddeleri gereğince reddeden ..... 10. Vergi Mahkemesinin 16.9.1985 günlü ve E: 1985/306, K: 1985/537 sayılı kararının; haciz işlemi üzerine Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesinde 1985/189 sayılı dosya ile açılan davanın görev yönünden reddedilmesi nedeniyle Vergi Mahkemesi nezdinde dava açılmış ise de, Asliye Mahkemesi kararının Vergi Dairesince vekalet ücreti yönünden temyiz edildiğinin daha sonra anlaşıldığı, 2577 sayılı kanunda derdestlik kurumuna yer verilmemiş ise de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca, Vergi Mahkemesi tarafından Asliye Mahkemesi kararının temyiz edilip edilmediği konusu incelenerek, kesinleşmiş bir karar yoksa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken görev yönünden davanın reddine yasaya uyarlık bulunmadığı, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesine göre 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemesince çözümleneceği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Kurumlar vergisi yükümlüsü olan şirketin vergi borcundan dolayı şirket paydaşı .....'in mallarına haciz konulması üzerine, malların kendisine ait olduğu iddiasıyla açılan davayı görevden reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı (üçüncü kişi) tarafından istenmiştir.

6183 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde; üçüncü şahıs tarafından, borçlunun elindeki mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memurun bunu haciz zaptına geçireceği, keyfiyetin, iddianın üçüncü şahıs tarafından yapılmış olması halinde borçluya bildirileceği, üçüncü şahsın, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmemesi halinde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, istihkak iddiasının tahsil dairesince kabul edilmemesi halinde, 7 gün içinde mahkemeye başvurması gereğinin üçüncü şahsa bildirileceği kuralı getirilmiştir.

Bu kural uyarınca olayın özel hukuku ilgilendirdiği ortadadır.

Bu nedenle vergi mahkemesince verilen görevsizlik kararında yasalara aykırı bir husus görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinde, çözümlenmesi vergi mahkemelerinin görevine girdiği hallerde adli yargı yerlerinde açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususlaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde görevli mahkemede dava açabileceği açıklanmıştır.

..... Ltd. Şt.'nin 1984 takvim yılı vergi borcundan dolayı şirket paydaşı .....'in evinde bulunan eşyalara haciz konulması üzerine bu eşyaların kendisine ait olduğu iddiasıyla ..... tarafından ..... Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın mahkemece, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinin 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerinde çözümleneceğine ilişkin hükmü gereğince görev noktasından reddi nedeniyle Vergi Mahkemesi nezdinde dava açıldığı, ancak bu arada Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Vergi Dairesi tarafından sadece vekalet ücreti yönünden temyiz edildiği ileri sürülmekte olmasına göre, adli yargı yerince verilen karar görevsizlik yönünden kesinleşmiş olup, yalnızca vekalet ücreti yönünden Yargıtay'a başvurulması Vergi Mahkemesinin uyuşmazlığı görev yönünden incelenmesine engel değildir.

Anayasa'nın 142. maddesinin «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.» hükmüne göre mahkemelere kanunla görev verilecektir. İdari bir faaliyete ilişkin de olsa idarenin belirli bazı işlemleri hakkında kanunla adli yargının görevli kılınmasına bir engel bulunmamaktadır. Nitekim 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 68. maddesinde, istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tah-

sil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin selahiyetli olduğu hükme bağlanmış olup, 2576 sayılı Kanundan önce bu maddede sözü edilen mahkeme, adalet mahkemesi olarak kabul edilmiş ve böyle uygulanmıştır.

2576 sayılı Kanunun, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerince çözümleneceğine ilişkin 6. maddenin (b) bendi, bu hükmü değiştirmemekte, daha önceki mevzuat gereği İtiraz Komisyonlarınca ve bazı hallerde Danıştay'ca görülüp çözümlenen 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların (ödeme emri, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, haciz işlemleri gibi) vergi mahkemeleri tarafından çözümlenmesini öngörmektedir.

İdari Yargı yerlerinin genel görevli olduğu idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında kanunda özellikle vergi mahkemelerinin görevli olduğunu açıklayan bir hükme yer verilmesi, yani bir merci tayini gerekmeyeceğinden, 6183 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde «Vergi mahkemesi» amaçlandığı takdirde, madde metninde «mahkeme» sözcüğünün belirtilmesine ihtiyaç kalmayacağı açıktır. Kaldı ki, özel mülkiyet hakkının korunması ile ilgili davalarda adalet mahkemelerinin görevli olması genel kuralının doğal bir sonucu olarak, bu hükümle, istihkak davalarında adli yargının görevli kılındığının kabulü gerekmektedir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddine, 27.11.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3552
Karar No : 1985/2274

Özeti : 6183 sayılı Kanunun, taşınmaz malın haczen satışından doğacak uyuşmazlıkların çözümünü adli yargıya bırakılmış olması nedeniyle, çözüm yeri gösterilmemiş olan menkul malların haczen satışı ile ilgili uyuşmazlıkların kıyas yolu ile adli yargıda çözümleneceği görüşüyle görev noktasından reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1980 - 1981 - 1982 - 1983 yıllarına ilişkin vergi borcu nedeniyle, sahip oldukları kamyonunun pazarlık usulüyle hacizi ve satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında-

ki Kanunun 99 uncu maddesinde, satış komisyonu tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcının o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olacağı, ihalenin feshinin gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebileceği bu satış işleminin iptali istemininde adli yargının görevi olması nedeniyle orada incelenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik noktasından reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 12.2.1985 günlü E: 1985/78, K: 1985/41 sayılı kararının; 6183 sayılı yasanın 99 uncu maddesinin kıyas yoluyla menkul mal satışlarına uygulanmasının mümkün olamıyacağı, ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunmamıştır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Vergi borcundan dolayı maliki bulunduğu kamyonun haczen satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı görevsizlik noktasından reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Kamu alacağının toplanması biçim ve yöntemlerini kurallara bağlayan 6183 sayılı Kanunun, Amme Alacağının cebren Tahsili kısmında, menkul ve gayrimenkul malların haciz ve satışı ile ilgili ayrı ayrı bölümler halinde hükümler getirilmiştir. O halde haczedilen bir malın taşınır ya da taşınmaz oluşuna göre ilgili bölüm hükmünün satış işlemlerinde uygulanması gerekir.

Taşınmaz mal niteliği bakımından bir yandan Medeni Kanun hükümleri ile ilgili bulunduğundan, haczen satışından doğacak uyuşmazlıkların çözümü de adli yargının görev alanına sokulmuştur. Oysa menkul malların haczen satışı ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri gösterilmemiştir. Yargıda görev ve yetki kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, kıyas yolu ile uygulama da yapılmaması gerekir.

1982 T. C. Anayasa'sı uyarınca kanunların başka yargı merciilerine bırakmadığı idari karar ve işlemlerin görüm ve çözüm yeri idari yargı yeridir.

Bu durumda menkulün haczen satışına karşı açılan davayı taşınmaz hükümlerini kıyasen uygulayarak görev noktasından reddeden vergi mahkemesi kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, vergi borcundan dolayı maliki bulunduğu kamyonun haczen satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı, adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik noktasından reddeden vergi mahkemesi kararının temyizi istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 99. maddesinde, satış komisyonu tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcının o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olacağı, ihalenin feshinin

garyimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz malın haczen satışından doğacak uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanına sokulmuş, menkul malların haczen satışı ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri gösterilmemiştir. Yargıda görev ve yetki kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan kıyas yolu ile uygulama yapılamıyacağı, ayrıca 1982 T. C. Anayasa'sı uyarınca kanunların başka merciilerine bırakmadığı idari karar ve işlemlerin görüşülüp çözümleneceği yerin idari yargı yeri olacağı açıktır.

Bu durumda menkulün haczen satışına karşı açılan davayı taşınmaz hükümlerini kıyasen uygulayarak görev noktasından reddeden Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 12.2.1985 günlü E: 1985/78, K: 1985/41 sayılı kararının, işin esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 23.9.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2717
Karar No : 1985/2352

Özeti : Ödeme emri ile istenilen kamu alacağının daha sonra ödenmiş olmasının, ödeme emri hakkındaki davanın incelenmesine engel olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılına ilişkin yıllık gelir vergisi taksitlerinden bir kısmını süresinde ödemediği gerekçesiyle düzenlenerek 5.8.1982 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü tarafından duruşmada ibraz edilen ve vergi dairesince gönderilen makbuz fotokopilerinden takibe konu gelir vergisi taksitlerinin tamamının 1982 yılı içinde rızaen ödendiği görüldüğünden davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine gerek kalmadığı şeklinde karara bağlayan ..... 7. Vergi Mahkemesinin E: 1983/181, K: 1984/94 sayılı kararının; taksitlerin yasal sürede ödenmediği gecikme zammı uygulanması yasa gereği olduğu halde rızai ödemeden bahsedilerek karar verilmiş olmasının yerinde olmadığı, gecikme zammının da dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkin vergi dairesi temyiz başvurusu, Mahkeme kararının dava konusu ödeme emrinin iptaline ilişkin bir hükmü ihtiva etmediği gibi muhtevasında 683.825 lira tutarında gecikme zammının da yer almadığı, idarenin geç ödemeden dolayı gecikme zammına ilişkin alacağının

yeni bir ödeme emriyle istenmesine Mahkeme kararının engel olmadığı ve dolayısıyla ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.3.1985 gün ve E: 1984/1632, K: 1985/770 sayılı kararının; görevini zamanında yerine getirenlerle getirmeyenler arasında eşitsizliğe yol açtığı, ödeme emrinin üzerinde bilinemediğinden gecikme zammı miktarının yazılamadığı ancak, «gecikme zammına tabidir» ibaresinin bulunduğu ayrıca mahkeme kararının, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesindeki itirazında haksız çıkan borçludan reddolunan miktardaki amme alacağı için % 10 zam uygulanacağına dair hükmünün işletilmesine de imkan vermediği ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1/d-c fıkra ve bent hükümleri gereğince düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Ödeme emriyle istenen amme alacağının, stopaj yoluyla ödenen vergilerin birinci taksit gelir vergisi borcuna mahsup edilmesi gerektiği dikkate alındığında süresinde ödendiği ve dolayısıyla gecikme zammı istenmesinin de söz konusu olamıyacağı dolayısıyle Mahkeme kararının bozulması yolundaki temyiz istemini reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi kararının düzeltilmesine ilişkin bir sebebin bulunmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Karar düzeltme isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesi kapsamına girdiği görülerek 11.3.1985 gün ve E: 1984/1632, K: 1985/770 sayılı kararımızın kaldırılmasına karar verilerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi:

Uyuşmazlık, 1982 yılı gelir vergisi taksitlerinin süresinde ödenmediği gerekçesiyle 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin yasal olup olmadığı hususundan doğmuş ve Mahkeme ödeme emriyle istenen amme alacağının 1982 yılı sonuna kadar ödendiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar vermiş ise de, dosyanın incelenmesinden mahsuptan arta kalan ve üç taksit halinde ödenmesi gereken gelir vergisinin değişik miktarlarda ilki 15.4.1982, sonuncusu da 20.12.1982 tarihlerinde olmak üzere dört ayrı tarihte ödendiği ve dolayısıyla ödeme emrinin düzenlendiği tarih itibariyle amme alacağının henüz tamamen ödenmediği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunacaktır. Bu suretle düzenlenip tebliğ olunan ödeme emri üzerine borçluların 7 gün içinde ya borçlarını ödemeleri ya da mal bildiriminde bulunmaları yine aynı madde hükmünde yer almaktadır. Anı-

lan Kanunun 58 inci maddesine göre kendisine ödeme emri tebliğ olunanlar buna karşı 7 gün içinde dava açabileceklerdir. Bu suretle davaya konu edilen ödeme emirlerine ilişkin davaları reddolunanlar hakkında amme borcuna % 10 zam uygulanacağı aynı madde hükmündedir.

Bütün bu hükümler, ödeme emrinin düzenlenmesi ve davaya konu edilmesinin bir takım sonuçları da beraberinde getirdiğini göstermektedir.

Uyuşmazlığa konu ödeme emrinin düzenlendiği tarihte, istenen amme alacağının tümünün ödenmediği tartışmasız olduğuna göre karar tarihindeki durum dikkate alınarak ödeme emrinin yasal ve içeriğinin doğru olup olmadığı konuları irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği halde, kararın verildiği tarih ve 1982 yılına kadar borcun tamamının ödenmiş olduğu dikkate alınarak karar verilmesine yer olmadığı tarzında verilen Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır. Çünki ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği tarih itibariyle ortada, bakılması gereken bir dava konusu vardır ve içeriği olan borcun ödenmesi de dava konusunu ortadan kaldırmaz.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın görülerek karar verilmek üzere ..... 7. Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 günlü ve E: 1983/181, K: 1984/94 sayılı kararının bozulmasına 4.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/1188
Karar No : 1985/2686

Özeti : Yükümlü tarafından öğrenilmesi suretiyle hukuki sonuç doğuracak duruma gelen ödeme emrine karşı açılan davanın, ödeme emrini tebliğinden önce açıldığından bahisle reddi gerekmediği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Saat tamirciliğiyle uğraşan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açıklan davanın; ödeme emri 5.7.1984 tarihinde tebliğ edildiği halde davanın ödeme emrinin tebliğinden önce 25.6.1984 tarihinde ve dava konusu doğmadan açıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine ilişkin ..... 1. Vrgi Mahkemesinin 29.11.1984 günlü ve 1984/392 sayılı kararının; davanın süresinden önce açılması halinde reddedileceği yolunda kanunda bir hüküm bulunmadığı ve tebligat 21.6.1984 tarihinde yapıldığı halde yanlışlıkla 5.7.1984 olarak yazıldığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Mehmet Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ödeme emri 5.7.1984 tarihinde tebliğ edildiği halde davanın ödeme emrinin tebliğinden önce 25.6.1984 tarihinde ve dava konusu doğmadan açıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri, düzenlendiği tarih olan 14.5.1984 tarihinde hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanmış, ancak yükümlü yönünden sonuç doğuracak duruma gelmemiştir. Sonuç doğurması için bu ödeme emrinin yükümlüye tebliği gerekmektedir. Tebliğin amacı ilgilileri tesis edilen işlemden haberdar etmek olduğuna ve olayda yükümlü de hakkında düzenlenen ve hukuken geçerli olan ödeme emrini tebliğden önce öğrenerek dava konusu yaptığına göre, yükümlünün tebliğden önce dava açamayacağından söz edilerek, davanın incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinin 29.11.1984 günlü kararının davanın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 22.10.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2832
Karar No : 1985/2912

Özeti : Yükümlünün tevkif yoluyla ödeyip beyanına göre tahakkuk eden vergiden mahsubu üzerine iadesi gereken bir vergi farkının ortaya çıkması durumunda bu farkın, beyannamenin ve tevkifatın yapıldığını gösterir belgenin incelenmesi için gerekli makul bir sürenin sonunda ilgilisine iadesinin gerekeceği ve iadenin 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 134 ve devamı maddelerine göre yapılacak bir incelemenin sonucuna bağlanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Peşin gelir vergisi, mali denge vergisi ve yıllık gelir beyannamesiyle eki blanço ve kâr-zarar cetvellerine ilişkin damga vergisi ile birlikte 4000 lira tutarındaki özel usulsüzlük cezasını ve ayrıca 2801 sayılı Kanunun 5 ve 12 inci maddelerine göre tahakkuk eden vergileri süresinde ödemediği nedeniyle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini; yükümlünün 1981 ve 1982 yıllarındaki senelere sari inşaat ve onarma işleri nedeniyle tevhit yoluyla ödediği ve ödeme emrine konu teşkil eden vergi borçlarına mahsubunu talep ettiği gelir vergisinin, mahsup ve iadesi istemini reddeden Malmüdürlüğü cevabi yazısı üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurarak şikâyet yolunu izlemesi gerekirken bunu yapmadığı nedeniyle 6183 sayılı Kanuna göre düzenlenen ödeme emrinin tebliği üzerine açılan davada isabet görülmediği, diğer taraftan istenilen amme alacaklarının Gelir Vergisi Kanununun 121 inci madde kapsamında düşünülemiyeceği, ayrıca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca da mahsup edilemiyeceği gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 26.3.1985 gün ve E: 1985/41, K: 1985/139 sayılı kararının; 1981 ve 1982 yıllarında yaptığı inşaat işleri nedeniyle ilgili kamu kuruluşlarınca ödenen istihkaklardan tevkif edilen vergilerin yıllık gelir vergisi beyannameleri ekindeki tasdikli listelerde gösterildiğini ve bu kesintilerin ödeme emrinde belirtilen miktarların üstünde olduğunu, 2801 sayılı Kanunun 5 ve 12 inci maddelerine göre tahakkuk ettirilen vergilerin, gelir vergisine tabi kazançlarından beyan dışı kalmış olan kısımlarını kavramayı amaçlıyarak tahakkuk ettirildiğini, ortada tevkif yoluyla ödenen vergi bulunduğu sabit olduğu halde borcuna mahsup edilmesinin gerekliliği nedeniyle ödenmemiş borçtan bahsedilerek düzenlenen ödeme emrinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla Mahkeme kararının yerindeliği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, inşaat ve taahhüt işleriyle, uğraşan yükümlünün, 1981 takvim yılı beyannamesine göre adına tahakkuk ettirilen vergilerle, 2801 sayılı Yasanın 5 inci maddesi uyarınca

matrah artırımı ve 12 inci maddesi uyarınca servet beyannamelerinin yenilenmesi suretiyle tahakkuk eden vergilerin 1981 ve 1982 yıllarında istihkaklarından kesilen vergilere mahsubu isteği kabul edilmeyerek, düzenlenen ödeme emrine karşı, yükümlünün borcu olmadığını ileri sürerek açtığı davanın reddine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 inci maddesi, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan, bu Kanuna göre kesilmiş veya götürü usulde tesbit edilmiş olan kazanç ve ücretler dolayısıyla ödenmiş olan vergilerin, beyanneme üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsubedileceğini amir olup, mahsubun yapılabilmesi için kesinti yoluyla alınan vergisi, yıllık vergiden mahsup edilerek gelirin yıllık beyannamade gösterilmiş olması, mahsup edilecek verginin Gelir Vergisi Kanunu'na göre kesilmiş veya götürü usulde tespit edilmiş kazanç ve ücretlere ilişkin bir vergi olması ve ödenmiş bulunması gerekli olup, yıllık gelirin vergilendirilmesini esas alan gelir vergisi sistemimizde, böyle bir mahsup olanağı getirilmesindeki amaç, mükellefin, daha önce kaynakta kesinti yoluyla vergilendirilmiş gelirlerini de yıllık beyannamesinde göstermek zorunda olması ve verginin, yıllık gelir üzerinden hesaplanması sonunda aynı matrahın iki kez vergilendirilmesini önlemek amacına yönelik bulunmaktadır.

Oysa, gerek 2801 sayılı Yasanın 5 inci ve gerekse 12 inci maddesi uyarınca yapılan bildirimler nedeniyle ödenmesi gerekli vergiler, 2801 sayılı Yasanın, gelirlerin beyanını özendirici ve vergilerin ödenmesini kolaylaştırıcı hükümleri ile zamanında vergilendirilmemiş kazançların, elverişli koşullar nedeniyle beyanından doğmuş olup, bu vergiler hakkında 193 sayılı G.V.K. nun 121 inci maddesindeki mahsup hükmünün uygulanmasına yasal olanak görülmemektedir.

Kaldı ki, 2801 sayılı Yasanın 12 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan 2801 sayılı Yasa uyarınca ödenen verginin, gelir vergisine mahsup edilemiyeceği yolundaki hüküm de, 2801 sayılı Yasa uyarınca tahakkuk eden vergilerin yıllık beyannameye göre ödenmesi gereken vergilerle mahsup edilemiyeceği görüşünü güçlendirmektedir.

Bütün bunlardan başka, 193 sayılı Yasanın 121 inci maddenin 2 inci fıkrası karşısında, istihkaklardan kesilen vergiler nedeniyle alacaklı kalan yükümlünün, bu alacağın vergi dairesinden isteme hakkı da bulunduğuna göre, 2801 sayılı Yasa uyarınca ödemesi gereken vergilerin istihkaklarından kesilen vergilere mahsubu kabul edilmeyerek düzenlenen ödeme emrinin onanmasında açıklanan nedenlerle isabetsizlik görülmediğinden yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2801 sayılı Kanunun 5 ve 12 inci maddelerine göre tahakkuk ettirilen vergilerin ve ayrıca 1981 yılına ait peşin gelir vergisi ile 1982 yılına ait mali denge vergisi ve yıllık gelir vergisi beyannamesi ile eklerine ait damga vergisinin yanısıra 4000 lira tutarındaki usulsüzlük cezasının, 1981 ve 1982 yıl-

larına ilişkin inşaat işlerine ait istihkaklardan tevkif edilen ve Malmüdürlüğünce vergi incelemesi yapıldıktan sonra iade edileceği bildirilen gelir vergisinden mahsup edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ödeme emrine dahil edilen 1981 yılına ait peşin verginin, Malmüdürlüğünce yersiz tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından terkin edildiği, görülmüştür. Buna ilişkin kısmın uyuşmazlığı sona erdiğinden ayrıca karara bağlanmasına mahal bulunmamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121. maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu Kanuna göre kesilmiş veya götürü usulde tespit edilmiş olan kazanç ve ücretler dolayısıyla ödenmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın, götürü usulde tespit edilen ticari ve mesleki kazançlar için ödenen vergi ile asgari zirai vergiden doğanlar hariç olmak üzere gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarahinden itibaren bir yıl içinde müracaatı üzerine kendisine ret ve iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden, vergi dairesinin, faaliyet dönemi içinde yükümlülerce ödenen gelir vergisinden beyannamedeki gelir vergisinin mahsubundan artan kısmını beyanname ve eki belgelerde makul bir sürede gerekli incelemeyi yaptıktan sonra iade etmek üzere yükümlüye bildireceği anlaşılmaktadır. Mahsup edilecek verginin ödenecek vergiden az olması halinde, mahsubun beyanına göre yapılmasında kuşku bulunmadığına göre, madde hükmünün, Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddelerinde yer alan hükümler dahilinde vergi incelemesi yaptırmayı amaçladığı düşünülemez. Böyle bir düşünce olaydaki gibi yükümlülerin peşin olarak ödedikleri vergiden artan alacaklarının yıllarca sürüncemede kalmasına yol açacaktır. Ancak idarenin beyanname ve ekindeki belgeler içeriğindeki bilgilerden hareketle artan vergiyi iade etmesi, daha sonra defter ve belgeler üzerinde inceleme yapmasına ve gerektiğinde tarhiyatı ikmaline engel değildir.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün 1981 ve 1982 yıllarında tevkif yoluyla ödenmiş ve mahsuptan arta kalan vergi alacağının bulunduğu ve yıl beyannamelerine tevkifatla ilgili gerekli belgeleri de eklediği tartışmasız olduğuna göre beyannamelerin alınmasından ve beyanname ve eklerinin incelenmesi için gerekli makul bir sürein geçmesinden sonra ifade edilebilir hale geldiğini kabul etmek zorunludur.

Yükümlünün Nisan 1983 ayında Malmüdürlüğüne verdiği ve 2801 sayılı Kanunun 5 ve 12 inci maddelerinden yararlanmak istediğini belirten dilekçelerinde ayrıca tahakkuk edecek vergilerin 1981 ve 1982 yıllarında tevkif yoluyla ödenmiş vergilerden artan kısmından mahsubunu, 29.9.1983 günülü dilekçesiyle de ödeme emrine konu tüm borçlarının mahsubedilerek kalanının iadesini istemiş olduğu sabittir. Bu haliyle yükümlünün 1981 ve 1982 takvim yıllarında tevkif yoluyla ödediği ve ilgili yıl beyannamelerindeki vergilerin mahsubundan arta kalan farkın, Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre ret ve iadesi için yükümlüye bildirilmesine engel teşkil edecek bir neden bulunmadığı ayrıca ilgili yıla ait beyannamelerin alınmasını müteakip ibraz edilen belgeler üzerinde yapılabilecek inceleme için yeterli süre de geçtiği için, artık ortada ret ve iadesi gereken bir vergi vardır ve bunun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 23 üncü maddesinde

yer alan «reddi icabeden amme alacakları...» deyimi içinde mütalaasına hiçbir engel yoktur.

6183 sayılı Kanunun sözkonusu 23 üncü maddesindeki «Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur» hükmü dahilinde yükümlünün ödeme emrine konu edilen borçlarının mahsubu gerektiğinden ortada ödenmemiş bir borcun varlığından söz edilemiyeceği için aksi yöndeki Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2801 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan «ödenen bu vergi gelir vergisine mahsup edilemez.» hükmünün, o yılla ilgili olarak tahakkuk eden Gelir vergisinden mahsup edilemiyeceği tarzında anlaşılması gerektiğinden uyuşmazlık konusu olayda ilgisi bulunmamakta ve Maldürlüğünün bu konudaki iddiasına itibar edilememektedir.

Yükümlünün, tüm mahsuplardan arta kalan daha önce Malmüdürlüğüne vermiş olduğu dilekçe ile de iadesini istediği alacağını idareden yeniden istemesi ve bu istemin reddedilmesi halinde usulüne uygun ayrı bir davaya konu etmesi mümkündür. Bu sebeple ödeme emrinin iptali istemine yönelik temyiz dilekçesindeki bu istemin incelenmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü işleminin ödeme emriyle ilgili bölümü yönünden kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 26.3.1985 günlü ve E: 1985/41, K: 1985/139 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderlerinin Malmüdürlüğünden alınıp yükümlüye verilmesine 11.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesinde, vergi tevkifatının, beyana göre ödenecek gelir vergisinden mahsubunun yapılacağı, fazlası varsa bunun vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve bir yıl içinde başvurusu halinde iade edileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde ise, reddi icap eden amme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı belirtilmiştir.

Her iki hükmün birlikte incelenmesinden, mükelleflerin, tahakkuk edecek vergi borçlarını, vergi dairesinden alacakları bulunduğundan bahisle ödememek yoluna gitmeleri mümkün değildir. Mahsup işlemlerini yapma hakkı sadece amme idaresine verilmiştir. Üstelik, 2801 sayılı Kanunla getirilen özel uzlaşma ve pişmanlık hükümleriyle mükelleflere bazı indirimler ve avantajlar sağlanarak vergi, resim, harçlar ve cezalarıyla ilgili amme alacaklarının kısa sürelerde tahsili amaçlanmaktadır. Bu kanun hükümleri uygulanırken, mükelleflerin, vergi dairesinden alacaklarını karşılık göstermeleri suretiyle, belirli miktar ve sürelerde ödemeleri gereken taksitleri ödemekten kaçınmaları veya mahsup isteminde bulunmalarına cevap verilmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması ve ödeme emrinin iptaline ilişkin karara katılmıyoruz.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/2078
Karar No : 1985/2976

Özeti : Emlak alım vergisine esas olmak üzere takdir edilen rayiç bedelin, gelir vergisine esas olan bedelden farklılığının, gelir vergisi tarhiyatı için yeterli neden olamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İşletmeye gerekli tesis yapılmak üzere 16.7.1975 tarihinde 1.000.000 liraya satın alınıp, söz konusu tesisin başka bir arazi üzerine yapılması nedeniyle 25.2.1976 tarihinde satılan mer'anın satış bedelinin, alıcısı adına emlak alım vergisi yönünden rayiç bedel takdirine ilişkin takdir komisyonu kararı esas alınarak düşük beyan edilmiş olacağı görüşüyle taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesince kurumun bu satıştan sağladığı arızi kazancın takdiri istemi üzerine, alım sırasında yapılan giderlerle birlikte, rayiç bedel takdirine ilişkin karardaki belirlemeye göre satış bedelini ve sonuçta safiarızi kazanç matrahını takdir eden takdir komisyonu kararına göre gerekli tarhiyat yapılmak üzere durumun kurumun bağlı olduğu vergi dairesine bildirilmesinden dolayı ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, matrahın, takdir olunan miktarla beyan arasındaki fark kabulü suretiyle yükümlü kurum adına Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca salınan kurumlar vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; söz konusu satıştan dolayı kazancın süresinde beyan edilerek vergisinin ödendiği, idarece de diğer takdir nedenlerinin varlığına ilişkin bir tesbit yapılmadığı her ne kadar noksan beyan edilen bir kazancın bulunduğu belirtilmekte ise de, Emlak Alım Vergisi Kanununda öngörülen rayiç bedel takdirine dair kuralların, özel hükümler getiren Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançla ilgili kurallarına kıyasen uygulanamayacağı, takdirin kurumun bağlı olduğu Vergi Dairesinin takdir işlerine bakan komisyonca yapılması gerekirken bu kurala da uyulmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 5. Vergi Mahkemesinin 20.3.1984 günlü ve E: 1982/666-K: 1984/204 sayılı kararının; yasaya aykırı olduğu, taşınmaz değerlerinin taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesinin takdir işlerine bakan komisyonlarca takdiri gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Mükellef şirket tarafından 16.7.1975 tarihinde satın alınarak 25.2.1976 tarihinde satılan taşınmaza ilişkin kazanç nedeniyle re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kaçakçılık cezasının olay tarihinde yürürlükte bulunan Vergi Usul Kanununun 30. maddesi hükmü uyarınca re'sen takdir nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi rayiç bedel takdirine ilişkin esaslarında gelir vergisi tarhiyatına dayanak olamayacağı ve takdirin mükelelfin bağlı olduğu Vergi Dairesinin takdir işlemine ba-

kan komisyon tarafından yapılmadığından bahisle terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında usul ve yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Gelir Vergisinin mevzuu, 193 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama, elde edilmeyen veya elde edildiği ileri sürülmesine karşın elde edildiği kanıtlanamayan kazanç ve iratların, gelir vergisinin konusunu oluşturmayacağı sonucunu doğurmaktadır.

Taşınmaz ticaretinden dolayı vergisi uyuşmazlığa konu olan yılda noksan kazanç beyan ettiği sonucuna ulaşılan yükümlü adına, alıcıların beyan ettikleri iktisap bedelinin, Emlâk alım Vergisi Kanununun 12 inci maddesinde yazılı rayiç bedelden düşük bulunmasından dolayı taktir komisyonu tarafından belirlenen miktar esas alınarak cezalı vergi salınmış, yükümlünün söz konusu satıştan elde ettiği kazancın beyanından fazla olduğunu kabule elverişli başkaca araştırma ve tesbit yapılmamıştır.

2588 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan 12 inci maddesinde, rayiç bedelin, beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu belirtildikten sonra 13 üncü maddesinde, rayiç bedelin, taktir komisyonunca beyanı % 25 oranında aşmayacak miktarda taktiri halinde ilgililer hakkında hiçbir işlem yapılmaması, bu oran % 25 i ve aradaki fark 5.000 lirayı aştığı taktirde tarhiyat yapılması kabul edilmiştir.

Yasa yapıcının gelir vergisi ile emlak alım vergisinin mevzuunu farklı olaylara bağladığı bu hükümlerden anlaşıldığı gibi yukarıda değinilen Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı hadler aşılmadığından tarhiyat yapılmayan hallerde satıcıların, beyan ettiklerinden daha yüksek bedelle satış yaptıkları saptandığında noksan beyan olunan farkın miktarı ne olursa olsun gelir vergisine muhatap tutulmaları, Gelir Vergisi Kanununun 1 inci ve 37 inci maddelerinin doğal ve zorunlu sonucu olmaktadır.

Emlak Alım Vergisi Kanununda bu vergilerin mevzuu bakımından saptanan rayiç bedel takdiri dışında, elde edildiği halde beyan dışı bırakılan kazanç farkının varlığını kanıtlayan hiçbir inceleme ve tesbit yapılmadan uygulanan tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda, açıklanan nedenlerle yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 18.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/2012
Karar No : 1985/3091

Özeti : İlgililerin boş beyanname vererek hiç gelir beyan etmemiş olmasının hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasına engel olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1982 takvim yılı için hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve mali denge vergisini; yükümlünün kendi nam ve hesabına yapmış olduğu özel inşaatın, 193 sayılı Kanunun 42, 43 ve 44 üncü maddeleri karşısında senelere sari inşaat olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil) 120.000 liranın altında ise maddede belirtilen göstergelerine göre tesbit olunan ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutarlardan düşük olması halinde, bu şekilde tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağının belirtildiği, bu kurala göre, hayat standardı esasında bir vergi tarhiyatı yapabilmek için önce mükelleflerin zarar da olsa bir beyanda bulunmaları gerektiği, yükümlünün boş beyanname vererek hiç gelir (zarar dahil) beyan etmemesi karşısında hayat standardı esaslarına göre tarhiyat yapılmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle kaldıran ..... 2. Vergi Mahkemesinin 20.2.1984 günlü ve E: 1983/468, K: 1984/81 sayılı kararının yükümlünün, 1982 takvim yılı gelir vergisi beyannamesi ekinde vermiş olduğu, yıl sonu bilançosu ve kâr-zarar cetvelinde kâr elde etmediğini bildirmiş olmakla beyanda bulunduğu, ayrıca gelir vergisi beyannamesinde 294.000 lira toplam gider bildirdiği, gider bildiriminde bulunduğuna göre kâr elde etmiş olması gerektiği, dairelerince, 140 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği hükümleri uyarınca yükümlünün hayat standardı esası bildirimi göstergelerinde bildirdiği miktarların gider bildirimi sütunundaki miktarlar ile karşılaştırılıp bulunan matrah üzerinden vergi salındığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesine göre, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde mükellefler, işin bittiği yıl kâr ve zararlarını tesbit ederek, düzenleyecekleri beyannamelerini bu yılı takip eden yılın Mart ayı sonuna kadar vermeleri gerekecektir.

İşin bitirilmemesi nedeni ile kâr-zararını tesbit etmeyen, dolayısıyla beyannamesinde göstermeyen mükellef hakkında Hayat Standardı esasına göre vergi salınamıyacaktır.

Bu nedenle, salınan vergiyi, yazılı olduğu şekilde terkin eden kararda kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Kararın onanmasının, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün, 1.1.1982 - 31.12.1982 dönemine ilişkin gelir vergisi beyannamesinde, yaptığı işin yıllara yaygın inşaat ve onarma işi olması ve inşaatın da bitmemesi nedeniyle elde ettiği geliri beyan etmediği anlaşılmakta ise de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 ve 43 üncü maddelerinin kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satanları değil, bu işleri başkalarına karşı üstlenmiş olanlara uygulanacağı Danıştay kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Kendi adına inşaat yapım ve satışıyla uğraşan yükümlünün kâr ve zararının 42 inci maddeye göre saptanması mümkün değildir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı maddesiyle hayat standardı esası getirilmiş olup, maddenin birinci fıkrasında gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi dahil); 120.000 liraya maddede belirlenen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı belirtilmiştir.

İlgilinin, beyannamesinde vergiye tabi geliri bulunmadığını beyan etmiş olması, maddede öngörülen miktarların altında bir meblağın beyanı anlamına geleceğinden, sadece gelir bulunması veya zararlı olunması halinde hayat standardı esasının uygulanabileceğinden sözedilerek bu esasa göre yapılan tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle ..... 2. Vergi Mahkemesinin 20.2.1984 günlü ve E: 1983/468, K. 1984/81 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen onanmasına 20.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/7848
Karar No : 1985/3217

Özeti : Teşvik belgesi almak için yapılan başvurunun, yatırım indirimi belgesi için de yapılmış sayılacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... A.Ş.
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü kurum adına ikmalen

salınan gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlü şirketin işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirketin yapmış olduğu yatırım harcamalarının tümünün öz kaynaklardan karşılanması nedeniyle yatırım indiriminden yararlanmasının mümkün olduğu, ancak yatırım indirimi belgesini almak için şirketce Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına 1973 takvim yılı sonuna değin müracaat edilmemesinden dolayı yatırım harcamalarının indirimden yararlandırılmaması gerektiğinin tespit edildiği, 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen maddelerde yatırım indiriminden yararlanma hususlarında süre gösteren bir hüküm yoksa da, Beş Yıllık Kalkınma Planının yıllık programlarına ilişkin kararnamelerde (1973 yılı için 30.11.1972 gün ve 7/5365 sayılı kararname madde 26) indirimden yararlanabilmek için yatırımın başladığı yılın sonuna değin ilgili mercie başvurma zorunluluğunu açıklayan maddelerin yer aldığı ve sözü geçen kararnamelerin Resmi Gazetede yayınlandığı, ayrıca teşvik belgesinin verilmesine ilişkin yazıda teşviklerle ilgili uygulama belgelerinin temini için zamanında ve usulüne uygun olarak gene Sanayi ve Teknoloji, Bakanlığına başvurulması gerekmesine karşın, bu başvurunun Maliye Bakanlığına yapılması halinde süresinde yapılmış bir başvurunun sözkonusu olmadığı, dosyada bulunan Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik ve Uygulama Dairesi Başkanlığının 12.3.1980 günlü ve TUD-30-30/2961 sayılı yazısında, teşvik belgesinin bir ön belge olması uygulama belgesi olmaması nedeniyle, yatırım indirimi belgesi almak için ayrıca başvuruda bulunulması gerektiğinin belirtildiği, müracaat süresinin yatırıma başlandığı takvim yılının son gününe, yatırımcıya özel hesap dönemi tanınmışsa özel hesap döneminin son gününe değin yapılmasının zorunlu olduğu, şirketin, yatırım indiriminden istifade edebilmek için süresinde, ilgili mercie yatırım indirimi belgesi almak üzere başvuruda bulunmamakla birlikte, daha önce Maliye Bakanlığına başvuruda bulunması nedeniyle olayda kasıt unsurunun bulunmadığından kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi ve zamanaşımı nedeniyle kaldırılması gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... 5 nolu Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 21.4.1980 günlü ve 89 sayılı kararının; yükümlü kurum tarafından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi ile ilgili hükümlerinde yatırım indirimi belgesi almak için başvurunun nezaman yapılacağına dair herhangi bir hususun bulunmadığı, bu boşluğun yıllık program kararnameleri ile giderildiği, 1973 yılı için 30.11.1972 günlü ve 7/5365 sayılı kararnamenin 26 ıncı maddesinde, teşvik belgesi için yapılan başvurunun yatırım indirimi içinde yapılmış sayılacağının açıkca belirtildiği, kaldı ki 24.12.1973 gününde Maliye Bakanlığına yatırım indirimi belgesi verilmesi için müracaat edildiği, ancak ilgili bakanlığın bu belgenin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından verildiğinin bildirilmesi üzerine anılan Bakanlığa başvurulduğu, görüldüğü üzere 1973 yılı için resmi organlara başvurulduğu, vergi dairesi müdürlüğü ise kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu iddiasıyla bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: İhtilâflı 1973 takvim yılı döneminde yatırım indirimi uygulanamıyacağı iddiasıyla yükümlü kurum adına salınan kaçakçılık cezalı, (stopaj) gelir vergisini, vergi aslının aynen tasdik, kaçakçılık cezasını kusura tahvil ve kusur cezasını da zamanaşımı nedeniyle terkin ederek, değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararının bozulması, yükümlü kurum ve Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiş bulunmaktadır.

202 sayılı Kanunun 16. maddesi ile, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen maddelerde yatırım indiriminden yararlanma hususlarında süre gösteren bir hüküm yoksa da, beş yıllık kalkınma planının yıllık pragramlarına ilişkin kararnamelerde, (1973 yılı için 30.11.1972 gün ve 7/5365 sayılı kararnamenin 26. maddesinde) indiriminden yararlanabilmek için yatırımın başladığı yılın sonuna kadar ilgili mercie başvurulması hususu belirtilmiş olup, teşvik belgesinin verilmesine ilişkin yazıda da, teşviklerle ilgili uygulama belgelerinin temini için zamanında ve usulüne uygun olarak gene Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına müracaat olarak kabul etmeye olanak yoktur. Bu nedenle yükümlü kurumun istemi yerinde olmadığı gibi; yatırım indiriminden yararlanmak için yükümlü kurum 1973 yılında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına müracaat yapmamış olmakla birlikte, daha evvel Maliye Bakanlığına müracaat etmiş bulunduğundan, olayda yükümlünün kaçakçılık kastının bulunmadığının kabul edilerek kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde ve kusur cezasının da zamanaşımı nedeniyle terkin edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından Vergi Dairesi Müdürlüğünün isteminin de reddi ile söz konusu itiraz komisyonu kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

30.11.1972 günlü ve 7/5365 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen 1973 yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararın 26 ncı maddesinde, yatırım indiriminden yararlanmak için müracaatın yatırımın başladığı takvim yılının son gününe, yatırımcıya özel hesap dönemi tanınmışsa özel hesap döneminin son gününe kadar yapılacağı ve Teşvik Belgesi için yapılan müracaatın yatırım indirimi içinde yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Bu durumda yükümlü kurumun Teşvik Belgesi almak istemiyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğüne başvurduğu ve bu başvuru üzerine 5.3.1973 günlü ve 733 sayılı Teşvik Belgesini aldığı çekişmesiz olması karşısında ilgili madde uyarınca teşvik belgesi almak için yapılan başvuru yatırım indirimi için de yapılmış sayılacağından, komisyonca yükümlü kurumun yatırım indiriminden yararlanmak istemiyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yaptığı başvurunun süresinde yapılmamış olduğunun kabulüyle tarhiyatın onanması yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle ..... 5 Nolu Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 21.4.1980 günlü ve 89 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın kaldırılmasına, dayanağı bulunmayan vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 6.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2254
Karar No : 1985/2971

Özeti : Usulüne uygun olarak düzenlenmiş gider pusulasının aksinin şahit ifadesiyle ispatı mümkün olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat-taahhüt işi ile uğraşan yükümlünün 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu gider belgelerinin gerçeği yansıtmadığı saptanarak adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; gerek bizzat verilen ve gerekse posta ile gönderilen yazılı beyanlardan gider pusulası imzalayan kişilerin bir kısmının hiç para almadığı bir kısmının ise gider pusulasında yazılı miktardan dolu az para aldıklarını beyan ettikleri karşıt incelemeye konu kişilerin kırsal kesimde bulunan vergi mükellefiyeti ve belge tanzimiyle ilgili olarak herhangibir bilgisi olmayan kişiler oluşu ve ifade veren ondört kişinin de birleşip davacı aleyhine ifade vermelerinin düşünülemiyeceği, taraflar arasında husumet oduğunu gösterir bir belge ibraz edilemediği, beyan edilen kazancın ve yapılan işe göre çok yüksek olduğu gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin E : 1984/322, K : 1985/2 sayılı kararının; kırsal kesimde gelir vergisi mükellefi olmayan kişilere yapılan ödemelerin Vergi Usul Kanununa uygun gider makbuzlarıyla yapıldığı ve inceleme elemanınca bu konuda bir eleştiri getirilmediği bu kişilerin aldıkları paralardan dolayı vergi yükümlüsü alacakları ve cezalı vergi ödiyecekleri korkusu ile gerçeğe aykırı beyanda bulundukları, makbuzlardaki imzaların gerçek olup imza karşılaştırması yapılması gerektiği yapılan işe göre kullanılan araç ve gereçlere ödenen paraların normal olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, inşaat ve taahhüt işi ile uğraşan yükümlünün 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sırasında gider belgelerinde imzası bulunan şahısların ifadesine başvurulması sonucu, kayıtların gerçeği yansıtmadığı anlaşılarak, re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin onanması yolundaki Vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin olup, dosyadaki belgeler karşısında temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de gârülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

İncelenen dosyadan uyuşmazlığın kırsal bölgelerde inşaat ve taahhüt işi ile uğraşan yükümlünün vergi mükellefi olmayan kişilere imzalattırarak defter ve belgelerine geçirdiği gider pusulalarındaki miktarların yüksek bulunmasıyla, pusulalarda imza ve adresleri yazılı şahısların ifadelerine başvurulması sonucu kayıtların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılarak re'sen salınan cezalı vergilere ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun gider pusulası düzenlenmesine 234 üncü maddesinde; birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin vergiden muaf esnafa yaptırdıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapan veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının götürü usulde vergiye tabi tüccar ve serbest meslek erbabı ile vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş bir fatura hükmünde olduğu, gider pusulasının, işin mahiyeti, emtianın cins ve nevi ile miktar ve bedelini ve iş ücretini ve işi yaptıran ile yapanın veya emtianın satın alan ile satanın adlarıyla ve adreslerini ve tarihi ihtiva edeceği ve iki nüsha olarak tanzim ve bir nüshasının işi yapana veya malı satana verileceği belirtilmiş olup tarhiyatın nedeni olan gider belgeleri üzerinde silinti kazıntı vesair şekilde tahriyat olduğu saptanmayan ve işin kaça yapıldığı belirtilerek ve miktarı da yazılarak üzerinde imza ile kabullenilmiş olan gider belgelerinin muhteviyatına aykırı ifadeler bu belgelerin geçerliliğini ortadan kaldıramaz.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne ..... 1. Vergi Mahkemesinin 14.1.1985 günlü ve E : 1984/322, K : 1985/2 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın re'sen kaldırılmasına aşağıda dökümü yazılı 4.050 liralık yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak temyiz edene verilmesine 18.11.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3455
Karar No : 1985/2934

Özeti : Dışarıda hazırlatılmak suretiyle işyerinde işçilere verilen yemek bedellerinin ticari kazancın tesbitinde gider olarak yazılabileceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 yılı işlemlerinin inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına ikmalen salınan

gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/2 inci maddesinde hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibate giderlerinin safi kazancın tesbitinde indirilecek giderler arasında sayıldığı ancak iaşe bedellerinin işletme bakımından gider olarak kabul edilmesinin bu giderlerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında yapılması hallerinde mümkün olduğu, olayda ise gider yazılan 482.000 liralık yemek bedellerinin hariçten getirilerek işçilere verilen yemeklerle ilgili olduğu dolayısıyla gider yazılamıyacağı, ancak 49.858 liralık temsil giderlerinin işin ehemmiyeti ve genişliği dikkate alındığında, gider olarak kabulü ile bu miktarın matrah farkından düşülmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı 482.000 liralık matrah farkına göre değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 13.3.1985 günlü ve E :1984/366- K :1985/106 sayılı kararının işyerinde çalışan personele dışardan getirtilerek işyerinde verilen yemekler için alınan faturanın gider yazılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1983 yılı işlemleri ile ilgili olarak mükellef adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararının; bozulması isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlığın konusu, dışardan hazırlatılmak suretiyle işyerinde işçilere verilen yemek bedellerinin gider olarak kabul edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 2 numaralı bendinde hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibade giderlerinin safi kazancın tesbitinde indirilecek giderler arasında olduğu hükme bağlanmış olup, madde hükmünden açıkca anlaşılacağı üzere iaşe bedellerinin işletme bakımından gider olarak kabul edilmesi işyerinde veya işyerinin müştemilatında yapılması hallerinde mümkündür.

Olayda ise, 482.000 lira tutarındaki yemek bedelleri hariçten getirilerek işçilere verilen yemeklerle ilgili olduğu cihetle gider yazılmasına hukuken olanak yoktur.

Ancak söz konusu yemek bedellerinin gider yazılması nedeniyle vergi ziyaına sebebiyet verilen fiil, 213 sayılı V.U.K. nun 344. maddesinin ilk 6 bendinde sayılanlardan olmadığına nazaran mükellefin kasden vergi ziyaına sebebiyet vermediği hususunun gözönünde bulundurulması suretiyle ceza hakkında karar verilmesi gerekirken aksi yolda verilen kararda kanuna uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle, istemin kısmen kabulü ile mahkeme kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nacla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık dışarıda hazırlatılmak suretiyle işyerinde işçilere verilen yemek bedellerinin ticari kazancın tesbitinde gider olarak yazılıp, yazılamıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun (2361 sayılı Kanunun 17 inci maddesiyle değişik) 23/8 inci maddesinde «hizmet erbabına işyerinde veya işyerinin müştemilatında bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatlerin gelir vergisinden istisna edildigi yine aynı yasanın (365 sayılı kanunun 2 inci maddesiyle değişik,) 40/2 inci maddesinde ise hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibade giderlerinin safi kazancın tesbitinde gider olarak indirilebileceği hükme bağlanmış olup bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden yemeklerin işveren tarafından işyerinde hazırlatılması koşulunun yapılan son değişikliklerle kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda dışardan getirtilerek işyerinde işçilere verilen uyuşmazlık konusu yemek bedellerinin, yasanın yukarıya alınan madde hükümleri karşısında gider yazılması mümkündür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 13.3.1985 günlü ve E :1984/366- K :1985/106 sayılı kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılmasına 12.11.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/2545
Karar No : 1985/3397

Özeti : Bir olayda resen takdir nedeninin bulunması matrahın varsayımlara dayanılarak tesbitini gerektirmediği ve matrahın gerçeğe en yakın şekilde hesaplanması gerekeceğinden dondurma imalinde süt, şeker gibi asli maddeler bir yana bırakılarak, dondurmanın takıldığı çomakların yapıldığı ağaçların randımanından hareketle matrah takdirinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

İstemin Özeti : 1977 takvim yılında imalat defteri tutmadığı saptanan dondurma imaliyle uğraşan bir komandit şirketin komanditer ortağı olan yükümlü adına, dondurma imalinde kullanılan çomak miktarının hesaplanması yoluyla gizlenen kazanç miktarı bulunarak payına göre salınan gelir vergisi ve mali denge vergisini; imalat defteri tutulmaması ve imalat randımanına göre bir kısım kazancın defter ve belgelere yazılmadığının anlaşılması hallerinde resen takdir sebebi bulunduğu, dondurma çomağı yapılmak üzere alınan levhaların imalat sırasında % 67,5 fire ve kullanım sırasında ise % 5 zayiat vereceğinin yaptırılan bilirkişi

incelemesi sonucunda anlaşıldığı, bu oranlara göre gizlenen kazanç miktarının 44.746 liradan ibaret kaldığı gerekçesiyle değişiklikle onayan ... 3. Vergi Mahkemesinin 10.4.1984 günlü ve E: 1983/10, K: 1984/154 sayılı kararının; dondurma imalinin süreklilik arzetmemesi nedeniyle imalat defteri tutulmamasının resen takdir nedeni olmayacağı, ayrıca imalatta kullanılan çomak sayısından hareketle yapılan hesaplamanın, bu üretim dalının temel maddeleri bir yana bırakıldığında yanıltıcı sonuç verdiği yükümlü tarafından, inceleme raporuna göre uygulanan tarhiyatın onanması gerektiği ise Vergi Dairesince ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemlerin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Defter ve belgelerin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden ödevli adına payı oranında re'sen salınan gelir ve mali denge vergilerini değişiklikle (azaltarak) onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Yasalara göre tutulması gerekli defterlerin hepsinin veya bir kısmının tutulmamış olması ya da defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahını doğru ve kesin olarak tespite imkan vermiyecek derecede noksan, usulsuz ve karışık bulunması durumunda verginin re'sen tarh edileceği Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi gereğidir.

Olayda, ödevli ortaklığın sürekli imalat işi yapmasına karşın imalat defteri tutmadığı ve öteki defter ve belgelerinin de vergi matrahını doğru ve kesin olarak saptamaya imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması nedeniyle ihticaca salih bulunmadığı inceleme raporu ile saptanmış bulunmaktadır.

Çözümlenmesi özel ve fenni bilgiyi gerektiren konularda yargıcın, bilirkişinin görüşünü almaya karar verebileceği, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 ve onu izleyen maddeleri gereğidir. Vergi mahkemesince de randıman hesaplaması yöntemiyle vergi matrahının tespiti için bilirkişiden yararlanıldığı, bilirkişice bulunan meblağa göre tarhiyatın azaltıldığı anlaşılmaktadır.

Bunun gibi, çözümü bilirkişinin görüşü ile mümkün olan hususlarda ödevlinin inceleme tutanağındaki beyanının geçerli olacağını öne sürmek geçerli bir iddia değildir. Kaldı ki ödevli, inceleme tutanağındaki ifadesinin aksini yargı yerleri önünde kanıtlayabilme olanağına da sahiptir.

Öte yandan; bilirkişi incelemesi sonunda ödevli beyanına ek olarak matrah farkı çıkarıldığına göre, defter ve belgelerin ihticaca salih bulunmadığı da ortadadır.

Bu nedenlerle tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararında yasal yöntemlere aykırı bir husus görülmediğinden, taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dondurma imali ve satışıyla uğraşan bir komandit şirketin, 1977 takvim yılına ilişkin işlemlerinin imalat randımanı yönünden incelenmesi sonucunda dü-

zenlenen rapordaki verilere göre matrah takdiri yapılarak, şirketin komanditer ortağı bulunan yükümlü adına payına göre salınan gelir vergisi ve mali denge vergisini değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra gelirin, gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasında da, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, gelire giren kazanç ve iratların gelirin tesbitinde gerçek ve safi miktarları ile nazara alınması kabul edilmiştir.

Yükümlülerin bir kısım kazanç ve iratlarını vergi idaresinin bilgisi dışında bıraktıkları ya da bildirdikleri kazanç ve iratlarda noksan beyan saptanan hallerde de gelir vergisine tabi kazanç ve iradın safi miktarının gerçeğe en yakın biçimde saptanması gerekir.

Vergi Usul Kanununun ,ikmalen ve resen vergi salınmasını öngören 29 ve 30 uncu maddeleriyle de amaçlanan budur. Çünkü bu hükümlerle yasa yapıcı, üzerinden verginin hesaplanacağı matrahın belirlenmesini öngörmüştür. Vergi kaybına yol açıldığı ileri sürülen durumlarda ikmalen veya resen vergi salınması için gerekli sebeplerin bulunması, salt bu nedenle uygulanan tarhiyatın hukuka uygunluğu sonucunun kabulü için yeterli değildir. Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin sekizinci bendinde, takdirin dayanakları ile yapılan takdir hakkında açıklamaların, takdir kararlarında bulunması gereken bilgiler arasında sayılması, vergilemeye esas alınacak matrahın, adına vergi salınacak kişinin gizlediği kazanç ve iradın gerçek veya gerçeğe en yakın miktarının belirlenmesinin amaçlandığını açıkca göstermektedir.

Dosyanın incelenmesinden, komandit şirketin 1977 takvim yılı için imalat defteri tutmadığı için dönem kazancının resen takdiri yoluna başvurulduğu, beyan dışı bırakılan kazancın, dondurma imalinde kullanılan çomak miktarının hesabına dayanılarak takdiri önerildiği anlaşılmıştır.

Bilindiği gibi imalatla uğraşanların elde etmeleri gereken kazançları, vergilendirme döneminde üretime sevkedilen hammadde veya yarı mamul mal miktarından hareket edilerek saptanması mümkündür. Ancak, kazancın gerçek miktarına yaklaşılması randıman hesabına esas alınacak hammadde veya yarı mamulün, üretim dalının yanıltıcı olmayan ve üretime en çok katkısı bulunan maddeler arasından seçilmesine bağlıdır. Dondurma üretiminde kullanılması gerekli ve zorunlu olan süt, sahlep, yumurta, nişasta şeker gibi üretimle yakın ilgisi bulunan maddeler bir yana bırakılarak, satış sırasında kullanılan çomakların üretildiği levha miktarından hareketle gizlendiği varsayılan kazancın matrah kabulü, takdirin gerçeklerden uzaklaşılarak yapılması sonucunu doğurmuştur.

Olayda resen takdir yoluyla vergilemeye başvurulması için yeterli neden bulunmakla birlikte, yukarıda açıklandığı gibi varsayımlara dayanılarak yapılan vergileme Gelir Vergisi Kanununun 1 inci ve Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesiyle varılmak istenen amaca aykırı olduğundan tarhiyatın kaldırılması gerekirken, değişiklikle onanması yolundaki karar yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlünün temyiz isteminin kabulüne, ... 3. Vergi Mahkemesinin 10.4.1984 günlü ve E. 1983/10, K: 1984/154 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına,

aşağıda dökümü yazılı 3520 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak, yükümlüye verilmesine, diğer giderlerin Vergi Dairesi Müdürlüğü üzerinde bırakılmasına, Mahkemede kullanılmayan 980 lira posta ücretinin isteği halinde yükümlüye geri verilmesine, 10.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1985/5220
Karar No : 1985/2622

Özeti : Ortaklarına konut sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan yapı kooperatifinin 1969 yılında satın alarak aktifine kaydettiği arsanın 1975 yılında tasfiyesi sırasında satılmasından elde edilen kazanç kooperatifin muaflık şartlarından birini ihlâl etmiş olması nedeniyle kurumlar vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü Kooperatif şirketin üyelerinin konut ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla 1969 yılında satın aldığı arsanın amacın gerçekleştirilmemesi üzerine 1975 yılında tasfiye kararı alınarak tsfiye dönemi içnde ve 26.11.1975 tarihinde satılması sonucu vergi ve diğer giderler düşüldükten sonra kalan bakiyenin ortaklara dağıtılması yoluna gidilmiş ve çıkarılan bilanço ve kâr-zarar cetvelinde görülen 1.856.288 lira müsbet farktan kurumlar vergisi düşülerek, kalan 1.396.527 lira nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisini; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 ve 903 sayılı Kanunlarla değişik 1 inci maddesinin son fıkrasındaki kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği hükmünden hareketle, taşınmazın alınışından 4 yıl geçtikten sonra satılmış olması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 81/1 maddesi kapsamına girmediği gibi kooperatifin iştigal konusunun gayrımenkul alım satımından olmadığı için aynı hususun 37 inci maddesi dahilinde de mütaala edilemiyeceği ve dolayısıyla ortada vergiye tabi olabilecek gelir unsuru bulunmadığından terkin eden ..... 10. Vergi Mahkemesinin 19.7.1985 günlü ve E: 1982/1278, K: 1985/520 sayılı kararının; yükümlü kooperatifin sahibi bulunduğu taşınmazı ortaklar dışındaki kişilere satmak suretiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesindeki şartları ihlal ettiği, elde edilen kazancın ortaklar yönünden Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre menkul sermaye iradını oluşturduğu, bunun da aynı Kanunun 96 ıncı maddesi uyarınca Gelir

Vergisi tevkifatına tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek yürütmenin durdurulması suretiyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Ortaklarına konut sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan yapı kooperatifinin bu amaca ulaşamayacağının anlaşılmasıyla tasfiye kararı alarak, 1969 yılında mülkiyetine geçirdiği arsayı 1975 yılında satmasından elde ettiği kazancın ihtirazi kayıtla beyan edilmesi üzerine kooperatif adına salınan gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde; sahibinin ticari, zirai ve mesleki faaliyeti dışında, nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği temettü, faiz, kira ve benzeri iratlar, menkul sermaye iradıdır denmektedir.

Vergi tarhına esas olan ve uyuşmazlığı doğuran gelir kooperatifin sağladığı kazançtan ortakların payına düşeninden doğduğuna göre, bu kazancın menkul sermaye iradı olduğu açıktır.

Ayrıca, anılan Kanunun 1137 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesinin birinci fıkrasında; «aşağıda 1 ve 2 numaralı fıkralarda yazılı dağıtılmış veya dağıtılabilir sayılan menkul sermaye iratları bu fıkralarda belirtilen esaslara göre vergi tevkifatına tabidir.» denildikten sonra, 1 numaralı fıkrasında dağıtılmış sayılan menkul sermaye iratlarında vergi tevkifatına ilişkin kısmın C bendinde; sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerde temettü ve kâr paylarından söz edilmiş ve maddenin 2 nci fıkrasında da bunların istihkak sahibi gerçek kişilere nakden veya hesaben ödendiği anda dağıtılmış ve istihkak sahipleri bakımından elde edilmiş sayılarak bu sırada ödemeyi yapanlar tarafından vergi tevkifatına tabi tutulacağı açıklanmıştır. Bu bakımdan kooperatif ortaklarına kâr payı olarak dağıtılması gereken meblağdan gelir vergisi tevkifatı yapılmamasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin ayrıca incelenmesine gerek görülmiyerek uyuşmazlığın esası karara bağlanmak üzere gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Kooperatif şirketin ortaklarına konut yapmak amacıyla 1969 yılında satın aldığı arsanın, 1978 yılında üçüncü şahıslara satılmasından elde edilen gelirin Kurumlar Vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun uyuşmazlıkla ilgili yılda yürürlükte olan ve 199 ve 903 sayılı Kanunlarla değişik 1 inci maddesi, kooperatif şirketlerin kurumlar vergisine tabi olduğunu, kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceğini hükme bağlamış olup, aynı Kanunun 7/16 ncı maddesi ise, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi ihtiyat ak-

çelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesi şartı ile kooperatif şirketlerin Kurumlar Vergisinden muaf tutulacaklarını öngörmüştür. Anılan bu hükümlerden açıkca anlaşılacağı üzere kooperatif şirketler prensip olarak Kurumlar Vergisi mükellefi olup, Kurumlar Vergisinden muaf tutulmaları kanunla belli edilen şartları bir arada taşımalarına bağlıdır.

Uyuşmazlığa konu olayda ise Kooperatif Şirket, sahibi bulunduğu arsayı ortaklar dışında kalan üçüncü şahıslara satmak suretiyle sözü edilen muaflık şartlarından birini ihlal etmiş bulunduğuna göre, artık Kurumlar Vergisi muafiyetinden yararlanmasına olanak kalmamıştır. Nitekim, şirketin esas mukavelesinde, yukarıda sözü edilen 7/16 ncı maddesindeki şartlar mevcut olmakla beraber, fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin Kurumlar Vergisi muafiyetinden faydalanamıyacakları yolunda aynı madde bendinin parantez içi hükmü ile konuya daha da açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

Bu suretle yapılan gayrımenkul satışlarından elde edilen kazancın, Kurumlar Vergisinin mevzuunu teşkil eden ve Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkra 1. bendine göre ticari kazanç olduğunda kuşku yoktur. Zira Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin ilk fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere esasen kurumlar vergisi mükellefi olan ve bazı şartları taşıdıkları sürece bu vergiden muaf tutulan kooperatif şirketler, bu şartlardan herhangi birisini kaybettikleri takdirde ticari bir işletme hüviyetini kazanmakta ve aktiflerine dahil gayrımenkul satışının, ticari bir işletmenin bilançosuna kayıtlı gayrimenkul satışı ile hiçbir farkı kalmamakta ve bu ticari işlem sonunda meydana gelecek müspet farkın da vergilendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Kurumlar Vergisi Kanununda tasfiyeye giren kurumların vergilendirilmesinde kazanç nevi itibarıyle normal faaliyetine devam eden kurumlara göre bir farklılık getirilmediğinden yapılan faaliyetin ve elde edilen kazancın tasfiye dönemine rastlamasının durumu değiştirmeyeceği açıktır.

Bu bakımdan yükümlü şirketçe 1969 yılında satın alınarak aktifine dahil edilen arsanın 1975 yılı içinde ve tasfiyesi sırasında satılmasından elde edilen ve Kurumlar Vergisine tabi tutulması gereken kazanç, ortaklara dağıtılması nedeniyle ortaklar yönünden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre menkul sermaye iradını oluşturmakta ve aynı Kanunun uyuşmazlıkla ilgili yılda yürürlükte bulunan 1137 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesi uyarınca da Gelir Vergisi tevkifatına tabi tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... 10. Vergi Mahkemesinin 19.7.1985 günlü ve E: 1982/1278, K: 1985/520 sayılı kararının bozularak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin tasdikine, 1300 lira tutarındaki posta gideri karşılığı yargılama giderinin yükümlü kooperatiften alınarak vergi dairesine verilmesine 18.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1982/5625
Karar No: 1985/3641

Özeti : Yurt dışındaki muhabir bankalar ile cari hesap ilişkisi içinde bulunan yükümlü bankanın borçlu durumunda olduğu dönemler için muhabir bankalar lehfine tahakkuk ettirdiği faizlerin vergilendirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: ..... Anonim Şirketinin cari hesap ilişkisi içersinde bulunduğu yurt dışındaki muhabir bankaların cari hesabına tahakkuk ettirdiği faizden Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca vergi tevkif etmediğinin düzenlenen inceleme raporuyla saptanması üzerine adına ikmalen salınan kurumlar (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; lehte ve aleyhte tahakkuk eden faizlerin bir bütün teşkil ettiği, ancak, aleyhte tahakkuk eden faizlerin daha fazla olmasının, dar mükellef durumunda olan yabancı bankaların alacaklı oldukları faizin bu yolla kapatılmasına ve var olmadığının kabulüne imkân vermiyeceği, bunların alacakları, mükellef bankanın bilânçosu pasifinde yer aldığına göre, aktifte bir değere tekabül edeceği ve yurt dışından sağlanan kaynak niteliğinde olması nedeniyle, Türkiye'deki bankaya yatırılmış sermaye olarak kabul edilmesini gerekli kıldığı, bu durumda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 7/6 ıncı maddesine atıfta bulunan Kurumlar Vergisi Kanununun 12/6. maddesi uyarınca tahakkuk eden faizlerin menkul sermaye iradı olarak kabulü ile aynı Kanunun 24/4. maddesine göre kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulmasında yasal zorunluk bulunduğu ancak, saptanan koşullar banka kayıtlarından çıkarıldığı ve durum yoruma müsait olduğundan vergi ziyaına sebebiyet verilmesi kaçakçılık kasdının varlığını doğurmayacağından olayda kusur ceza kesilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirerek değişiklikle onayan ..... 5 nolu İtiraz Komisyonunun 20.3.1981 günlü 1981/58 sayılı kararının; cari hesap sözleşmesinin özelliğinden dolayı hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbirinin alacaklı ve borçlu sayılamıyacağı, ilgili yıl bir bütün olarak ele alınırsa, muhabirlerinden alacaklarının borçlarını aştığı, dolayısıyla yürütülen faizin muhabir bankalar açısından menkul sermaye iradı olmadığı iddiasıyla bozularak tarhiyatın kaldırılması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yurt dışındaki muhabir bankaları ile cari hesap ilişkisi içinde bulunan yükümlü bankanın borçlu durumunda olduğu dönemler için muhabir bankalar lehine tahakkuk ettirdiği faizden, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca vergi kesilip kesilmeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 87 inci maddesinde, iki kişinin para, mal, hizmet ve diğer hususlarından dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşıklık olarak vazgeçip, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi deneneceği belirtilmiş olup, aynı Kanunun 95 inci maddesinde de, cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemlerinin ayrılmaz bir bütün teşkil edeceği, cari hesabın kesilmesinden, önce tasarlardan hiçbirinin alacaklı ve borçlu sayılamayacağı, tarafların hukuki durumunu, ancak mukavelenin sonunda hesabın kesilmesinin tayin edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Olayda ise yükümlü banka lehe tahakkuk eden faizlerin aleyhe tahakkuk edenlerden fazla olması nedeniyle, muhabirlere net bir faiz ödemesi yapılmadığını, nakden ve hesaben bir faiz ödemesi söz konusu olmadığından vergi kesintisinden de bahsedilemiyeceğini iddia ettiğinden, yukarıda yazılı kanun hükümleri ve yükümlü iddiaları karşısında, banka işlemleri gereği bazı dönemlerde muhabir bankaların alacaklı duruma geçmesi nedeniyle faiz tahakkuk ettirilmesi, ancak hesabın özelliği ve lehe tahakkuk eden faizlerin daha çok olması nedeniyle bir ödeme yapılamaması hususları gözönüne alındığında, «dar mükellef durumundaki yabancı muhabir bankaların alacaklı oldukları faizlerin bu yolla kapatılmasına ve tahakkuk eden faiz ödemelerinin var olmadığının kabulüne olanak bulunmadığı» yolundaki gerekçeye itibar edilemeyeceğinden, söz konusu faizlerin vergilendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin ise kabulüyle tarhiyatın kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Yükümlü Banka Şubesinin, Türkiye dışındaki muhabir Bankaları ile yabancı para üzerinden akdettiği, cari hesap sözleşmesi uyarınca ödediği faizden vergi tevkif edip yatırmadığının anlaşılması üzerine ikmalen yapılan tarhiyatı, vergi aslı bakımından aynen, cezayı ise kusur cezasına çevirerek değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar temyiz konusu edilen komisyon kararını kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin A paragrafının 4 numaralı bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların elde ettikleri menkul sermaye iradının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olacağı; B paragrafında, dar mükellef durumunda olan kurumlara (A) paragrafında yazılı kazanç ve iratları sağlayanların, bu kazanç ve iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmak zorunda oldukları; kazanç ve iratları sağlayanların, kurumlar vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler olduğu, hükme bağlanmıştır. Hernekadar, Türk Ticaret Kanununun 87. maddesinde, iki kişinin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak bakiyeyi isteyebi-

leceklerine ilişkin mukavele, cari hesap mukavelesi olarak tanımlanmış ise de, bu mukaveleye göre alacaklı ve borçlu durumda olan kuruluşların yaptıkları karşılıklı hizmetler sonucu sağlanan alacakların birbirine mahsubunun taraflar lehine faiz tahakkukunu engellediği kabul edilemez. Zira cari hesap mukavelesinin umumi hükümlerini düzenleyen Aynı Kanunun 88. maddesinin 9. bendinde, cari hesabın matlup kısmına kaydolunan tutarlar için mukavele veya ticari teamüller gereği alındıkları günden itibaren faiz işleyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm karşısında, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemler, istihkak sahibine hesaben yapılan ödemeyi ifade edeceğinden, söz konusu faizlerin sonuçta cari hesap sözleşmesini teşkil eden muhabir bankanın sorumlu banka adına tahakkuk ettirdiği faiz gelirinden mahsubunun gerekmesi, bu faizin hesaba kaydı anında vergi tevkifatına tabi tutulması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Açıklanan bu nedenlerle taraflarca ileri sürülen iddialar ..... 5 nolu İtiraz Komisyonunun 20.3.1981 günlü ve 1981/58 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını gerektiren nitelikte görülmediğinden taraflar temyiz isteminin reddine 18.12.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Türk Ticaret Kanununun 87. maddesinde; iki kişinin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi denileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 95. maddesinde de, cari hesaba geçirilen matlup ve zimmet kalemlerinin ayrılmaz bir bütün teşkil edeceği, cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbirisinin alacaklı ve borçlu sayılamayacağı, tarafların hukuki durumunun, ancak mukavelenin sonunda hesabın kesilmesinin tayin edeceği hükme bağlanmıştır.

Dosya içeriğinden ise, dönem sonu itibarıyla mükellef bankanın muhabirlerinden alacaklı durumda olduğu, lehte tahakkuk eden faizlerin aleyhte tahakkuk eden faizlerden çok olduğu ve muhabir bankalara nakden veya hesaben bir faiz ödemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda banka işlemlerinin özelliği nedeniyle bazı aylarda, cari hesabın borç bakiyesi, vermesi nedeniyle muhabir bankalar lehine tahakkuk eden faizlerin, vergilendirilmesinde sözü edilen hükümler karşısında yasal isabet görülmediğinden tarhiyatın terkini gerekirken aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1982/5705
Karar No: 1985/2811

Özeti : İflas kararının yargıtayca bozulması üzerine uyuşmazlık mahkemede devam ederken yükümlünün mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı olamayacağından vergi ihbarnamesinin yükümlü kurum temsilcisine tebliğinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: 1974 takvim yılı için yükümlü kurum adına re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 1974 yılında kâr elde etmesine karşın 1973 yılından gelen zarar dolayısıyla 1974 yılı beyannamesinde zarar beyanında bulunan yükümlü şirketin 1974 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, hizmet erbabına ödenen ücretler üzerinden tahakkuk ettirildiği halde ödenmeyen Sosyal Sigorta İşçi ve İşveren hissesi primleri tutarının ihtilâflı yılda imal edilen mamullerinin maliyetine gider olarak intikal ettirilemiyeceğinden 1974 takvim yılında 93.183.19 lira kâr beyan edilmesi gerektiği görüşüyle şirket adına cezalı tarhiyat yapılmasının önerildiği takdir edilen matrah üzerinden salınan cezalı vergilerin ihtilâfın konusunu oluşturduğu ancak inceleme elemanınca önerilen matrah 93.183,19 lira olmasına karşın Takdir Komisyonunca 150.000 lira olarak takdir edilmesinin yerinde görülmediği gerekçesiyle matrahı 93.183,19 liraya indirmek kesilen kaçakçılık cezasını ise, uyuşmazlığın konunun yorum ve anlayışındaki farklılıktan doğması nedeniyle kusur cezasına çevirip zamanaşımı nedeniyle kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan ..... 1 nolu İtiraz Komisyonunun 15.4.1981 günlü ve 449 sayılı kararının; yükümlü vekilince, şirketin 20.12.1976 tarihinden itibaren iflas ettiği, iflas ile ilgili işlemlerinin ..... 1 nci iflas masasının 1976/32 nolu dosyasında yürütüldüğü, tebligatın iflas masası yerine şirketlerine yapılmasının usulsüz olduğu, ticari kazancın tespitinde tahakkuk esasının geçerli olması karşısında, imalat giderlerine intikal eden ve ödenmemiş bulunan sigorta primlerinin imalât giderleri arasında yer almasının kanuna aykırı olmadığı, vergi dairesi müdürlüğünce, ise kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu, 1974 takvim yılı işlerinden dolayı mükellef adına salınan kurumlar vergisini tasdik kaçakçılık cezasını kusura tahvil ve zamanaşımı nedeniyle terkin eden itiraz komisyonu kararının taraflarca bozulmasına ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından bozulması istenen

kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedende taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İcra ve İflas Kanununun 164 üncü maddesinin 2 inci ve 3 üncü fıkralarında, İflas kararının temyizi iflasın ilânına ve masanın teşkiline mani olmadığı, yalnız ikinci alacaklılar toplantısının, iflas kararı kesinleşmedikçe yapılamıyacağı, iflas kararı bozulursa borçlunun malları üzerindeki tedbirlerin devam edeceği, şu kadar ki ticaret mahkemesi davanın seyrine göre bu tedbirleri değiştirmeye veya kaldırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan Yasanın 193 üncü maddesinde, iflasın açılması borçlu aleyhinde haciz ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durduracağı, iflas kararının kesinleşmesiyle bu takiplerin düşeceği ifade edilmiştir.

Olayda, yükümlü kurumun iflasına alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumun başvurusu üzerine ..... Asliye 4. Ticaret Mahkemesince 20.12.1976 tarihi itibarıyla karar verilmiştir. Yükümlü kurumun temyiz istemi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu kararı iflasa karar verilmeden alacağın depo edilmesinin istenmesi şartına uyulmadığı gerekçesiyle 22.3.1977 günlü ve E: 2943, K: 3114 sayılı kararı ile bozmuştur. İflas kararını veren 4. Ticaret Mahkemesi ise 30.11.1977 günlü kararı ile bozma kararına uymuş olup uyuşmazlık ihbarnamelerin tebliğ tarihinde devam etmektedir.

Yukarıda sözü edilen yasa maddeleri karşısında uyuşmazlık ihbarnamelerin tebliğ tarihinde henüz sonuçlanmadığından mahkemece verilen karar kesinleşmemiştir. Bu durumda ilgilinin mal varlığı üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmadığından ve 164 üncü madde uyarınca iflas masasının görev ve yetkisi devam edeceğinden vergi alacağı ile ilgili ihbarnamelerin kurum temsilcisine tebliğinde isabet yoktur.

Tebligatta yapılan usulsüzlük nedeniyle tarhiyatın esası hakkında ileri sürülen iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü şirketin temyiz isteminin kabulüyle ..... 6 nolu Muv. İtiraz Komisyonunun 15.4.1981 günlü ve 449 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen kaldırılmasına 7.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/2334
Karar No: 1985/3433

Özeti : Bir kez dilekçe ret kararı verildikten sonra aynı eksikliğin yenilenmesi halinde, bu eksikliklerin tamamlanması yolunda yeniden bir karar verilmesi gerekirken, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz eden : .....

Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 takvim yılı zirai kazancını beyan etmediğinden dolayı yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 2577 sayılı Kanunun 3/3. maddesine göre dava dilekçesi ve eki evrakların iki nüsha olacağı, dilekçe ve ekleri tek örnek olarak verildiğinden aynı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca 30 gün içinde eksiklikleri tamamlanmak üzere dilekçenin reddedildiği, ancak süresinde yeniden açılan davada söz konusu eksikliklerin tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolunda verilen ..... Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 günlü ve E : 1984/317, K : 1984/353 sayılı kararının; yasaya uygun biçimde ve eksiklikler giderilerek dava açıldığı iddiasıyla bozularak tarhiyatın kaldırılması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1982 yılı işlemleri dolayısıyla mükellef adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının terkini isteğiyle açılan davayı, dava dilekçesine ekli evrak örneklerinin tek nüsha olması nedeniyle dilekçenin reddine karar verildigi, davacının verilen süre içinde dava açmasına rağmen eksiklikleri tamamlamadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılacağı yolundaki vergi mahkemesi kararının kendisinin 30 günlük süre içinde noksanları tamamlayarak vergi mahkemesine gönderdiği iddia olunarak bozulması isteğine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesinin 5 numaralı bendi harcı ve posta pulu süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına, 6 numaralı bendi de; dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği şeklinde olup, madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi sadece harç ve posta pulu noksanlığı halleri için öngörülmüş olup dilekçe ret nedenlerinin tekrarı halini anılan madde kapsamı içinde mütalâa etmek suretiyle davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda kanuna uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ve eksiklerin tamamlattırılmasından sonra esas hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Olayda, davacının, dava dilekçesi ile ekli belgeleri bir nüsha olarak vermesi üzerine, eksikliklerin tamamlanması için otuz günlük süre verilerek dilekçe reddedilmiş, verilen süre içerisinde yeniden açılan davada, ekli örneklerin yine bir örnek olduğu belirtilerek bu kez davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Dava dilekçesi ve eklerinin noksan olarak verilmesi halinde dilekçe red kararı verilmesinde herhangi bir isabetsizlik yoksa da, süresi içerisinde yeniden açılan davada dilekçe red nedenlerinin yinelenmesi nedeniyle bu eksikliklerin tamamlattırılması yolunda yeniden bir karar verilmesi gerekirken davanın açılmamış sayılması yolunda karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Zira, 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasına göre, ancak, harcı veya posta pulu süresi içersinde verilmediğinden işlemden kaldırılan dosyalarda, işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde noksanı tamamlamak suretiyle yeniden işleme konulmak istenmeyen davalarda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilir. Ayrıca, bu konuda 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 75. maddesinin son fıkrasında mevcut olup dilekçe reddinde aynı eksikliğin tekerrürü halinde davanın reddedileceği yolundaki hüküm, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa alınmamıştır. Bu düzenleme tarzı dahi kanun koyucunun dilekçe ret kararlarının tevalisini kabul ettiğini göstermektedir.

Açıklanan bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle, eksikliklerin tamamlattırılmasından sonra esas hakkında bir karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 günlü ve 1984/353 sayılı kararının bozulmasına, 10.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1985/550
Karar No: 1985/2274

Özeti : Bakanlıkların genelge ile Valiliklere yetki devredebilmesinin mümkün olduğu ve görevden çekilmiş sayılmaya valilikce karar verilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Burdur Valiliği

Karşı Taraf : Ahmet Ali Kapakçı

Vekili : Av. Mehmet Öztürk

İsteğin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 7.2.1985 gün ve 1985/70 sayılı kararının; Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı 18.10.1983 günlü ve 1983/211 sayılı genelge ile görevden çekilmiş sayılma ve Yüksek Disiplin Kurulu kararını gerektirmeyen devlet memurluğuna son verme işlemlerini valilik yetkisine devrettiğinden valiliğin yetkisizliğinin söz konusu olmadığı, işlemin usule ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bakanlığa yasa ile verilen yetkinin genelge ile valiliklere devrinin mümkün olmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, ilkokul öğretmeni ve müdür vekili olan davacının, 657 sayılı yasanın 94/2. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin valilikçe tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı merkez memuru olduğundan atamasının bakanlık tarafından yapıldığı, usulde paralellik ilkesine göre davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin de bakanlık tarafından tesis edilmesi gerekirken valilikçe tesis edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup; davalı idare, bakanlığın 18.10.1983 günlü ve 1983/211 sayılı genelgesiyle görevden çekilmiş sayılma ve Yüksek Disiplin Kurulu kararını gerektirmeyen devlet memurluğuna son verme işlemlerinin valilikler tarafından yapılması için yetki verdiğini, bu nedenle valiliğin yetkisizliğinin söz konusu olmadığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 126. maddesinin 2. fıkrasında, iller idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, merkez teşkilatına ait olan yetkilerden bir kısmının taşradaki memurlar eliyle gerçekleştirilebilmesini, yani idari işlerin hepsinin merkezde değil bir kısmının da yasalarla veya devredilecek yetkilerle yetkili kılınan memurlar eliyle yapılabilmesini amaçlamakta ve öngörmektedir.

27.2.1982 günlü ve 8/4334 sayılı Bakanlıkların Yeniden Düzenlenmesi ve Çalışma Esasları Hakkında Kararnamenin 25. maddesinde, Bakanın, müsteşarın ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticilerinin sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinin bir kısmını astlarına devredebileceği hükme bağlanmıştır. Yetki genişliği, yasalarla belirli makam veya kuruluşlara sürekli olarak tanınmakla birlikte; yetki devri, asıl yetkili makamların idari işlemleri ve iradeleri ile geçici nitelikte olarak yapılabilmektedir. Açıklanan maddede, merkezde bulunan üstlerin sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla astlarına yetkilerini devredebilme imkanı tanınmakta olup, yetkili kılınan makamlar merkezdeki üstün emir ve direktifleri doğrultusunda işlem yapmak zorunda olduğundan, yetkili kılınan tarafından yapılan işlemler sonucunda doğacak sorumluluk asıl yetkili makamlara ait bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinde, valinin ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanlığın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu, valinin il genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumluluk taşıdığı, bakanların bakanlıklarına ait işler için valiliklere resen emir ve direktif verebileceği belirtilmektedir. Ayrıca vali bulunduğu noktada, hükümetin temsilcisi sıfatıyla kamu kudretini kullanmak yetkisine sahip bulunmakta ve bakanlıkların taşra teşkilatının da bakana izafeten amiri olmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle vali merkezi idare teşkilatının en yüksek ve en geniş yetkili ajanıdır. Bu nedenlerle, İl İdare Kanununda belirlenen hukuki durumuna göre valinin dava konusu olayda bakanın astı olarak kabulü gerekir.

Merkezi idarenin taşra örgütü olan il genel idaresinin yetki genişliği esasına göre yönetilmekte olduğuna, 8/4334 sayılı kararnamenin 25. maddesinde asıl yetkili makamların sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla astlarına yetkilerini devredebileceği hükme bağlandığına göre, valinin hukuki statüsüde gözönüne alındığında, bakanlığın genelge ile valiliklere yetki devrinde bulunmasında yasaya aykırılık bulunmadığının kabulü gerekirken; idare mahkemesince, işlemi tesis eden valiliğin yetkisiz olduğu gerekçesiyle işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Antalya İdare Mahkemesinin 7.2.1985 günlü ve 1985/70 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/3. maddesi uyarınca dosyanın dava hakkında esastan

karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine, 7.10.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekçesine katılmakla birlikte dosyada mevcut belgelere göre maddi vakıalar hakkında yeterli bilgi bulunduğu ve uyuşmazlık sadece hukuki noktaya ilişkin olduğuna göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/2. maddesi uyarınca işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle dosyanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/3. maddesi uyarınca mahkemeye esastan karar verilmek üzere gönderilmesine karşıyız.

———— o ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1982/1885
Karar No: 1985/2450

Özeti : Memurken askere giden ve asaleti onanmış olan davacının, askerlik dönüşü, sahte sınav kazandı belgesiyle göreve alındığı ileri sürülerek göreve iade edilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : M. Nuri Özdemir,

Vekili : Av. Kemal Sarıibrahimoğlu, Av. Günseli Öcal,

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının askerlik dönüşü göreve atanmamasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının memuriyete girişte verdiği sınav kazandı belgesinin geçersiz sayılması nedeniyle askerlik dönüşü atanmasının yapılmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Neslihan Karakaya

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Asker dönüşü eski görevine girmek isteyen davacı, ilk memuriyete girişte sınav geçirmediğinden, böylece memurluğa alınma şartlarından birini taşımadığından bahisle, göreve alınmaması hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Hernekadar 657 sayılı Kanunun 98/b maddesinde memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangibirini kaybetmesi halinde, memurluğun son ereceği hükme bağlanmışsa da bu durum memurluğa alınmak için kurum tarafından yapılması gerekli işlerdeki noksanlıkları değil, 48 nci maddede yazılı memur olma niteliğinin esasen yokluğu halinde mümkündür.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun Devlet Memuru olabilme şartları 48. madde yazılmış olup 47 nci maddede yer alan yarışma ve yeterlik sınavı Devlet Memurluğuna atanma usulünü göstermektedir. Bu itibarla sınavın usule aykırı yapılmasından ve kazanmadığı halde kazandı belgesi verilmesinden yoksun bir nevi suçlu duruma düşürülmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda 3 yıl memuriyet yaptıktan sonra askere giden ve askerlik dönüşü eski gürevine girmek isteyen davacının 657 sayılı kanunun 83 ncü maddesine göre isteğinin kabul edilerek göreve alınması gerekirken, sınava girdiği hususunun kesin olmadığından bahisle aksine tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gümrük Muhafaza memuru olarak görev yapmakta iken askere gitmek üzere görevinden ayrılan davacının askerlik dönüşü göreve atanmasına ilişkin davalı idarenin 24.12.1981 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 83. maddesinde «Memur iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan terhislerini müteakip tekrar memuriyete girmek isteyenler muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanırlar hükmü yer almaktadır.

Bu maddeye göre muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrılan devlet memurunun terhis olduktan sonra idareye başvurması halinde, ilgilinin durumuna göre boşkadro bulunması halinde idarece göreve atanması gerekir.

Ancak bu maddeden yararlanma hakkına sahip kişilerin Devlet Memurları Kanunun memur olacaklarda aradığı şartları taşımadıklarının veya kaybettiklerinin tesbit edilmesi halinde kurumların 83. maddede öngörülen atamayı yerine getirmemeleri de tabii bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Gümrük Muhafaza memuru olarak görev yapan ve 8.11.1978 tarihinde asaleti tasdik edilmiş bulunan davacının, askerlik hizmetini ifa için görevden ayrıldığı, terhisini müteakip 20.8.1981 tarihli dilekçesi ile davalı idareye başvurarak göreve atanma isteğinde bulunduğunu, davalı idarece bu istek üzerine ilgilinin ilk memuriyete girişte sahte sınav kazandı belgesi aldığı, Kozan Belediyesinden 657 sayılı kanun gereğince sınav açılıp açılmadığının sorulduğu ve bu Belediyece verilen cevapta belirtilen tarihte devlet memuriyetine giriş sınavı açıldığına ilişkin bir kayda rastlanmadığının açıklanması üzerine göreve atanma talebinin ret edildiği anlaşılmakta olup davacının göreve başlatılmamasına neden olarak gösterilen iddia memurluğa alınma şartlarını kaybettirici nitelikte bulunmadığından, ilgilinin memuriyete girişte sahte sınav kazandı belgesi ile göreve atandığından bahisle askerlik dönüşü göreve atanmaması yukarıda anılan madde hükmüne uygun bulunmamaktadır. Kaldıki davacının atanmasını istediği tarihte durumuna uygun boş kadro olduğu hususu ihtilâfsızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 3250 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, dosyanın mahalline iadesine, 14.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: M. 1981/2124
Karar No: 1985/2532

Özeti : İzinsiz 10 gün göreve gelmediği belgelerle saptanamayan davacının görevden çekilmiş sayılmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Taştan Güven

Vekili : Av. Mustafa Öztın,

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu nedenle alamadığı maaş, yan ödeme ve tazminatlarının tarafına ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 10 günden fazla mazeretsiz ve izinsiz olarak görevine devam etmemesi nedeniyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Davacı, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı yasanın 94. maddesinde, «Mezuniyetsiz ve kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır» hükmü yer almıştır.

Olayda, izinsiz, mazeretsiz ve kesintisiz olarak görevini 10 günden fazla terkettiği dosyadan anlaşılan davacının anılan madde uyarınca görevden çekilmiş sayılmasında, yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İzmir ili Kınık ilçesi Büyükoba köyleri gurubu ebesi olan davacının 7.2.1981 ile 17.2.1981 ve 27.2.1981 ile 9.3.1981 tarihleri arasında görevine izinsiz ve özürsüz olarak devam etmemesi nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle kendisine ödenmeyen maaş, yan ödeme ve tazminatlarının ödenmesi istemiyle bu dava açılmıştır.

657 sayılı kanunun 94. maddesinin ikinci fıkrasında «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevini terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır» hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, 24.5.1985 günlü ara kararımız ile davacının görevine devam etmediğinin ne şekilde tesbit edildiği davalı idareden sorulmuş ve bu hususa iliş-

kin belgelerin gönderilmesi istenilmiştir. Davalı idarenin ara kararı cevabı olarak gönderdiği 15.7.1985 gün ve 75563 sayılı yazı ve ekinde davacının görevine devam etmediği öne sürülen sürelerin tesbitine ilişkin bir belge ibraz edilememiştir. Öte yandan davacı ise 7.2.1981 günü görevine başladığını, 17.2.1981 günü yeniden görev yerine gittiğini, bu suretle belirtilen tarihler arasındaki devamsızlığının 10 gün olmadığını, 23.2.1981 ile 27.2.1981 arasında ve 2.3.1981 ile 6.3.1981 günü arasında, görev yerinde olduğunu, sonuç olarak 27.2.1981 ile 9.3.1981 günü arasındaki devamsızlığının da 10 gün olmadığını iddia etmekte ve iddiasını, kanıtlayıcı olarak, Büyükova köyü muhtarının, kendisini köye götüren taksi şoförünün, Çan köyü ilkokulu öğretmeninin, köy sakinlerinin noterde alınmış ifadelerini göstermektedir. Davacı iddiasının davalı idarece belgelerle davalı olarak aksi isbatlanamamış olmakla, dava konusu işlemin hukuki dayanağının bulunmadığı görülmektedir. Belirtilen nedenlerle, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacıya ödenmeyen maaş ve diğer ek ödentilerinin ödenmesine, 1900 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: M. 1981/1966
Karar No: 1985/2488

Özeti : Yapılan güvenlik soruşturması gözönüne alınarak henüz asaleti tasdik edilmemiş bulunan aday memurun görevine son verilmesi, hatalı yapılan atama işleminin geri alınması mahiyetinde olduğu Hk.

Davacı : Vedat Şarapçı

Vekili : Av. Nevzat Helvacı,

Davalı : Başbakanlık Devlet İstastis Enstitüsü Başkanlığı

Davanın Özeti : Aday memur olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 4.6.1981 gün ve 184 sayılı davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 28.9.1979 günlü onayla aday memur olarak atanan davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilerin 657 sayınunun 8. maddesinde getirilen ilkelere aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle göreve son verme işlemi tesis edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevine son verilmesi işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 56. maddesinde adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların adaylık devresi içinde ilişkilerinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının da görevinde yeterli olmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmasına göre davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 28.9.1979 günlü onayla davalı idarede aday memur olarak atanan davacının 657 sayılı kanunun 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı ve memuriyetle bağdaşmayan hareketlerinin bulunduğu gerekçesiyle, 657 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 4.6.1981 gün ve 184 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, 657 sayılı kanunun 56 ncı maddesi uyarınca adaylık süresi içindeki hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayan durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tespit olunanların görevlerine son verilebileceğini, kendisi için maddede belirtilen nedenlerden hiç birinin varlığından söz edilemeyeceğini iddia etmektedir.

İncelenen dosyada, 28.9.1979 günlü davalı idarede aday memur olarak atanan davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilere göre dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Herne kadar dava konusu işlem göreve son verme olarak belirtilmiş ise de işlemin nedeni olarak gösterilen olay karşısında, sonuç olarak hatalı yapılan atama işleminin geri alınması şeklinde kabulü gerekmektedir. Güvenlik soruşturması sonucu düzenlenen raporda belirtilen fiillerden biri hakkında, Sıkıyönetim Askeri Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı yolunda karar verilmiş olması dahi, davalı idarenin başlangıçta açıktan atama hususunda sahip olduğu takdir yetkisini etkileyici olarak kabul edilemez.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 20.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas Na : 1981/1413
Karar No : 1985/2152

Özeti : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununca Hakkında Komutanlıkça herhangi bir teklif bulunmayan davacının bu kanun ileri sürülerek görevine son verilemiyeceği Hk.

Davacı : Ferahmuz Şahin,

Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Öğretmen olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı kanunun 1. maddesi ile eklenen fıkra gereğince tesis edildiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 76. maddesinde kurumların memurlarını kazanılmış hakları olan aylık dereceleriyle... başka yerlerdeki kadrolara atayabilecekleri 1402 sayılı kanunun 2301 sayılı kanunun 1. maddesi ile değişik 2. maddesinde, Sıkıyönetim Komutanlarının, bölgelerinde Genel Güvenlik, Disiplin ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi hakkındaki istemlerinin ilgili kurum veya organlarca derhal yerine getirileceği, 2342 sayılı kanunla eklenen ek 3. maddesinde, bu kanunla Sıkıyönetim Komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamıyacağı, şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumluluklarının ileri sürülemiyeceği ek geçici 1. maddesinde ise, ek 3. maddede belirtilen konularda, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış iptal veya şahsi kusura dayalı tazminat davaları ile, verilmiş bulunan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların kendiliğinden ortadan kalkacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının Sıkıyönetim Komutanlığı yazıları üzerine görevine son verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tunceli Pertek ilçesi Mercimek Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun bazı hükümlerinin değiştirilmesinde ve bazı hükümler Eklenmesine Dair 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde; «Sı-

kıyönetim Komutanlarının, bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir» hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan 15.11.1980 tarih ve 17161 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve kanuna bir ek ve 2 ek geçici madde eklenmesi hakkındaki 2342 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde de, bu kanunla Sıkıyönetim Komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Davalı idare savunmasında dava konusu işlemin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı kanunun 1. maddesi ile eklenen fıkra gereğince tesis edildiği ileri sürülmekte ise de 3.7.1985 tarihli ara kararımızla getirtilen Sıkıyönetim Komutanlığının yazısının incelenmesinden adıgeçen hakkında komutanlıkça bir teklif yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan davacının görevine son verilmesini gerektirecek herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmemektedir.

Bu durumda adıgeçen hakkında tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu göreve son verme işleminin iptaline 1900 lira yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, 18.9.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1981/758
Karar No: 1985/2420

Özeti : Sınav kâğıtlarının imha edilmiş olması karşısında, yargısal denetim yapılması mümkün olmadığından uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı : Cemal Öztürk

Vekili : Av. Emin Gençtan,

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 19.12.1980 ve 26.12.1980 tarihlerinde Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları dalındaki uzmanlık sınavında başarısız kabul edilmesine ilişkin işlemin iptali ile sınav kâğıdının yeniden incelenerek değerlendirilmesi ve sosyalizasyon puanlarının 36 puan olarak kabul edilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Tababet uzmanlık Tüzüğünün 9.12.1980 tarihinde değiştirilen 10. maddesi hükümlerine göre davacıya mahrumiyet puanı olarak 6 puan verileceği buna göre 68 puan ile yedek listelerde yer aldığı iddiasıyla, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aysoylu

Danıştay Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava konusu; doktor davacının uzmanlık sınav notlarının geçerli sayılarak sıralamaya girmediği yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından sınav kâğıtlarının incelenerek puanının yükseltilmesi gerektiği ileri sürülmüş olup, bu hususun bilirkişi incelemesini gerektirmesi nedeniyle, sınav kâğıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu bir kanıya varılabileceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 19.12.1980 ve 26.12.1980 tarihlerinde Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları dalındaki uzmanlık sınavında başarısız kabul edilmesine ilişkin işlemin, sınav kağıdının yeniden değerlenmesi ve sosyalizasyon puanlarının 36 puan olarak kabul edilmesi gerektiği iddialarıyla iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesi sırasında 24.5.1985 günlü ara kararımız ile davacının 26.12.1980 tarihinde yapılan sınavdan sonra yeni bir sınava girip girmediği davalı idareden sorulmuş ve belirtilen tarihte davacı ile birlikte çocuk sağlığı ve hastalıkları sınavına katılarak en yüksek ve en düşük puan alan sınav kağıtları ile davacıya ait sınav kâğıtları davalı idareden istenilmiştir. Davalı idare sözkonusu ara kararı için verdiği 26.7.1985 günlü cevapta, davacının sadece sosyalizasyon puanına itirazda bulunduğunu, 1980 yılına ait sınav kağıtlarının aradan beş yıl geçtiği için imha edildiğini, bu nedenle değerlendirme yapılması için gönderilmesinin mümkün olmadığını bildirmiştir. Davalı idarenin ara kararı cevabında belirtildiğinin aksine, dava dilekçesinde davanın özeti kısmında da açıkça belirtildiği gibi, sınav kağıtlarının yeniden incelenerek değerlendirilmesi talebi vardır. Ancak, 19.12.1980 ve 26.12.1980 tarihleri arasında yapılan sınav kâğıtlarının aradan beş yıl geçtiği için imha edildiğini bildiren 26.7.1985 günlü davalı idare yazısı karşısında, bu davada yargısal denetim yapılması fiilen mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan dava dilekçesindeki açıkça sınav kâğıtlarının yeniden değerlendirilmesi hususundaki talebe ve bu dilekçenin 19.6.1981 günü davalı idareye tebliğine rağmen, sınav kâğıtlarının imha edilmiş olmasının haklı nedene dayalı olup olmadığı ilgili tarafından açılacak bir tam yargı davasında inceleme konusu olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle, fiilen yargısal denetim yapılması mümkün olmayan uyuşmazlık konusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına, bu sonuca göre 2360 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı kanun gereğince davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1985/1307
Karar No: 1985/2531

Özeti : Sicilin Ocak ayında tanzim edilmemiş olması, usul yönünden hukuka aykırılığını gösterir ağır bir şekil noksanlığı olmadığı, ancak sicilin bilâhare düzenlenmesinin olumsuz neticelenmesine etkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sami Kahraman,

Karşı Taraf : Abdurrahman Kaplan,

İsteğin Özeti : Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 27.6.1985 gün ve E. 1984/252, K. 1985/652 sayılı kararının, tezkiyenin geç doldurulmasının memura bir hak sağlamadığı gibi yok sayılması neticesini de vermeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde, öne sürülen hususlar, anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve kanuni sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı hakkında olumsuz olarak düzenlenen 1982 yılı sicili ile bu sicile dayanılarak kademe terfiinin geri alınması yolundaki işlemin iptali ve aylık farklarının ödenmesi isteği ile açılan davada, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi 27.6.1985 gün ve 652 sayılı kararı ile, Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine Emekliye Sevkleri Hakkındaki Tüzüğün 4. maddesi ve Petrol Ofisi Sicil Terfi, Tayin, Nakil ve Evrak kartı yönetmeliğinin 2/c maddesi uyarınca, ait olduğu dönem sicilinin en geç ertesi yılın Ocak ayı içinde düzenleneceğinin hükme bağlandığı dava konusu yıl sicilinin ise 1. sicil amirince 10.3.1983, 2. sicil amirince 1.4.1983 tarihinde doldurulması nedeniyle olumsuz olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle sicilin ve kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile aylık farklarının tazminine karar verilmiştir.

Gizli sicil varakasının yukarıda sözü edilen tüzük ve yönetmelikte belirtilen süre içinde düzenlenmemiş olması, bu sicilin usul yönünden hukuka aykırılığını sağlayacak ağır bir şekil noksanlığı olmayıp, belirtilen sürelere uyulmaması halinin müeyyidesi de ilgili tüzük ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Ocak ayında sicil düzenlenmesine ilişkin hükümler, idarelerin işlemlerini belirli bir düzen içinde yürütmesine yardımcı olmak amacı ile konulmuş olup, salt bu hükümlere uyulmaması hali, belirtildiği gibi ağır bir şekil noksanlığı teşkil etmemektedir. Ancak, sicilin Ocak ayında düzenlenmemiş olmasının sicilin olumsuz hükümlü olarak düzenlenmesine bir etkisinin olup olmadığının da araştırılması gerekeceği tabiidir.

Belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 27.6.1985 gün ve E. 1984/252, K. 1985/652 sayılı kararının bozulmasına 27.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1985/581
Karar No: 1985/2019

Özeti : Yetkisiz sicil amiri tarafından düzenlenen sicilin iptali gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf : Şahin Özgür,

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1983 gün ve 1983/799 Sayılı Kararının; 1980 yılı siciline esas olmak üzere çalıştığı grup başkanlığından alınan görüşün olumsuz olduğu, davacının hakkında bazı şikâyetler ve ihbarların bulunulduğu, görevine son verilmesinin iddiaları kanıtlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 48. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 45. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal kanunlar kararınında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Ankara 1 nolu idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davanın konusu, davacı hakkında olumsuz düzenlenen 1980 yılı sicilinin ve buna dayalı terfii ettirilmeme işleminin iptali istemine ilişkindir.

Çalışma Bakanlığı Sicil Yönetmeliğine ekli cetvelle iş müfettiş yardımcılarının 1. sicil amirinin refakatinde bulunduğu müfettiş, 2. sicil amirinin ise İş Müfettiş Kurulu Başkanı olduğu belirlenmiş, anılan Yönetmeliğinin 8. maddesinin 4. fıkrasında, çeşitli nedenlerle birinci sicil amirinin bulunmaması sicil verecek kadar görevde kalmaması veya istifa, emekliye ayrılma ve ölüm sebebiyle görevinden ayrılması halinde, birinci sicil amirinin yerine varsa o yerdeki, 2. sicil amiri tarafından raporların düzenleneceği, 2. sicil amirinin de bulunmaması, sicil verecek kadar görevde kalmaması veya istifa, emekliye ayrılma ya da ölüm sebebiyle görevinden ayrılması halinde sicil raporlarının, sonradan göreve atananlar veya vekilleri tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Davacıya ait 1980 yılı sicilinin incelenmesinden, söz konusu sicilin 2. sicil amiri olarak iş Teftiş Kurulu Başkanı tarafından doldurulması gerekirken, iş müfettişi sıfatıyla İsmail Atak tarafından doldurulmuş olduğu saptanmış olup; dairemizde bulunan Esas No: 1982/3574 sayılı dosyasındaki Çalışma Bakanlığının 19.11.1979 günlü ve 3577 Sayılı yazısından Bakan tarafından adı geçen şahsa görevini tedviren yürütmek üzere verildiği anlaşılmakla ve sicil yönetmeliğine göre, 2. sicil amiri yerine sicil doldurabilmek için sonradan göreve atanmış olmak veya vekil olmak gerekliliği karşısında, sözkonusu dönem sicilini düzenleme hususunda adıgeçen şahıs yetkisiz olduğundan dava konusu 1. sicil ve buna dayalı işlem yetki yönünden sakat bulunmuştur.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile yeniden incelenerek bozulabilmeleri 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin mevcudiyeti halinde mümkündür. Ankara 1. idare mahkemesince verilen 30.12.1983 gün ve 1983/799 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup; bozulmasını gerektirecek başka bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 1.7.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1982/2432
Karar No: 1985/2742

Özeti : Yönetmelik yerine Bakanlık onayına ekli bir cetvelle düzenlenen sicil amirlerince düzenlenen sicilin hukuken geçerli olamıyacağı Hk.

Davacı : Gazi Koç,
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacının olumsuz düzenlenen 1980 yılı sicilinin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu sicilin usulüne uygun olarak olumsuz düzenlendiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Sevil Engin

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi: Davacı, 1980 yılı sicilinin hissi nedenlerle olumsuz düzenlendiğini ileri sürerek söz konusu sicilin iptalini istemektedir.

Dava konusu 1980 yılı sicilin davacının 1 nci tezkiye amirinin bulunmaması nedeniyle 2 nci sicil amirince usulüne uygun olarak olumsuz düzenlendiği söz konusu sicilin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer yandan davacı sicilinin hissi nedenlerle olumsuz düzenlendiği yolundaki iddiasını hukuken geçerli belge ve delillerle kanıtlayamamakta ve böylece bu iddiası kavli mücerrette kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, olumsuz düzenlenen 1980 yılı sicilinin iptalini istemektedir.

T.C. Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzüğün 5. maddesinde, her memur ve hizmetli için kadro durumuna ve teşkilâtın icabına göre kimlerin birinci ve ikinci tezkiye amiri olacağının ve icabı halinde kanaatine müracaat edilecek üçüncü tezkiye amirlerinin kimler olacağının bu tüzüğün yayımı tarihinden itibaren 3 ay içerisinde her kurum tarafından usulü dairesinde tanzim olunacak bir yönetmelikle tesbit edileceği hükbağlanmış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 112 nci maddesinde de «Sicil raporu vermeye yetkili amirler kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmelikde belirtilir» hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca sicil amirlerinin bir yönetmelikle tesbit edilmesi gerekirken, bu hükme uyulmaksızın Bakanlık onayına ekli bir cetvelle düzenlenmesinde mevzuata aykırılık açık bulunduğu cihetle, Maliye Bakanlığının 1.3.1979 tarihli onayına ekli sicil amirlerini gösterir cetvelde belirtilen yetkisiz sicil amiri tarafından düzenlenen ve hukuken geçerli olmayan 1980 yılı olumsuz sicilinin iptaline, 1900 lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, sicillerin yerine iadesine 30.12.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1982/1929
Karar No: 1985/2353

Özeti: Davacının eşinin sevk edildiği devlet hastanesi gibi resmi sağlık kurumu olan belediye hastanesinde yapılan tedavi masrafının ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Talat Tuncer,

Davalı : Yıldız Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti: Davacının eşinin geçirdiği ameliyat sebebiyle yapılan tedavi masrafının ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.
Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Dava, davacının eşine yapılan tedavi giderlerinin ödenemiyeceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Tedavi ve Cenaze Giderleri Yönetmenliğine göre tedavi giderlerinin ödenebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun, lüzum görülen sağlık kuruluna havalesi zorunlu bulunmaktadır.

Dosyasının incelenmesinde, davacının,hasta eşine,herhangi bir havale muameleleri olmaksızın İstanbul'daki Haseki Hastanesine yatırarak ameliyat ve tedavi ettirdiği anlaşılmış olup, davacı tarafından bu durumun aksi ve hastanın hastaneye acilen yatırıldığı da iddia edilmediğine göre,yapılan tedavi masrafında ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kocaeli D.M.M. Akademesinde öğretim Üyesi olan davacı,eşinin geçirdiği ameliyat sebebiyle yaptığı tedavi masrafının ödenmesi isteğinin reddine dair işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı kanunun 209. maddesinin 1.fıkrasında;«Devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları,ana,baba ve aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır» hükmü ile bu hükme istinaden çıkarılmış bulunan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde; «Hastanın gönderildiği resmî sağlık kurumunda yer bulunmadığı veya teknik sebepler dolayısıyla burada tedavisine imkân olmadığı kurumun başta-

bibi tarafından resmen bildirildiği takdirde hasta bağlı olduğu kurumun tabibi varsa buraca, yoksa hükümet tabipliğince aynı yerde istenilen tedaviyi sağlayabilecek başka bir resmi sağlık kurumu bulunuyorsa oraya, yoksa bunu sağlayabilecek en yakın diğer bir yerdeki resmi bir sağlık kurumuna veya özel bir sağlık kurumuna gönderilerek buraca tedavisi sağlanır» hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden Kocaeli D.M.M. Akademisinde öğretim üyesi olan davacının eşinin Akademi doktoru tarafından Kocaeli Devlet Hastanesine sevkedildiği, sevk kâğıdı üzerinde başka herhangi bir işlem yapılmadan davacının eşinin kendiliğinden müracaatı üzerine 6.10.1981 tarihinde İstanbul Belediyesi Haseki Hastanesinde ameliyat edildiği, ameliyat masrafının İstanbul Belediyesince verilen makbuz karşılığı olarak davacı tarafından ödendiği, bilahare davacının 22.11.1981 tarihli masrafların ödenmesi amacıyla davalı idareye müracaatının Akademi doktorunca Kocaeli Devlet Hastanesine sevkinden sonra hasta sevk kâğıdı üzerinde hastanenin herhangi bir işlemi bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen Yasa ve Yönetmelik hükümleri gereğince ilke olarak resmi sağlık kurumlarında ve hastanın bulunduğu yerdeki resmi sağlık kurumlarında tedavinin yapılması esası benimsenmiş, davacının eşinin kurum doktorunca sevkedildiği hastane tarafından tedavisinin yapılmasına imkân olmadığı yolunda herhangi bir kayıt konulmadan ve kurum doktorunca da yeni bir sevk işlemi yapılmadan kendiliğinden müracaatı üzerine davacının eşinin İstanbul Belediye Haseki Hastanesinde ameliyatı yapılmış ise de; sevkolunduğu Kocaeli Devlet Hastanesi gibi İstanbul Belediye Haseki Hastanesinin de resmi sağlık kurumu olması sebebiyle yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükümlerine göre başvurması gereken resmi sağlık kurumunca tedavi yapılmış olması halinde yapılması gerekli olan tedavi masrafının davacıya ödenmesi yukarıda sözü edilen yasanın amacına uygun bulunduğundan ve davacının yol masrafının ödenmesine dair bir isteği de bulunmadığından Yönetmelik gereğince başvurması gereken resmi sağlık kurumunca yapılacak olan tedavi masrafının ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline, 2800 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.10.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmış sevk işlemi olmaksızın davacının eşinin kendiliğinden müracaatı üzerine İstanbul Belediyesi Haseki Hastanesinde yapılan tedavisi sebebiyle tedavi masraflarının ödenmesi mümkün bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1982/6478
Karar No: 1985/2760

Özeti : Görevi ile ilişiğini 1982 yılında kesen davacıya harcırahının 1982 mali yılına göre hesaplanıp verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği Hk.

Davacı : Halit Ziya Tuncel, Emekli Adliye Başkâtibi.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 2559 sayılı kanun uyarınca emekliye ayrılan davacı harcırahının 1982 mali yılı bütçesine göre hesaplanarak ödenmesi gerekirken 1981 mali yılı bütçesinden ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile harcırahının 1982 mali yılı bütçesine göre ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası ve 59. maddesine göre davacıya 1981 mali yılı bütçesinden harcırah ödenmesinin mümkün olmadığı zira yapılacak ödemede ikamet edecekleri mahalle, hareket edecekleri tarihin esas alınacağı, emekli kimselerin ise verecekleri bildirimde beyan edecekleri tarihe göre ödemede bulunabileceği, davacının ise 1.3.1982 tarihinden önce verdiği yolluk bildirimindeki beyanı esas alınarak harcırahının 1981 mali yılı bütçesinden ödendiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Neslihan Karakaya

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Davacı, 1981 Mali Yılı Bütçesinden ödenen harcırahının, 1982 mali yılına göre hesaplananarak ödenmesi yolundaki talebinin reddine dair işlemin iptalini istemektedir

6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasında, emekliliğini isteyen ve emekliye sevkolunan memur ve hizmetlilerden (4. maddenin son fıkrasında yazılı hizmetliler dahil) emekli aylıkları ilk defa bağlananlara, aylıklarını Türkiye içinde ödettirecekleri yere kadar ve yalnız bir defa için yol gideri, gündelik aile ve yer değiştirme gideri verileceği hükme bağlanmış; aynı kanunun 59. maddesinde ise, harcırahın memur ve hizmetli gidişinde ve ailenin taşınması sırasında verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacının 26.2.1982 tarihinde Gümüşhane Adalet Komisyonu Başkanlığının kararı ile emekliye ayrılmasında sakınca olmadığına karar verildiği, 12.3.1982 tarihinden itibaren görevi ile ilişkisinin kesildiği emekli aylığının da bu tarihten sonra bağlandığı dosya münderecatından anlaşılmıştır. Bu durum karşısında, davacının harcırahının 1982 mali yılından ödenmesi gerekeceği düşünülmüştür.
Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2559 sayılı Kanun uyarınca Gümüşhane Adliyesi Başkâtipliğinden emekliye ayrılan davacı harcırahının 1982 mali yılı bütçesine göre hesaplanarak ödenmesi

gerekirken 1981 mali yılı bütçesinden ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile harcırahının 1982 mali yılı bütçesine göre ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasında «Emekliliğini isteyen veya emekliye sevkolunan memur ve hizmetlilerden (14. maddenin son fıkrasında yazılı hizmetliler dahil) emekli aylıkları ilk defa bağlananların bu aylıklarını Türkiye dahilinde tediye ettirecekleri mahalle kadar ve emekli aylığı almaya kesbi istihkak etmemiş olan memur ve hizmetliler içinde keza Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı verilir» hükmü yer almakta yine aynı kanunun 59. maddesinin 1. fıkrasında harcırah memur ve hizmetlinin gidişine ve ailenin nakli sırasında peşin olarak verilir denilmektedir.

Bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden harcırahın emekli olan memur veya hizmetlinin ikamet edeceği yere hareket edeceği tarih itibariyle ödenmesi gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden Gümüşhane Adalet Komisyonu 26.2.1982 tarihli kararı ile davacının emekliye ayrılmasında sakınca olmadığına karar verildiği, ilginin aynı tarihte idaresine harcırah beyannamesi vermesi üzerine harcırahının 1.3.1982 tarihinde 1981 Mali Yılı Bütçesinden hesaplanarak ödendiği ancak ilgilinin 12.3.1982 tarihinde görevi ile ilişiğinin kesildiği ve bu tarihten sonra da emekli aylığının bağlandığı anlaşılmaktadır.

Davacının 12.3.1982 tarihinde davalı idare ile ilişiğinin kesildiği ve bu tarihten önce görevden ayrılması ve ikamet mahalline hareket etmesi mümkün olmadığına ve harcırahında emekli olan memur veya hizmetlinin ikamet edeceği yere hareket edeceği tarih itibariyle ödenmesi gerektiği cihetle 1982 Mali Yılı Bütçe Kanununun yürürlükte tarihi olan 1.3.1982 tarihinden sonraki bir tarih olan 12.3.1982 tarihinde görevi ile ilişiği kesilen davacıya 1981 Mali Yılı Bütçe Kanunu esas alınarak harcırah ödenmesi gerekirken, harcırah bildirimini 26.2.1982 tarihinde verdiği için 1981 Mali Yılı Bütçe Kanunundaki miktarlar esas alınarak harcırah ödenmesinde mevzuata aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacıya 1981 Mali Yılı Bütçesi esas alınarak harcırah ödenmesi işleminin iptaline, ilgiliye 1982 Mali Yılı Bütçesinde saptanan miktarlar üzerinden harcırah ödenmesine, 2450 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine 31.12.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1985/1074
Karar No: 1985/2289

Özeti : Tababet Uzmanlık Tüzüğünde herhangi bir uzmanlık dalındaki çalışmalara ara verildikten bir süre sonra istenildiğinde tekrar devam edileceğine dair bir ilke kabul edilmediğinden davacı isteğinin reddi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Karşı Taraf : Ahmet Edebali

Vekili : Av. H. Rıza Çimen

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 6.5.1985 gün ve 1985/214 sayılı kararının; tıp eğitiminin insan hayatı üzerine etkili bir eğitim olduğu, 4 senelik bir aradan sonra yeniden asistan olarak çalışmaya başlanılmasında, eski hizmetlerin de bu çalışmada değerlendirilmesinin eğitimin devamlılığı ve istikrarlığı ilkesini zedelediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uzmanlık eğitiminin ara vermeden yapılması gerekliliğine ilişkin yasa ve tüzükte bir hüküm yer almadığı iddiasıyla temyizi istenilen kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve kanuni sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının 2.11.1976 ile 12.10.1978 tarihleri arasında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları bölümünde ihtisas çalışması yapmasından sonra kendi isteği ile ayrıldığı, daha sonra 15.3.1983 tarihinde yeniden aynı konuda uzmanlık çalışması yapmak üzere Ankara Numune Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları bölümünde çalışmaya başladığı, Çukurova Üniversitesinde yaptığı uzmanlık çalışmasının yeni hizmeti ile birleştirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açtığı davada Ankara 1. İdare Mahkemesi 6.5.1985 gün ve 214 sayılı kararı ile, Tababet Uzmanlık Tüzüğünde uzmanlık çalışmasının ke-

sintisiz yapılmasının gerekliliği hususunda bir hüküm yer almadığı, ara vermeden farklı kurumlarda yapılan asistanlık sürelerinin birleştirilmesi kabul edilmiş olduğundan, ara verme halinde kabul edilmesine engel bir husus olmadığı gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan haliyle Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2. maddesinde Asistan «...tababet dallarından birinde uzman olmak amacı ile 3. maddede belirtilen sağlık kurumlarında bilgi ve becerisini geliştirmek için özel mevzuatına ve bu tüzük hükümlerine göre, öğrenim, eğitim ve pratik uygulama yapmak ve bilimsel esaslara göre yetiştirilmek üzere atanan kişiyi ifade eder.» şeklinde tanımlanmıştır. Aynı tüzüğün uzman yetiştirmeye yetkili kurumlar başlıklı 3. maddesine 30.6.1981 gün ve 17386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile eklenen fıkrada «Ancak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı kurumlardaki iç hastalıkları, çocuk sağlığı ve hastalıkları... asistanlarının, ilk ve son yılları dışındaki en çok bir yıllık asistanlık çalışmalarını yetkili kılınan sağlık kurumları dışında kalan Devlet hastanelerinde yapmalarına Bakanlıkça karar verilebilir, 18. maddede sözü edilen yeterlik fişleri, bu süre için yanlarında çalıştıkları, uzmanlar tarafından doldurulur» hükmü yer almıştır.

Hükmü yukarıda yazılı tüzük maddelerinde de açıkça belirtildiği gibi uzmanlık eğitimi bilimsel esaslara göre eğitim, öğrenim ve pratif uygulamayı ifade eden bir eğitim olup, Tababet Uzmanlık Tüzüğü ve yönetmeliğinde belirtilen aşamalardan geçilerek yapılacak bir sınavda elde edilecek başarı sonucu uzman olmak mümkündür. Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 18. maddesinde 25. maddesine kadar asistanların yeterlik fişlerinin düzenlenmesi, terfilerinin değerlendirilmesi ve sınava alınma esasları düzenlenmiştir. Asistanların yeterlik fişi başlıklı 18. maddede «Üst üste iki defa olumsuz not alan asistanın çalıştığı sağlık birimi değiştirilir. Aynı kurumda başka birinin olmaması halinde kurum değiştirilir» denilmekte, 20. maddede Asistanlık tezinin asistanlık süresinin bitiminden 4 ay önce tez değerlendirme jürisine verileceği, 21. maddede ise, sözü edilen jüriye asistan hakkında 18. maddeye göre yeterlik fişini doldurmakla yetkili olan şefin katılacağı belirtilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Tüzükte asistanların uzmanlık eğitim süreleri içinde kurumlarını değiştirmeleri 3. madde ile 18. maddede yer alan hallerde kabul edilmiştir. Bu haller istisna olup, gerek eğitim süresi içindeki çalışmaların değerlendirilmesi usulleri, gerekse, eğitimin bitimindeki çalışmaların değerlendirilmesi usulleri, gerekse, eğitimin bitiminden 4 ay önce verilecek tez süresinin oluşumu, prensip olarak uzmanlık eğitiminde aynı kurumda bir bütünlük içinde sürdürülmesi esasının amaçlandığını göstermektedir.

Diğer taraftan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9. maddesinde Tababet dallarından birinde uzman olabilmek için yapılacak çalışmanın şekil ve esaslarının bir tüzükte belirleneceği hükmü yer almış olup, buna dayanılarak çıkarılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünde de tereddüt edilecek herhangi bir konuda engelleyici değil düzenleyici bir hükmün yer alıp almadığına bakmak gerekir. Olaya, bu açıdan bakıldığında da Tababet Uzmanlık Tüzüğünde herhangi bir uzmanlık dalındaki çalışmanın ilgilinin isteğine göre kesilebileceği, ve daha sonra istenildiğinde tekrar devam edilebileceği yolunda herhangi bir ilkenin yer almadığı görülmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine aykırılık görülmediğinden Ankara 1. İdare Mahkemesinin

6.5.1985 gün ve 214 sayılı kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın esas yönünden de reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.10.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/3117
Karar No : 1985/2638

Özeti : İl İdare Kurulunun yargısal nitelikteki kararı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini için dava açılamıyacağı Hk.

Davacı : Naim Şengül

Davalı : Erzincan Valiliği

Davanın Özeti : Davacının Lüzum-u Muhakemesine ilişkin 23.5.1980 gün ve 53 sayılı Erzincan Valiliği İl İdare Kurulu kararı nedeni ile duyduğu manevi ızdırap karşılığı 100.000 liranın tazminat olarak tarafına ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının zararını hedef alacak ve tazminat ödenmesini gerektirecek bir unsur bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı Erzincan İl İdare Kurulunun Danıştay 2 nci Dairesince bozulan 22.5.1980 gün ve 53 sayılı kararı nedeniyle duyduğu manevi elem karşılığında 100 bin lira manevi tazminata hükmedilmesini talep etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin b bendi ile 12. maddesinde tam yargı davalarının idari işlemlerden hakları muhtel olanlar tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının tazminat davasına dayanak teşkil ettiği Erzincan İl İdare Kurulunun Danıştay 2 nci Dairesince bozulmuş olan 22.5.1980 gün ve 53 sayılı kararı ile idari işlem niteliğinde olmayıp cezai bir mahiyet taşadığından tazminat davasına konu teşkil edemez.

Açıklanan bu sebeple inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Erzincan Valiliği İİ İdare Kurulunun 22.5.1980 gün ve 53 sayılı kararı ile lüzumu mahkemesine karar verilen davacının bu karara karşı itirazının Danıştay İkinci Dairesinin 15.2.1982 gün ve 574 sayılı kararı ile kabul edilecek kararın bozulmasını ve sanığın yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmesi üzerine, Erzincan Valiliği İl İdare Kurulunun 22.5.1980 gün ve 53 sayılı kararı nedeniyle duyulan manevi ızdırap karşılığı 100.000 liranın tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Kanunun 5. maddesi ile İdare Mahkemelerinin iptal ve tam yargı davalarını çözümlemekle yükümlü oldukları belirtilmiş, 2575 sayılı Danıştay Kanunun geçici 6. maddesinin «Daha önce Danıştay'ın görev alanında olup, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ile bu mahkemelerin görevine giren davalar, bu mahkemeler göreve başlayıncaya kadar Danıştayda sonuçlandırılır» hükmü uyarınca yukarıda belirtilen mahkemelerin göreve başlamasından önce 3.5.1982 tarihinde açılan bu davada Danıştay'da incelenecektir.

2575 sayılı Danıştay Kanunun 23. maddesinin (b) bendinde ise, Danıştay'ın idari davaları karara bağlamakla görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

5442 sayılı Kanunun 60 nci maddesinde «idare kurulları idari, istişarı ve yargısal olmak üzere türlü karar alırlar» denilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 12 ve 13. maddelerinde Tam yargı davası açılma halleri düzenlenmiş ve bu haller iki ana unsur etrafında toplanmıştır. Buna göre tam yargı davasının temelinin idari eylem veya idari işleme dayalı olması gerekmektedir. Olayda ise İl İdare Kurulunun yargısal nitelikteki kararı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini talep edilmekte olduğundan bu talebin idari bir eylem veya işleme dayalı olmaması nedeniyle idari dava olarak incelanmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 750 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine, 12.12.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/598
Karar No : 1985/2475

Özeti : Kamu görevlileri ile ilgili olup da İdari Yargılama Usulü Kanununun 33. maddesinde gösterilmemiş bulunan idari davaların, kanunun 32. maddesinde belirtilen genel yetki içinde mütalaa edileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İsmail Aslantaş

Karşı Taraf : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 12.2.1985 gün ve 1985/38 sayılı kararının; davalı kurumda görevli iken yüksek okul mezuniyetini bilgi olarak bildirdiği, hizmetlerinin değerlendirilmesi için başvuruda bulunmadığı, bu hususta kanunda herhangi bir süre belirtilmediği, hizmetlerinin değerlendirilmesini her zaman isteyebileceği nedenleriyle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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; Aydın Toprak İskan Müdürlüğünde harita teknik memuru olarak çalışmakta iken Aydın Turizm İşletmeciliği Yüksek Okulunu bitiren ve naklen atandığı Ziraat Bankası Germencik Şubesinde görevli iken de davalı idareye müracaat ederek 657 sayılı Kanunun 36. maddesi 12/d fıkrası gereğince hizmetlerinin değerlendirilmesini isteyen davacının, bu isteğinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmış olup; Aydın İdare Mahkemesinin; 12.2.1985 gün ve 1985/38 sayılı kararı ile yüksek okulu bitirdiği tarihte görevli olduğu davalı idareye müracaat etmeyerek hakkından vazgeçtiği ve halen görevli olmadığı davalı idarece hizmetlerinin değerlendirilmesi olanağı bulunmadığı gereçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar davacı tarafından; yüksek okulu bitirdiği tarihte hizmetlerinin değerlendirilmesi için kanunda herhangi bir süre gösterilmediği, her zaman değerlendirilebileceği ileri sürülerek bozulması isteği ile temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasında; «Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesi dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.» hükmü ile aynı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasında, «Kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konularda doğan davalarda yetkili mahkeme kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir» hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümlerine göre kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemelerin hangileri olduğu 33. maddede gösterilmiş ise de; kamu görevlileri ile ilgili olup da bu madde kapsamında belirtilmemiş olan davaların, idari davalarda genel yetkili mahkemeyi gösteren 32. madde kapsamından ayrı düşünülmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Ziraat Bankası Germencik Şubesinde görevli olan davacının Aydın Toprak İskan Müdürlüğünde görevli iken bitirdiği üst öğrenimi sebebiyle 657 sayılı Kanunun 36. maddesi 12/d fıkrası gereğince hizmetlerinin değerlendirilmesi isteğinin reddi işlemine karşı açıldığı anlaşılan davanın, yan ödeme, harcırah, maaş gibi doğrudan doğruya parasal hak ile ilgili bir konudan doğan davalar gibi nitelendirilmesi mümkün olmayıp; hizmetlerinin değerlendirilmesi sonucunda, dolayısıyla parasal menfaat doğduğu dikkate alınarak yetki yönünden yukarıda belirtilen 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrası kapsamında düşünülmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu Ankara İdare Mahkemesinin yetkisine giren dava konusu hakkında Aydın İdare Mahemesince karar verilmesinde yetki yönünden isabet bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın Aydın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19.11.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının üst okul bitirmesi sebebiyle 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin 12/d fıkrası gereğince hizmetlerinin değerlendirilmesi, sonucu itibariyle parasal bir menfaat meydana getirdiğinden bu isteğin reddine dair işlem aleyhine açıldığı anlaşılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33. maddesinin 3. fıkrası gereğince davacının görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olan Aydın İdare Mahkemesince görülmesinde yetki yönünden isabetsizlik bulunmadığı bu nedenle davanın esastan incelenmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/494
Karar No : 1985/1271

Özeti : Parselinde otopark tesis etmeden yapı kullanma izninin alınmış olmasının, sonradan ödenmesi gereken otopark ücretinin tahsiline engel teşkil etmiyeceği, otopark ücret tarifesi 20.2.1979 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten itibaren otopark ücretinin tahsili imkanı doğduğundan zamanaşımına başlangıç olarak bu tarihin esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : H. Sadriye Şeremetli.

Karşı Taraf : Balıkesir Belediye Başkanlığı.

İstemin Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddeye göre çıkarılan 7.5.1976 günlü, 15580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren Belediyelerin İmar Yönetmeliklerine ek Yönetmelik kuralları uyarınca 107.198,15.— lira otopark ücretinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.2.1985 günlü, E: 1984-58, K: 1985-28 sayılı kararının; belediyenin inşaat alanında otopark yeri ayrılıp ayrılmadığını araştırmadan ruhsat verdiği, bunun sonucu meydana gelen zararın tazmininin belediyeye ait olduğu, zamanaşımını kesen tarihin mahkemece yanlış saptandığı, zamanaşımının kesilmesi 6183 sayılı Yasanın 103. maddesinde belirtilen hallerde mümkün olup olayda da zamanaşımının kesilme tarihinin ödeme emrinin tebliğ edildiği 13.2.1984 tarihi olduğu, buna göre alacağın zamanaşımına uğradığı, zamanaşımına başlangıç tarihi olarak yapı kullanma izninin verildiği tarihin esas alınmasında da isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesince öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddeye göre çıkarılan 7.5.1976 günlü, 15580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren Belediyelerin İmar Yönetmeliklerine ek Yönetmelik kuralları uyarınca 107.198.15.— lira otopark ücretinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılmış olup, Balıkesir Vergi Mahkemesince olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik uyarınca parselinde otopark tesis etmek veya belediyece gösterilen otoparklardan ücret ödemek suretiyle yararlanmak zorunda olan davacının parselinde otopark tesis etmeden yapı kullanma izni almış olmasının, sonradan ödenmesi gereken otopark ücretinin tahsiline engel teşkil etmiyeceği, öte yandan otopark ücretinin tespitine ilişkin 11.10.1978 günlü ve 4365 sayılı Belediye Encümeni kararı 20.2.1979 günlü, 3298 sayılı yazıdaki şartlar ve kayıt ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığından, bu kayıt ve şartlara uyulmadığı davacı tarafından iddia ve ispat edilmediğine göre otopark ücretinin fahiş olduğu yolundaki iddiada isabet bulunmadığı, olayda zamanaşımından da bahsetmenin mümkün olmadığı, çünkü dava konusu otopark ücretinin 1978 yılında yapı kullanma izinlerinin verilişi ile doğduğu, bu ücretin istenmesine ilişkin yazının 21.12.1983 tarihinde davacıya tebliği ile zamanaşımı kesilmiş olduğundan, söz konusu otopark ücretinin ödeme emri ile takip konusu yapılmasında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İdare Mahkemesi kararında, zamanaşımına başlangıç olarak yapı kullanma izinlerinin verildiği 1978 tarihi esas alınmışsa da, 7.5.1976 günlü, 15580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren yönetmelik uyarınca 11.10.1978 günlü, 4365 sayılı Belediye Encümeni kararıyla kabul edilen otopark ücret tarifesi 20.2.1979 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmiş olup, bu tarihten itibaren otopark ücretinin tahsili imkanı doğduğundan zamanaşımına başlangıç olarak bu tarihin esas alınması gerekmektedir. Mahkeme kararının zamanaşımı başlangıcına esas alınan tarih dışındaki diğer gerekçeleri ise yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.2.1985 günlü, E: 1984-58, K: 1985-28 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek, zamanaşımının başlangıcına ilişkin kısmı yukarıda değinildiği şekilde değiştirilmek suretiyle anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/4016
Karar No : 1985/1273

Özeti : İmar planı uyarınca davacıya ait taşınmazın imar parseli haline gelebilmesi için yolda kalan kısmın belediyeye terki, belediyeye ait yol fazlası kısmın da bu parselle tevhidi gerektiğinden, yeni parsel oluşmadan uygulama yapılamıyacağı yolunda belediyece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Suat Başol

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nurten Kalemoğlu

Davanın Özeti : İstanbul Erenköy, 636 ada, 107 parsel sayılı taşınmaza imar durumu verilmesi istemi üzerine 1978 onay tarihli bölgeleme imar planı notu uyarınca yürürlükteki planda öngörülen şartlara göre yeni parsel tahakkuk ettirilmeden uygulama yapılamayacağı yolunda İstanbul Belediyesi Emlak İstimlak Müdürlüğünün 30.10.1981 günlü, 37871 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; taşınmazdan yola terki gereken kısım ile belediyeye ait tevhidi gereken bölümün bedellerinin takas edilmesi isteğinin gerekçesiz reddedildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Onaylı imar planı uyarınca taşınmazın imar parseli haline getirilebilmesi için 123 m² lik kısmının yola terki, belediyeye ait 34 m² lik bölümün de tevhidi gerektiği, tevhit ücretinin tarifeye bağlı bir kamu alacağı olduğu, bu ücretin davacı tarafından ödenmesi gerektiği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, imar durumu verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait 107 sayılı parsele mer'i plana göre imar durumu verilebilmesi için dosyada mevcut krokidede belirtildiği gibi, 107 sayılı parselden yola isabet eden 123 m² lik alanın yola terkin işleminin yapılmasının ve 34 m² lik alanında anılan parselle tevhit edilmesinin zorunlu olduğu ve yapılan işlemlerde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul Erenköy 636 ada, 107 parsel sayılı taşınmaza imar durumu verilmesi istemi üzerine 1978 onay tarihli bölgeleme imar planı notu uyarınca yürürlükteki planda öngörülen şartlara göre yeni parsel tahakkuk ettirilmeden uygulama yapılamayacağı yolunda İstanbul Belediyesi Emlak İstimlak Müdürlüğünce tesis edilen işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kulanılamayacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, 8.12.1978 onay tarihli imar planı notunda her parsel için mer'i planda öngörülen yeni parsel tahakkuk ettirilmeden uygulama yapılamıyacağı açıklamasının yer aldığı, anılan imar planı gereğince uyuşmazlık konusu taşınmazın imar parseli haline getirilebilmesi için yolda kalan 123 m² lik kısmın belediyeye terki, taşınmazın doğusunda yer alan ve belediyeye ait yol fazlası 34 m² lik parçanın da davacıya ait taşınmazla tevhidi gerektiği, davacının taşınmazı için imar durumu istemesi üzerine değinilen imar planı gereğince yeni parselin tahakkuk ettirilmeden uygulama yapılamayacağının bildirildiği dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından taşınmazdan yola terki gereken kısım ile belediyeye ait tevhidi gereken bölümünün bedelelrinin takas edimlesi gerektiği ileri sürülmüşse de; idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği cihetle bu sava itibar etmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, takdir edilen 3400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/256
Karar No : 1985/1145

Özeti : İmar planında küçük sanayi sitesi olarak ayrılmış bulunan taşınmazların belediyece bu amaçla kurulmuş bulunan kooperatife tahsisen satışına ilişkin işlemin idari bir işlem olduğu ve idari yargının görev alanına girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İsmet Hacıabdurrahmanoğlu

Vekili : Av. Alparslan Avdan

Karşı Taraf : Zonguldak Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Hikmet Odabaş - Av. Gönül Sever

İstemin Özeti : Zonguldak, Ontemmuz Mahallesi Acılık Mevkiinde olup, EKİ Müessesesi Müdürlüğünden 6830 sayılı Kanunun 30. maddesine göre anlaşma yoluyla alınarak belediyenin mülkiyetine geçen ve imar planında küçük sanayi sitesinde kalan 171 ada, 9, 10 ve 43 sayılı parsellerin S.S. Acılık Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine tahsisen satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü, E: 1983/293, K: 1984/205 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanunun 34. maddesi uyarınca uyuşmazlığın İdare Mahkemesince çözülmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Zonguldak Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı temyiz edilen kararın onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Zonguldak İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek duruşma yapılmasına gerek görülmeksizin işin gereği düşünüldü:

Usule ilişkin itiraz yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, Zonguldak Ontemmuz Mahallesi, Acılık Mevkiinde olup EKİ Müessesesi Müdürlüğünden 6830 sayılı Kanunun 30. maddesine göre anlaşma yoluyla alınarak belediyenin mülkiyetine geçen ve imar planında küçük sanayi sitesinde kalan 171 ada, 9, 10 ve 43 sayılı parsellerin S.S. Acılık Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine tahsisen satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü, E: 1983/293, K. 1984/205 sayılı kararıyla davanın idari uyuşmazlık olmadığı nedeniyle görev yönünden reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Onaylı imar planında küçük sanayi sitesi yeri olarak ayrılmış bulunan taşınmazların belediyece bu amaçla kurulmuş bulunan kooperatife tahsisen satışına ilişkin işlemin bir idari işlem olduğu tartışmasız bulunduğundan işlemin idari yargının görev alanına giren bir idari uyuşmazlık olmadığından bahisle davanın görev yönünden reddi yolundaki Zonguldak İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü, E: 1983/293, K: 1984/205 sayılı kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle anılan Mahkeme kararının BOZULMASINA;

2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasına gelince:

S. S. Acılık Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi husumetten çıkarılarak işin gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 13. fıkrasıyla, «Umumun selamet, sıhhat, huzur ve istirahatine tesiri melhuz olan imalat, istihsalat, müdeaharat ve tesisatın yerlerini tesbit etmekle görevli bulunan belediyenin, imar planına uygun olarak Küçük Sanayi Sitesi kurmak amacıyla kamulaştırma ve anlaşma suretiyle temin ettiği yerleri, sitenin inşaası konusunda yeterli mali olanağı bulunmaması nedeniyle üyeleri esnaf olan ve Küçük Sanayi Sitesi kurmak ve inşa etmek amacıyla kurulan S.S. Acılık Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine tahsisinde, mevzuata aykırılık görülmediğinden işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000 lira temyiz harcı ile 1800 lira temyiz posta ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazladan yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, 5000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Zonguldak Belediye Başkanlığına verilmesine 26.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/204
Karar No : 1985/1229

Özeti : Eksik ve hatalı şekilde düzenlendiği bizzat belediyece de kabul edilerek onama aşamasına gelmiş çalışmalarla revize edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmış bulunan imar planı değişikliği işleminde, şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Arife Güvenal

Davalı : Edremit Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 4.6.1982 onay tarihli imar planının Camivasat Mahallesi, 284 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın bitişik nizamdan çıkarılarak bahçeli nizama dahil edilmesine ve inşaat yoğunluk koşulu getirilmesine ilişkin kısmının; Bölgede bitişik nizam oluşmuş yapılaşma bulunduğu, komşu parselde 1981 yılında verilen ruhsatla parsel bütününde inşaat yapıldığı, işlemde kamu yararı bulunmadığı öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden ve istem yazısına belediyeden alınan cevaba ekli krokilerden, davacıya ait 9 sayılı parselin bulunduğu adada eski kent planıyla bitişik inşaat nizamında yapı sistemi kabul edilmiş ve davacının komşusunun da kendi parsel hududuna kadar gelecek biçimde inşaatını yapmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Halbuki, 1982 yılında onaylı planla ayrık nizam inşaat sistemi kabul edilmekle davacı mağduriyetine neden olan planın bu kısmının iptalini istemektedir. İmar planından çıkartılan krokilerden de anlaşılacağı üzere adanın bu kısmında bir kaç taşınmaz mal bulunmakta ve hemen yanlarında da enstitü mevcut bulunmaktadır. Yeni plan düzenlemeleri sırasında belediyelerin hemşerilerinin hak ve menfaatlerini koruma görevinin bulunduğunu gözönünde tutmaları gerekir. Adanın bu kısmında yukarda da belirtildiği gibi çok az taşınmaz malı bulunmaktadır. Bir taşınmaz mal sahibinin kendi parsel hudutlarına kadar genişleyen yapı yapmasına imkan sağlanmış iken, cüzi diğer taşınmaz sahiplerine de aynı olanağı sağlayarak düzenleme ve tedbirleri belediyenin alması hak ve nasafet kaidelerine daha uygun olur. Hemen civarda okulun bulunması da gözönüne alındığında da planın bu kısmında şehiriçi planında davacının taşınmaz malıyla ilgili kısmının iptalinin uygun olacağı kanısına varılmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, 4.6.1982 onay tarihli imar planının; Camivasat Mahallesi 284 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın bitişik nizamdan çıkarılarak bahçeli nizama dahil edilmesine ve inşaat yoğunluk koşulu getirilmesine ilişkin kısmının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazın 1966 yılında onanan imar planında bitişik nizam 5 katlı ticaret bölgesinde kaldığı, 4.6.1982 tarihinde onanan imar planı değişikliği ile; önden 5 m. bahçe mesafesi bırakılması ve yine 5 katlı ticaret bölgesinde kalmakla birlikte % 70 inşaat yoğunluğu koşullarının getirildiği, ancak dava konusu imar planının bütününde, uygulamada birçok eksiklikler ve aksamaların ortaya çıkması üzerine 13.6.1984 günlü, 22 sayılı Belediye Meclisi kararıyla davacının taşınmazını da kapsayan revize çalışmalarının başlatıldığı, henüz onaylanarak yürürlüğe girmemiş bulunan revizyon çalışmaları sonunda anlaşmazlığa konu taşınmaza konulan inşaat yoğunluğu koşulunun kaldırılarak bitişik nizamda önden 5 m. çekme mesafesi 5 katlı ticaret bölgesi olarak imar durumunun yeniden düzenlendiği, muhtelif tarihlerde verilen ara kararlarıyla davalı belediye başkanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığından getirtilen bilgi ve belgelerin incelemesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu imar planı değişikliğinin eksik ve hatalı şekilde düzenlendiği bizzat belediyece de kabul edilerek onama aşamasına gelmiş çalışmalarla revize edilmesi zorunluğunun ortaya çıkmış bulunması karşısında tesis edilen işlemde şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu imar planının davacıya ait taşınmazla ilgili kısmının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3150 lira yargılama giderinin davalı belediyeden alınarak davacıya verilmesine 10.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/725
Karar No : 1985/1324

Özeti : Birbirlerine kesinlikle aykırı teknik gerekçe içeren ve farklı saptamalarda bulunan bilirkişi raporlarından birinin tercih nedenlerinin konunun uzmanı bilirkişilere yeniden yaptırılacak teknik inceleme sonucu belirlenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesince müdahiller tarafından ibraz edilen bilirkişi raporlarına itibar edilerek anlaşmazlığa konu yapı temellerinin 1.10.1983 tarihinden önce yapıldığı sonucuna ulaşılmasında isabet görülmediği, öte yandan anlaşmazlığa konu yapıların 2981 sayılı Yasa kurallarından yararlandırılması sonucuna varılması halinde, iptali istenilen inşaat ruhsatının da kapsamı ve nitelik yönünden mahkemece incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Osman Özdemir

Vekili : Av. Mehmet Cemal Yaşar

Karşı Taraf : Alanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Birsen Neğiş

Karşı Taraf Yanında Müdahiller : 1 — Kemal Atlı
2 — Fuat Arapgirlioğlu

Vekilleri : 1 — Av. İsmail Müftüoğlu
2 — Av. Necati Aras
3 — Av. Yılmaz Atlı

İstemin Özeti : Alanya, Telatiye Köyü, 727 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyüne ilave 6 Blok 96 daire yapımı için 2981 sayılı Yasa uyarınca verilen 16.11.1984 günlü, 2/17-25 sayılı inşaat ruhsatının iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 4.7.1985 günlü, E: 1985/21, K: 1985/385 sayılı kararının; Usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Alanya Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Ruhsat verilen blokların temellerinin 1.10.1983 tarihinden önce atıldığının yeminli özel teknik büroca saptandığı, aynı hususun adli mahkemece yapılan keşifle de tesbit edildiği, ayrıca durumun Bayındırlık ve İskan Bakanlığına da sorularak 2981 sayılı Yasaya göre işlem yapılmasının bildirilmesi üzerine dava konusu yapı ruhsatının verildiği, işlemin mevzuata uygun olduğundan bahisle temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Müdahillerin Savunmasının Özeti : Yapı temellerinin 1.10.1983 tarihinden önce atılmış olması nedeniyle 2981 sayılı Yasa kapsamına girdigi, ayrıca temellerin 1972 yılında verilen ilk ruhsata ve projeye uygun olduğu, birden çok bilirkişi tesbitinin temellerin 1.10.1983 ten önce yapıldığını ortaya koyduğu, oysa davacı tarafını tek bir bilirkişi raporuna itibar edilmesini istediği, üstelik aynı konuda yeminli özel teknik büro raporunun da mevcut olduğu, bu nedenlerle temyiz edilen kararda bozma nedeni bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Antalya İdare Mahkemesi kararının, söz konusu inşaatta yoğunluğun arttırıldığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteğinin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Alanya Telatiye Köyü, 727 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyüne ilave 6 Blok - 96 daire yapımı için 2981 sayılı Yasa uyarınca verilen inşaat ruhsatının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince müdahiller tarafından Alanya Asliye Hukuk Mahkemesince tapu iptali ve hisselerin düzeltilmesi davalarında yaptırılan tesbit ve bu tesbitlere dayalı bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle bloklara ait temellerin 1.10.1983 tarihinden önce atıldığı sonucuna varılarak dava reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu yapı ruhsatının dayanağı olan 2981 sayılı Yasa ve anılan yasanın uygulanmasına dair yönetmelikte 1.10.1983 tarihinden önce temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydıyla imar mevzuatına aykırı yapılar, muhafaza edilecek yapılar olarak belirlenmiştir. Şu hale göre, uyuşmazlık esas itibariyle ilave 96 daireye ait sömel betonların 1.10.1983 tarihinden önce dökülüp dökülmediği noktasından kaynaklanmaktadır.

Dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden, Alanya Asliye Hukuk Mahkemesince taşınmazların yerinde yapılan tesbitlerde düzenlenen muhtelif raporlardan teknik bilirkişi Hulki Çakıcı tarafından verilen 12.11.1984 günlü raporda; 2981

sayılı Kanun gereğince yapılan başvuruya göre 5 blokun temellerinin mevcut olduğu, yine Teknik bilirkişi Cengiz Aydoğan'ın 2.3.1985 gününde yapılan keşifte, bina temellerinin kaydırılarak incelenmesi sonucu eskiden mevcut temeller dışında eski temel kalıntısına rastlanamadığını ve toprak kesitinden bu kısımların hiç kazılmamış olduğunun anlaşıldığını ifade ettiği, bu ifadenin tesbit zaptına geçirildiği, gibi anılan bilirkişinin 7.3.1985 gününde aynı yolda rapor düzenlediği, davacı tarafından adli mahkeme kanalıyla yaptırılan tesbit neticesinde iki inşaat mühendisi tarafından verilen 11.1.1985 günlü bilirkişi raporunda ise, 6 blokun 1.10.1983 den önce yapıldığı sözü edilen temellerin iptal edilerek inşaatın yeni temeller üzerinde sürdürüldüğü, inceleme yapıldığı sırada bile yeni temellerin sömel pabuçlarının yapımının devam ettiği hususlarının açıklandığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince oyçokluğu ile verilen kararında; müdahiller tarafından ibraz edilen bilirkişi raporlarına itibar edilerek anlaşmazlığa konu yapı temellerinin 1.10.1983 tarihinden önce yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, birbirlerine kesinlikle aykırı teknik gerekçe içeren ve farklı saptamalarda bulunan bilirkişi raporlarından birinin tercih nedenlerinin yine konunun uzmanı bilirkişilere yeniden yaptırılacak teknik inceleme sonucu belirlenmesi gereklidir. Bu itibarla, dosyada mevcut raporlar arasındaki açık çelişki giderilmeksizin oluşturulan karar gerekçesinde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; yaptırılacak bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenecek rapora göre; anlaşmazlığa konu yapıların 2981 sayılı Yasa kurallarından yararlandırılması sonucuna varılması halinde, iptali istenilen yapı inşaat ruhsatının da kapsam ve nitelik yönünden İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesince verilen 4.7.1985 günlü, E: 1985/21, K: 1985/385 sayılı kararının BOZULMASINA, 1000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 600 lira harcın ve ikinci kez yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 750 lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/315
Karar No: 1985/1284

Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununun 35. maddesine istinaden istenilen yol, su ve kanalizasyon bedelinin vergi, resim ve harç niteliğinde olmaması nedeniyle ihbarname ile de istenilmiş olsa bile bu konuda düzenlenen ihbarnamenin aslında bir idarî işlem olduğu gözönünde bulundurularak bu işleme karşı açılan davanın idare mahkemesince görülüp, çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : Çorlu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Alpaslan Erol

Karşı Taraf : Mehmet Nurset Ilıca

Vekili : **Av.** Mehmet Binicici

İstemin Özeti : 6785 sayılı Yasanın 35. maddesine göre yol-su-kanalizasyon bedeli olarak yapılan tahakkukun iptali dileğiyle açılan davada Mahkemece verilen ara kararları gereklerinin davalı idarece yerine getirilmediği, ortada yapılmış bir hizmet bulunmadığı ve ayrıca yapı izni de söz konusu olmadığından dayanağı anlaşılmayan tahakkukun terkini yolunda Tekirdağ Vergi Mahkemesince verilen 11.6.1984 günlü, E: 1984/10, K: 1984/116 sayılı kararın dava konusu tahakkukun dayanağı olan yol - su - kanalizasyon hizmetlerinin 1979 yılında yapılmış olduğu Mahkemenin ara kararlarına idarece cevap verildiği, taşınmazın satıldığını gösterir belgenin Tapu Sicil Muhafızlığından istenebileceği, Mahkemenin ne istediğini ara kararında açıkça belirtmesi gerektiği, ara kararının yorumlanmak suretiyle cevaplandırılamıyacağı, bu nedenle ara kararı gerekleri yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın kabulünde isabet olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar Yasasının 35. maddesine göre, yapı izni verilebilmesi için, bu sahalarda plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yolunun ve lağımın yapılması şarttır; ancak bunlardan parselasyon planları onaylı olanların parselleri hizasına rastlayan ve hissesine düşen yol ve lağım bedelini verenlere de yapı izni verilir.

Böylece yol ve lağım bedelinin alınması bu gibi sahalarda yapılacak yapılar için, ruhsat safhasında söz konusu olabilmektedir. Uyuşmazlıkta ise yapı ruhsatı söz konusu bulunmamaktadır.

Açıklandığı üzere 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, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 6785 sayılı Yasanın 35. maddesine göre yol-su-kanalizasyon bedeli olarak yapılan tahakkukun iptali isteğiyle açılmış olup, Tekirdağ Vergi Mahkemesince 29.3.1979 tarihinde ifraz edilerek tamamına yakın bir kısmı yine 1979 yılında satılan taşınmaz için yapı izni söz konusu olmadığı gibi belediyece yol-su-kanalizasyon hizmetlerinin götürüldüğü de belli olmadığından konuya açıklık getirmek bakımından Mahkemece verilen ara kararı gereklerinin davalı idarece yerine getirilmediği, bu nedenle ortada yapılmış bir hizmet bulunmadığı ve ayrıca yapı izni de söz konusu olmadığından tahakkukun dayanağının anlaşılmadığı gerekçesiyle terkinine karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 6785 sayılı Yasanın 35. maddesine göre yol-su-kanalizasyon bedeli olarak yapılan tahakkukun iptali dileğiyle açılan davayı Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 8.8.1983 günlü, E : 1983/42, K :1983/498 sayılı kararı ile 6785 sayılı İmar Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların İdare Mahkemelerince çözümleneceği gerekçesiyle görev yönünden reddederek dava dosyasını Edirne İdare Mahkemesine gönderdiği ve bu Mahkemenin de davayı 13.12.1983 günlü, E : 1983/410, K : 1983/347 sayılı kararı ile yol-su-kanalizasyon harcamalarına katılma payına ilişkin ihbarnamenin İdare Mahkemesinde iptal davasına konu olamıyacağı gerekçesiyle görev yönünden reddederek, bu suretle ortaya çıkmış olan olumsuz görev uyuşmazlığının 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca çözümü için dava dosyasını Edirne Bölge İdare Mahkemesine gönderdiği, Bölge İdare Mahkemesinin 20.12.1983 günlü, E: 1983/150, K: 1983/773 sayılı kararıyla davanın, davacıdan 6785 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca yol-su-kanalizasyon bedeli talep etmesinden doğması ve söz konusu maddede, bu maddenin uygulanmasında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin tatbik olunacağının belirtilmiş olması nedeniyle davanın görüm ve çözümünün Tekirdağ Vergi Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde olduğuna karar verilmesi üzerine davaya Tekirdağ Vergi Mahkemesince bakılarak temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar belediyece yol-su-kanalizasyon bedelinin tahakkuku için belediye vergi ve resimlerine ait ihbarname düzenlenmiş ve davada bu ihbarnameye karşı açılmış ise de, sözü edilen ihbarnamenin yasal dayanağının 6785 sayılı İmar Kanununun 35. maddesi olduğu çekişmesizdir. Şu hale göre 6785 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca ödenmesi istenilen para vergi, resim ve harç niteliğinde bulunmadığından ödenmesi ihbarname ile istenilmiş olsa bile dava konusunun ihbarname şeklinde düzenlenmiş bir idari işlem olduğu açık bulunduğundan, bu işleme karşı açılan davanın Edirne İdare Mahkemesince görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 11.6.1984 günlü, E: 1984/10, K: 1984/116 sayılı kararının görev yönünden BOZULMASINA, dosyanın görevli Edirne İdare Mahkemesine gönderilmesine, 1.000.— lira temyiz harcının temyiz isteminde bulunana iadesine 7.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/786
Karar No : 1985/1194

Özeti : Mevzii imar plânında resmi yapı alanında kalan ve eski eser olan yapının tarihi önemi gözönünde bulundurularak restore edilmek suretiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmak üzere adıgeçen bakanlıkça kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, 2981 sayılı Yasanın 6. maddesinin kamulaştırmayı engellemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sönmez Neşriyat ve Matbaacılık A.Ş.

Vekili : Av. M. Fazıl Akkaya

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Sultanahmet, 63 pafta, 99 ada, 21 parsel sayılı taşınmazın Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmak ve tarihi önemi gözönüne alınarak restore edilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin 1.9.1982 günlü, 82/299 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davada, 2981 sayılı Yasanın 6. maddesine göre anılan yerle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca yeniden belirleme yapılmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 10.4.1985 günlü, E : 1983/661, K : 1985/172 sayılı kararının; kamulaştırma tebligatının usul ve yasa kurallarına aykırı olduğu, 2863 sayılı Yasanın 7 ve 8. maddesinde öngörülen işlemler yapılmadan bir yerin tarihi eser olarak kabul edilip kamulaştırılamıyacağı, 2942 sayılı yasa yürürlüğe girdiğinden kamulaştırma işleminin 6830 sayılı Yasaya göre yürütülmesinde isabet bulunmadığı, Mahkemece davanın esası hakkında karar verilmemesinin usul ve yasaya, Anayasaya aykırı olduğu, aynı kamulaştırma kararına karşı 63 pafta, 99 ada, 24 parsel sahibinin açmış olduğu davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kamulaştırma kararının iptaline karar verdiği, bu nedenle ortada bir kamulaştırma kararı kalmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İstimlakle ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının, taşınmaz malın istimlakinde mevzuata uyarlık bulunmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Sultanahmet, 63 pafta, 99 ada, 21 parsel sayılı taşınmazın Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmak ve tarihi önemi gözönüne alınarak restore edilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin 1.9.1982 günlü, 82/299 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış olup, İstanbul 2. İdare Mahkemesince 2981 sayılı Yasanın 6. maddesinde, şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve sit bölgelerine ilişkin kararların 2863 sayılı yasa uyarınca, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç iki yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirleneceği ve ilan edileceği kurala bağlandığından, anılan yasa kuralı gereğince bu yerle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca söz konusu belirlemenin yapılmadığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü Kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Olayda da, davacıya ait taşınmazın 1/1000 ölçekli, 13.11.1981 onay günlü Sultanahmet Meydanı ve Çevresi mevzii imar plânında resmi yapı alanında kaldığı anlaşıldığından, söz konusu taşınmazın tarihi önemi gözönünde bulundurularak restore edilmek suretiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2981 sayılı Yasanın 6. maddesinde «şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve sit bölgelerine ilişkin kararlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç iki yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenir ve ilan edilir.» kuralı öngörülmüş ise de, bu kuralın imar planında resmi yapı alanı olarak belirlenen yerlerdeki, kamu idarelerinin Yasalarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan, taşınmaz malları kamulaştırmalarını engellemiyeceği açıktır.

Öte yandan, davaya konu işlem 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca turizm amacıyla yapılan bir kamulaştırma olmadığından, anılan yasanın 8. maddesinin A fıkrasının 3 numaralı bendi uyarınca bu işleme karşı dava açılamıyacağı yolundaki davalı savında da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 10.4.1985 günlü, E: 1983/661, K: 1985/172 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen davanın aynı gerekçelerle reddine, tüm yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 750.— lira harç ile fazladan yatırılan 700.— lira harcın istek halinde temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/853
Karar No: 1985/1492

Özeti : Köye pazar ve çarşı yerleri yapmakla görevli köyün, köyde yetiştirilen hayvanların sağlıklı koşullarda kesimi, kaliteli et üretimi ve köylüye satılması işlemleri için mezbaha yaptırılmasının köyde çarşı yaptırmak görevinin doğal sonucu olduğundan, davacıya ait yerin köy ihtiyar kurulu kararı ile mezbaha, ayrıca sağlık ocağı ile spor sahası için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yenikaraağaç Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. Ertan Ataman

Karşı Taraf : Salih Ay, Naciye Ay

Vekilleri : Av. H. Şahabettin Kuranel

İstemin Özeti : Yenikaraağaç Köyü, 539 ve 1464 parsel sayılı taşınmazların özel mülkiyette bulunan 32/48 hissesinin tamamının spor sahası, mezbaha ve sağlık ocağı yapmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 1.7.1984 günlü, 10 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının iptali yolunda Bursa İdare Mahkemesince verilen 8.5.1985 günlü, E: 1984/541, K: 1985/281 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Bursa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Temyiz isteminde bulunanın duruşma yapılması yolundaki isteği yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Yenikaraağaç Köyü, 539 ve 1464 parsel sayılı taşınmazların özel mülkiyette bulunan 32/48 hissesinin tamamının spor sahası, mezbaha ve sağlık ocağı yapmak

üzere kamulaştırılmasına ilişkin 1.7.1984 günlü, 10 sayılı Köy İhtiyar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince gerek köyün mecburi işleri gerekse yapılması köylünün isteğine bağlı olan işler arasında mezbaha ve sağlık ocağı yapımının bulunmadığı, spor yaptırılması köylünün isteğine bağlı işlerden olmasına rağmen kamulaştırma plan ve krokisinin tebliğ edilmediği gibi taşınmaz üzerinde spor sahasının yerinin de belirlenmediği gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı köy muhtarlığınca temyiz edilmiştir.

Köye mezbaha ve sağlık ocağı yapma işinin 442 sayılı Köy Kanununun 13. ve 14. maddelerinde yer almadığı gerekçesiyle kamulaştırma işlemi iptal edilmişse de, Kamulaştırma Kanunu köy lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararı verecek mercii köy ihtiyar kurulu olarak belirtilmekte, 442 sayılı Köy Kanunu da köye ait işler görmekle aynı mercii görevli ve yetkili kılmaktadır.

Köy Kanununun 13. ve 14. maddelerinde köyün yapacağı işler belirtilmiş olup, her iki yasa maddesinde tarla, bağ, bahçe işlerinin yanısıra hayvancılık köylünün asıl uğraşlarından biri olarak düzenlenmiş, anılan 14 üncü maddenin 7 nci bendinde pazar ve çarşı yerleri yapmak, aynı maddenin 30 ve 31 nci bentlerinde de köyde sağlık işlerine bakmak üzere bir sağlık korucusu bulundurmak ve hükümet tarafından sağlık işlerinde kullanılmak üzere verilecek ilaçları korumak görevleri yer almıştır.

Her ne kadar değinilen yasa maddelerinde köye mezbaha yapmak açıkça sayılmamışsa da; köye pazar ve çarşı yerleri yapmakla görevli köyün, köyde yetiştirilen hayvanların sağlıklı koşullarda kesimi, kaliteli et üretimi ve köylüye satılması işlemleri için mezbaha yaptırması köyde çarşı yerleri yaptırmak görevi doğal sonucunu teşkil eder. Kaldı ki, köylünün asıl uğraşları arasında bulunan hayvancılığın geliştirilmesi amacıyla yıllar geçtikçe çoğalan ve ortaya çıkan yeni ve zorunlu ihtiyaçların karşılanarak köyün gelirinin artırılmasına katkıda bulunulması, köyün ve köy halkının ortak ve genel yararınadır. Bu itibarla, mezbaha için yer sağlanarak bu hizmetin yürütülmesi amacına yönelik kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, sağlık korucusu bulundurmak ve sağlık işlerinde kullanılacak ilaçları korumakla yasayla görevli kılınmış köyde, bu hizmetin yerine getirilmesinin ancak gerekli ve yeterli olanakları sağlayan sağlık ocağı, yapımı ile mümkün bulunduğu açıktır. Keza Köy Kanununun 14 üncü maddesinin 24 üncü bendi ile köyde spor yaptırılması görevi de verildiğinden spor sahası için yapılan kamulaştırmada mevzuata aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan gerekçelerle işlemin iptaline dair Bursa İdare Mahkemesinin 8.5.1985 günlü, E: 1984/541, K: 1985/281 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından anılan kararın BOZULMASINA, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 2 nci bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçildiğinde :

Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Yukarıda açılkanan nedenlerle kamulaştırma işleminde kamu yararı ve yetki yönünden yasa kurallarına her hangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların kamulaştırılan parsellerin ayrı ayrı hangi amaç için ayrıldığının belirtilmediği ve ölçekli plân veya krokisinin bulunmadığı yolundaki iddialarına gelince dosya içindeki belgelerden köy muhtarlığının istemi üzerine Bursa İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporla her iki parsel üzerinde yapılacak tesislerin yerlerinin ayrı ayrı saptanmış bulunduğu anlaşıldığından bu savları işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle davanın reddine, peşin alanın yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 1000 lira temyiz harcı ile 1500 lira temyiz posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın Bursa İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.12.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Köy muhtarlığının belirtilen amaçlar için kamulaştırmaya yapmaya yetkisi bulunmakla birlikte, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak kamulaştırılan taşınmazların inşa edilmesi öngörülen tesislere elverişli bulunup bulunmadığı hususu saptandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi mümkün olacağından kararın davanın reddine ilişkin kısmına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/844
Karar No : 1985/1301

Özeti : Kamulaştırılan taşınmazın malikinin tebligat yapılacak adresi yeterince araştırılmadan ilanen tebliğ yoluna gidilmişse de işlemden haberdar olunarak süresinde dava açılması karşısında, mahkemece işin esasının incelenmesi gerektiği, davacının paydaşı olduğu taşınmazın imar planında belirlenen amaca uygun olarak Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce kilit personelin lojman ihtiyacı için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Osman Sakarya, Av. Neyyire Özmen, Av. Nihal Tülbek, Av. E. Kemal Abbasoğlu

Karşı Taraf : Ayşe Gülen Tuncer

Vekili : Av. Akın Düren

İstemin Özeti : Bakırköy, Florya Çiftliği mevkiinde bulunan 30 pafta, 398 ada, 86 parsel sayılı taşınmazın Yeşilköy Hava Limanının ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin 3.11.1982 günlü, 322 sayılı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü işleminin iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 13.6.1985 günlü, E: 1984/188, K: 1985/286 sayılı kararının, tebligatın usulüne uygun olduğu ve davanın süresinde açılmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebligatın yöntemine uygun biçimde yapılması nedeniyle kamulaştırma işleminin iptali yolunda verilen kararın usul ve yasaya aykırı bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlunun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Davacının duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Bakırköy, Florya Çiftliği mevkiinde bulunan 30 pafta, 398 ada, 86 parsel sayılı taşınmazın Yeşilköy Hava Limanının ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin 3.11.1982 günlü, 322 sayılı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 13.6.1985 günlü, E : 1984/188 K : 1985/286 sayılı kararıyla, davacıya veraset yoluyla intikal eden taşınmazın kamulaştırılması sırasında davalı idarece taşınmaz malikinin saptanarak adresinde tebligat yapılması gerekirken tapu ve vergi kayıtları üzerinde veya haricen herhangi bir araştırma yapılmadan adresinin bulunmadığı gerekçesiyle ilanen tebligat yapıldığı, bu şekilde işlem tesisinin ölmüş bulunan malike ait taşınmazın kamulaştırılması sonucunu doğurduğu ve işlemin şekil yönünden hukuka aykırı düştüğü nedeniyle iptal edilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı Yasanın 13. maddesinde, kamulaştırma tebligatının hangi usullerle yapılacağı düzenlenmiş olup, amaç kamulaştırma işlemine ve bedeline itirazı olanlara dava yoluna başvurma olanağının sağlanmasıdır.

Olayda davacının tebligat yapılacak adresi yeterince araştırılmadan ilanen tebliğ yoluna gidilmişse de kamulaştırma işleminden haberdar olunarak bu işlemin iptali istemiyle dava açılması, başka bir deyişle işlemin idari yargı önüne getirilmiş olması karşısında işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle işlemi İdare hukuku açısından sakatlar ağırlıkta bulunmayan ve davacının hakkının kaybolması sonucunu da doğurmayan şekil eksikliği nedeniyle kamulaştırma işleminin iptali yoluna gidilmesinde isabet görülmediğinden .... 1. İdare Mahkemesinin 13.6.1985 günlü, E : 1984/188 K : 1985/286 sayılı kararının BOZULMASINA.

2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine gelince;

Devlet ve Kamu Tüzel Kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü Kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Dosyanın incelenmesinden davacının paydaşı bulunduğu taşınmazın Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü kilit personelinin lojman ihtiyacının karşılanması ve çevre emniyetinin sağlanması için Yeşilköy Hava Limanı sınırlarına dahil edilmek üzere 1/5000 ölçekli 13.10.1982 onay günlü imar planında belirlenen amaca uygun olarak kamulaştırıldığı anlaşıldığından işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.000.— lira temyiz harcı ile, 750.— lira posta pulu ücreti ve 5.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 750.— lira yürütmenin durdurulması harcı ve fazla yatırılan 600.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine 7.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/675
Karar No : 1985/1355

Özeti : Bilirkişi raporlarında meydan için gerekli yerin miktarının gösterilmemesi, meydanın planlamada olduğu gibi en azından yirmi yıl gibi bir zaman süresi içindeki beldenin gelişimi, Sosyo-Ekonomik ihtiyaçları, alt yapısı düşünülerek belirlenmesi gerektiğinden, mahkemece taşınmaz malın tamamının meydan için fazla olduğu sonucuna varılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Nusret Sayım, Av. Salim Serhatlı

Karşı Taraf : Mustafa Uyarlar

Vekili : Av. Yıldırım Egeli

İstemin Özeti : Manisa ili, Ucuzbozköy Mahallesinde bulunan 13 pafta, 565 parsel sayılı taşınmazın meydan yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 6.8.1982 günlü, 3/620 sayılı belediye encümeni kararının iptaline ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 9.10.1984 günlü, E: 1984/189, K: 1984/401 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Altıncı Dairesinin 16.4.1985 günlü, 719 sayılı kararının, Bozköyün belediye sınırları içine alınmasıyla kamulaştırma tarihi arasındaki sürenin çok kısa olduğu ve bu sürede imar planı yapılmasının mümkün bulunmadığı, meydana olan ihtiyacın ise mutlak olduğunun bilirkişi raporunda da belirtildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54 üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 16.4.1985 günlü, 719 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Manisa ili, Ucuzbozköy Mahallesinde bulunan, 13 pafta, 565 parsel sayılı taşınmazın meydan yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 6.8.1982 günlü, 3/620 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, Manisa İdare Mahkemesinin 9.10.1984 günlü, E: 1984/189; K: 1984/401 sayılı kararıyla, taşınmazın bulunduğu yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarda 2430 m² olan taşınmazın tamamının meydan için fazla olduğunun belirtildiği, idarenin meydan yapılması için yeterli alanı kamulaştırması gerekirken taşınmazın tamamının kamulaştırılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda, kamulaştırma konusu taşınmazın bulunduğu Bozköy'ün 1.6.1981 gününde Manisa Belediyesine bağlanması nedeniyle henüz imar planı yapılmamış bu yöreye diğer belediye hizmetlerinin yanısıra belediye otobüslerinin de gönderilme zorunluluğunun doğması ve kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu yerdeki son durakta otobüslerin dönüşlerinde büyük zorlukla karşılaşılması üzerine trafik emniyetinin sağlanması açısından, kamunun yararlanacağı bir meydan açılması amacıyla davacıya ait taşınmazın kamu yararı kararı ile kamulaştırıldığı, mahkemece 6.6.1984 gününde yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; sadece, şu anda çalışmakta olan bir adet belediyeye ait yolcu otobüsü için gerekli olan yerin saptandığı, bu raporun yetersiz bulunması nedeniyle ikinci kez yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda ise yapılması düşünülen meydanın ne kadar büyüklükte olacağı hususunun bir planlama sorunu olup gerekli alanın belirtilmediği, her iki raporda da beldenin söz konusu meydana ihtiyacı bulunduğu hususunun vurgulandığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece bilirkişi raporlarına dayanılarak davacıya ait taşınmaz malın tamamının meydan için fazla olduğu sonucuna varılıp kamulaştırma işleminin iptal edilmesinde; bilirkişi raporlarında geçerli sayılabilecek bir miktarın gösterilmemesi, meydanın planlamada olduğu gibi en azından yirmi yıl gibi bir zaman süresi içindeki beldenin gelişimi, sosyo-ekonomik ihtiyaçları, alt yapısı düşünülerek belirlenmesinin yerinde olması ve beldenin meydan ihtiyacının bulunması nedeniyle isabet görülmediğinden Manisa İdare Mahkemesinin 9.10.1984 günlü, E: 1984/189; K: 1984/401 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000.— lira avukatlık ücreti ile 1000.— lira temyiz harcı ve 2320.— lira posta pulu giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 1000.— lira karar düzeltme harcı ile temyiz aşamasında fazla yatırılan 600.— lira harcın istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/597
Karar No: 1985/1199

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 15. maddesine göre ilk inceleme üzerine ancak adlî ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davalar ile ehliyetsizlik ve süre aşımı yönlerinden davanın reddine karar verilebileceği, bu itibarla dosya tekemmül etmeden işlemin yok hükmünde sayılmasına karar verilemiyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Fatma Sözbilen Ülker

Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İnci Oğuz

İstemin Özeti : Antalya, Merkez Arapsuyu mevkii, 556 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün Antalya Tıp Fakültesi ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davada uyuşmazlık konusu taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı mazbut Muratpaşa Vakfına ait olması nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre kamulaştırılamıyacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin yok hükmünde sayılmasına ilişkin Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1984 günlü, E: 1984/75, K: 1984/152 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Altıncı Dairesinin 4.3.1985 günlü, E: 1984/1043, K: 1985/383 sayılı kararının; dava dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmeden ve savunma alınmadan doğrudan doğruya karar verme yoluna gidilmesinde usul kurallarına uyarlık bulunmadığı, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin ihtilaflı olduğu, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla mazbut vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmadığının hükme bağlandığı, bu nedenle 2942 sayılı Yasanın 30. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 4.3.1985 günlü, E: 1984/1043, K: 1985/383 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Antalya, Merkez, Arapsuyu mevkii 556 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün Antalya Tıp Fakültesi ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış olup, Antalya İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı mazbut Muratpaşa Vakfına ait olması nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre kamulaştırılamıyacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin yok hükmünde sayılmasına karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk incelemeye tabi tutularak ilk incelemede gözönüne alınacak hususlar belirtilmiş, aynı Kanunun 15. maddesinde ise ilk inceleme üzerine ancak adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davalar ile ehliyetsizlik ve süre aşımı yönlerinden davanın reddine karar verilebileceği öngörülmüştür.

Bu itibarla dosya tekamül etmeden işlemin yok hükmünde sayılmasına karar verileceği yolunda bir yasal kural bulunmaması karşısında, temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1984 günlü E : 1984/75, K : 1984/152 sayılı kararının BOZULMASINA, 1.000.— lira karar düzeltme harcı ile 1.000.— lira temyiz harcının ve fazladan yatırılan 600.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/647
Karar No : 1985/1259

Özeti : Temyiz incelemesinin yasada öngörülen biçimde yapılabilmesi için karar aşamasında dosyada yer alan tüm belgelerin ve bu arada varsa işlem dosyasının da temyiz dosyasına bağlı olarak kararı veren mahkemece Danıştay'a gönderilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : İhsan Sonak, Muhsin Sonak, Musa Sonak

Vekilleri : Av. Mehmet Emin Paskaloğlu

Karşı Taraf : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ekrem Aydın

İstemin Özeti : Beşiktaş, Vişnezade Mahallesi, 711 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan ruhsatsız yapıya durdurma emrine karşın devam edilmesi nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 20, 23, ve 54. maddeleri uyarınca 366. 803.96.— liranın maliyet

bedeli para cezası olarak alınmasına ilişkin 2.9.1983 günlü, 625 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.1.1985 günlü, E : 1984/48, K : 1985/59 sayılı kararının, maliyet bedelinin yanlış hesaplandığı, belediyece yıkım yapılmadığı bu nedenle yıkma giderinin istenemiyeceği, usulüne uygun tebligat yapılmadığı ve tutanağın yasanın aradığı fen elemanlarınca düzenlenmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Para cezasıyla ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının, yapının mevzuata aykırı kısımlarının kendi tarafından giderildiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Beşiktaş, Vişnezade Mahallesi, 711 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan ruhsatsız yapıya durdurma emrine karşın devam edilmesi nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 20, 23 ve 54. maddeleri uyarınca 366.803.96.— liranın maliyet bedeli para cezası olarak alınmasına ilişkin 2.9.1983 günlü, 625 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.1.1985 günlü, E: 1984/48, K: 1985/59 sayılı kararıyla uyuşmazlık konusu yapının İmar Kanunu ve Tüzüğünün ilgili maddelerine göre durdurularak mühürlendiği, fen elemanlarınca düzenlenen yapı tatil tutanağının davacılara tebliğ edildiği, buna karşın inşaata devam edildiğinin yöntemine uygun biçimde saptandığı, aynı yapı için 2805 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine göre yıkım yapıldığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılması sonucu reddedilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesinde, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının başka yasalarda tersine kural bulunsa bile Danıştay'da temyiz edilebileceği; 48. maddesinde temyiz istemlerinin, dilekçelerin 3. madde esaslarına göre düzenlenerek Danıştay Başkanlığı'na yapılacağı ve kararı veren Mahkemece usulüne uygun biçimde tekemmül ettirildikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak Danıştay'a göndereceği belirtilmiş, aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında bu fıkrada sayılan sebebler yönünden mahkeme kararının incelenmesi öngörülmüş, ikinci fıkrasında da temyiz incelenmesi sonucunda maddi olaylar hakkında edinilen bilginin yeterli görülmesi veya uyuşmazlığın sadece hukuki noktalara ilişkin bulunması ya da kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olması durumunda karar bozulmakla beraber işin esası hakkında da karar verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen kurallar karşısında temyiz incelenmesinin yasada öngörülen biçimde yapılabilmesi için, karar aşamasında dosyada yer alan tüm belgelerin ve bu arada varsa işlem dosyasının da temyiz dosyasına bağlı olarak kararı veren mahkemece Danıştay'a gönderilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise temyiz edilen İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının, ara kararı ile istenen ve idarenin 2.4.1985 günlü savunmasına ekli olarak gönderilen işlem dosyasındaki bilgi ve belgeler esas alınarak verildiği anlaşıldığından temyiz dosyasında işlem dosyasının bulunması ve bu dosyanın da temyiz aşamasının da incelenmesi gereklidir.

Bu nedenle temyiz dosyasındaki bu eksikliğin tamamlattırıldıktan sonra Danıştay'a gönderilmek üzere dosyanın İstanbul 2. İdare Mahkemesine iadesine 16.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/589
Karar No: 1985/1378

Özeti : Kamulaştırılan ve ferağ verilerek, idare adına tapuya tescil edilen taşınmazla malik arasında mülkiyet bağı kalmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, mahkemece davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İbrahim Rıfat Haytaoğlu

Karşı Taraf : Mersin Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Mersin, Menteş Eğriçam mevkiinde bulunan 8 pafta, 520 parsel sayılı taşınmazın yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.12.1981 günlü, 7826 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 11.12.1984 günlü, E: 1983/8, K: 1984/571 sayılı kararının, davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olduğu, dava hakkı saklı kalmak koşuluyla ferağ verildiği, kamulaştırmanın imar planına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma Verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: İstimlak işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Adana İdare Mahkemesi kararının, taşınmaz mal için tapuda ferağ verildiyse de, dava hakkının mahfuz tutulduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. mad-

desinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Mersin, Menteş, Eğriçam mevkiinde bulunan 8 pafta, 520 parsel sayılı taşınmazın yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.12.1981 günlü, 7826 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, Adana İdare Mahkemesinin 11.12.1984 günlü, E: 1983/8, K: 1984/571 sayılı kararıyla, taşınmazın davacının başvurusu üzerine idare adına tescil edildiği ve kamulaştırmanın konusu kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a bendine göre idari işlemler hakkında iptal davası ancak bu işlemlerden dolayı menfaati ihlâl edilen kişiler tarafından açılabilir. Sözü edilen menfaat ihlâli koşulunun davanın açıldığı tarihten davanın sonuçlanmasına kadar varlığı da idari yargının belli esaslarındandır.

Dava konusu olayda ise davacının 27.12.1982 günlü başvurusuyla dava hakkı saklı kalmak koşuluyla ferağ vermek istediğini belirtmesi üzerine, taşınmazın belediye adına 13.1.1983 gün ve 73 yevmiye nosu ile tapuda tescilinin yapıldığı ve taşınmaz ile davacı arasında mülkiyet bağının kalmadığı anlaşıldığından menfaat ihlâli de söz konusu olamaz.

Bu nedenle davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi gereğince ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 11.12.1984 günlü, E: 1983/8, K: 1984/571 sayılı kararında isabet bulunmadığından BOZULMASINA, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3.250.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazla yatırılan 600.— lira harcın istemde bulunana iadesine 21.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/895
Karar No: 1985/1279

Özeti : Yapı durdurma tutanağında imar planı ile belirli yapı yüksekliğinin ölçümlenmesine esas alınan bina cephesinin açıklanmaması yanında bu yörede davacının yapısı şeklinde teşekkül etmiş bir yapılaşmanın mevcut olup olmadığı ve çevre bütünlüğünü bozucu bir nitelik taşıyıp taşımadığı araştırılmadan mahkemece yapının üçüncü katının yıktırılması konusundaki işleme yönelik davanın reddedilmesine isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şevket Günay

Karşı Taraf : Turgutreis Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Kezban Çelen

İstemin Özeti : Turgutreis Akyarlar Köyü 4/1 pafta, 1649 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olarak ilave edilen 3. katının İmar Kanununun 6/B ve 22. maddeleri uyarınca yıktırılmasına ilişkin 9.8.1984 günlü, 216 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı açılan davanın reddine dair Aydın İdare Mahkemesinin 5.6.1985 günlü, E: 1984/378, K: 1985/270 sayılı kararının; 2981 sayılı Yasa uyarınca belediyeye başvurulduğu, civarda üç katlı bir yapı nizamının teşekkül ettiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapının 2981 sayılı yasadan sonra yapıldığı, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yıkma ile ilgili uyuşmazlık hakkında Aydın İdare Mahkemesi kararının, civarda kendi inşaatına benzer yapıların bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Turgutreis Akyarlar Köyü, 4/1 pafta, 1649 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olarak ilave edilen 3. katının İmar Yasasının 22. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış olup, İdare Mahkemesine onaylı imar planı uyarınca taşınmazın bulunduğu yerde ancak iki katlı inşaat yapılabileceği gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu alanın onaylı imar planında iskan sahasında kaldığı, bina yüksekliğinin 6.50 metre ile (iki kat) sınırlandırıldığı ve yüksekliğin binaların ön cephe ortalamasından ölçümleneceği kurallarının yer aldığı, sözü edilen yüksekliğin aşılması nedeniyle yapının üçüncü katının yıktırılmasına karar verildiği, ancak gerek yıkma kararı gerekse bu kararın dayanağı olan yapı durdurma tutanağında imar planı ile belirli yapı yüksekliğinin ölçümlenmesine esas alınan bina cephesinin açıklanmadığı, başka deyişle onaylı imar planı notunda sözü edilen ön cephenin uyuşmazlık konusu yapının denize bakan tarafını mı yoksa ters istikameti mi ifade ettiği hususunun belirtilmediği, temyize konu karardan sonra davacı tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasiyle yaptırılan tespitte de yapının ön cephe ortalamasına göre en yüksek noktasının 5.95 metre olduğunun saptandığı, yine dosyada yer alan belgelerden, dava konusu yapının bulunduğu Akyar Köyü Meteroloji tatil sitesinde davacıya ait yapının niteliklerini taşıyan başka yapıların da bulunduğu anlaşıldığından, söz konusu yerde bu şekilde teşekkül etmiş bir yapılaşmanın mevcut olup olmadığı ve çevre bütünlüğünü bozucu bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususlarının da araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirdi.

Bu itibarla yukarıda değinilen hususlar, gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, açıklığa kavuşturulmadan eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesince verilen 5.6.1985 günlü, E: 1984/378, K: 1985/270 sayılı kararının BOZULMASINA, 1.000.— lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 600.— lira harç ile yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 750.— lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesiyle belirli bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1985/784
Karar No: 1985/1254

Özeti : 2981 sayılı Yasanın, 2805 sayılı Yasayla tanınan hakların genişletilmiş ve yeni menfaatlerin sağlanmış olması halinde, 2805 sayılı Yasa uyarınca başvurulmuş, tesbit ve değerlendirilmesi yapılmış veya yapılmamış tüm yapılar hakkında da uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hanefi Çınar
Vekili : Av. Oğuz Ünsal
Karşı Taraf : Konya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Gülen Tezan - Av. Serpil Parlak

İstemin Özeti : Konya, Fevzi Çakmak Mahallesi, 420 pafta, 2483 ada, 8 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıyla ilgili olarak 2805 sayılı yasa kuralları uyarınca tesbit ve değerlendirme yapılarak yapının ıslah edilerek muhafazasına karar verildiği, 2981 sayılı Yasanın uygulanmasına dair yönetmeliğin 8. ve 10/b maddeleri gereğince yapının yeniden tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulmayacağına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1985 günlü, E: 1984/435; K: 1985/52 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2981 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelik kuralları karşısında davacıya ait yapının yeniden değerlendirilmesine olanak bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temiz isteminin reddiyle Konya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, 2805 sayılı Yasa kuralları uyarınca tesbit ve değerlendirilmesi yapılarak ıslah edilmek suretiyle muhafazasına karar verilen Konya Fevzi Çakmak Mahallesi, 420 pafta, 2483 ada, 8 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapı hakkında 2981 sayılı Yasanın uygulanması yolundaki başvurunun ilgili Yönetmeliğin 8 ve 10/b maddeleri gereğince yapının yeniden tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulmıyacağı nedeniyle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1985 günlü, E : 1984/435; K : 1985/52 sayılı kararıyla, davacının 2805 sayılı Yasaya göre yaptığı başvurunun değerlendirilmesi yapılarak yapının ıslah edilerek korunması yolunda sonuçlandığı, bu durumda 2981 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelik kuralları uyarınca yapının yeniden değerlendirmeye alınmasına olanak bulunmadığı, her ne kadar 2981 sayılı Yasayla davacı lehine bir durum doğmuş ise de, 2805 sayılı Yasaya göre sonuçlanan ve değerlendirilen yapılar için bu yasayla getirilen kolaylıktan yararlanma olanağının yönetmelik hükmü ile ortadan kaldırıldığı, yönetmeliklerin iptal edilmedikleri sürece uygulanması gerektiği ve ortada yönetmelik iptaline yönelik bir dava da bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Önemli olmıyan kelime değişiklikleri dışında aynı başlığı taşıyan 16.3.1983 günlü, 2805 sayılı Yasa ile 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı Yasa amaç ve kapsam bakımından da hiç bir farklılık göstermemektedir. 2981 sayılı Yasa 2805 sayılı Yasayı yürürlükten kaldırmakla birlikte değişik usuller getirilerek imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapı sahiplerine tanınan hakların kapsamını genişletmekte, istisnalar daraltılmakta, değerlendirme ile mali hükümler açısından farklı bazı düzenlemeler getirmekte ve 2805 sayılı Yasa uyarınca yapılan başvuruların ayrıca bir ücret alınmadan geçerli olduğu kabul edilerek tesbit ve değerlendirmelerin yeni Yasada belirlenen usullere göre yapılacağı öngörülmek suretiyle de bir anlamda onun yerine geçtiği veya onun bir devamı niteliğini taşıdığı izlenimini vermektedir.

Her iki Yasayla ulaşılmak istenen amaç; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapıların, istisnalar dışında, ve belli koşullarda, mevzuata uygun hale getirilmiş sayılmasını bir nevi affedilmesini sağlamak olduğuna göre 2805 sayılı Yasayı yürülükten kaldırarak onun yerine geçen ve zaman olarak bir yasada öngörülen süreleri de kapsamına alan 2981 sayılı Yasanın, önceki yasayla tanınan hakların genişletilmiş ve yeni menfaatlerin sağlanmış olması halinde, 2805 sayılı Yasa uyarınca başvurulmuş, tesbit ve değerlendirilmesi yapılmış veya yapılmamış tüm yapılar hakkında da uygulanması zorunluluğu söz konusu Yasaların niteliğinin bir sonucudur.

2981 sayılı Kanunun uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki, 2805 sayılı Yasaya göre yapılan başvurulardan ilgili idarelerce tesbit ve değerlendirilmesi tamamlattırılıp muhafazasına veya ıslah edilerek muhafazasına karar verilenlerin dışında kalan, 2805 sayılı Yasaya uygun olarak yapılmış başvurular ile 2981 sayılı Yasaya göre yapılan başvuruların tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulacağı, kuralını önceki yasayla tanınan hakların genişletilmemiş ve yeni menfaatlerin tanınmamış yapılar için konulduğunu kabul etmek gerekir ki böyle bir değerlendirme bir yandan hak sahipleri arasındaki eşitliği, diğer yandan kişilere yeni külfetler yüklenilmesini ve ilgili idarelerin de tekrar niteliğinde olan işlemlerinin çoğaltılmasını önlemeyi sağlamış olacak, adalet ve hakkaniyet ilkesine daha uygun düşecektir.

Kaldı ki 2981 sayılı Yasada, 2805 sayılı yasadan yararlanan yapıların, 2981 sayılı yasanın tanıdığı haklardan yararlanmasını önleyen bir hüküm de yer almamaktadır.

Olayda da 2805 sayılı Yasaya göre Karayolları kamulaştırma sınırına 15 metre olan mesafe, 2981 sayılı Yasayla 10 metreye indirildiğine göre yapının, bu yasa değişikliğinden yararlandırılmak üzere öngörülen usullere uyulmak koşuluyla, yeniden tesbit ve değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 15.2.1985 günlü, E : 1984/435, K : 1985/52 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 750 liralık harcın istemde bulunana iadesine, 500 lira başvurma 400 lira karar, 1000 lira temyiz harcı, 1830 lira posta pulu ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.250 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 16.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1084
Karar No : 1985/1539

Özeti : Kendisine yükümlü şirket adına ödeme emri tebliğ edilen muhasebecinin şirketle hukuki ilgisinin bulunması gerekli olmadığından mahkemece bu kişinin imza ve yazılarının incelettirilmesi suretiyle yükümlü şirket defter ve belgelerinin bu muhasebeci tarafından tutulup tutulmadığının, yani, şirketin fiili muhasebecisi olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Turizm Kollektif Şirketi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 yılı için inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı dış seyahat harcamaları vergisine ilişkin olarak tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini «verilen ara kararı üzerine ..... P.T.T. Müdürlüğünce verilen 17.4.1984 tarihli ve 489-488-1 sayılı yanıtta ..... Turizm Kollektif Şirketi Feribot İşletmeciliği adına çıkarılan DSH 9142 sayılı tebligatın 5.8.1983 tarihinde ..... Turizmcilik Muahsebecisi ..... adına tebliğ edildiğinin belirtildiği, bu durumda davacı şirketin ..... adlı şahsın kendi firmaları ile ilgisi bulunmadığı, yetkisiz bir şahsa yapılan tebligatın kendilerini bağlamayacağı yolundaki iddialarının yasal dayanaktan yoksun olduğu, bu nedenle idarece yasa hükümlerine uygun biçimde tarh, tahakkuk ve tebliğ edilerek itirazsız ve süresinde ödenmeyen kamu alacağı için 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi gereğince düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde yasaya aykırılık görülmediği» gerekçesiyle tasdik eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 tarih ve 144 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Yedinci Dairesinin 24.12.1984 tarih ve 2663 sayılı kararının, kararın esasına etkili iddia ve itirazlarının karşılanmadığı, bir şirketin memur ve müstahdemlerinin kimler olduğunun P.T.T. nin bileceği bir konu olmayıp bunun şirkete ait bordrolar ya da resmi belgelerle anlaşılabileceği, bu konuda hâkim huzurunda yaptırdıkları tesbit raporunda şirketin bu isimde memur ya da müstahdemi olmadığının anlaşıldığı, kaldı ki bu şahsın ayrı ve müstakil bir işyeri sahibi ve ayrı vergi mükellefi olduğu, şirketin memur ya da müstahdemi olmayan bu kişiye yapılan tebligatın usule uygun olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı, adına çıkarılan ödeme emrine karşı açtığı davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay 7. Dairesinin 24.12.1984 günlü 2663 sayılı kararının düzeltilmesi istenmektedir.

Uyuşmazlık Dış Seyahat Harcamaları vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin yükümlü şirkete usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinden kaynaklanmaktadır.

Dava dosyasından ihbarnamelerin davacının bilinen adresine PTT aracılığıyla gönderildiği ve şirketin muhasebecisi ..... isimli kişiye tebliğ edildiği şerhiyle alındığının iddia edildiği anlaşılmakta olup, davacı ise şirketle bir ilgisi bulunmayan bu kişinin görevli personelin işyerinde olmadığı sırada bu tebligatı aldığını iletmeyi de unuttuğunu öne sürmektedir.

Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların Başkan müdür veya kanuni temsilcilerine ..... tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kâfi olduğu; 2365 sayılı yasayla eklenen son bindende de ikâmetgâh adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı (muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekeceği) kurala bağlanmıştır.

Maddede sözü edilen memur ya da müstahdemi şirket kayıtlarında görülen ve sigorta primi yatırılan kişi olarak tavsif etmek maddenin kapsamını daraltacağı gibi tebligatı alan kişinin özel bir muhasebecilik bürosunun bulunması da bu iş yerinde çalışmadığını kanıtlamaya yetmez.

Davacının adresine çıkarılan tebligat bu yerde bulunan ..... tarafından itirazsız teslim alındığına göre idarece yapılan bildirimi kusurlandırmaya olanak bulunmadığından usulüne uygun tebligat yapıldığını kabul etmek zorunluluğu doğmaktadır.

Kaldı ki yükümlü, Ödeme emri tepliğ olunmadan vergi dairesine başvurarak «18.7.1983 günlü, 4-113/6 sayılı rapora istinaden 2801 sayılı Kanunun 4/2. maddesine göre 1/6 taksit için» notunu koyarak ihbarnameyle bildirilen vergi aslının 1/6 karşılık olan 625.000 lirayı ödemiş olması da ihbarname ve eki inceleme raporunu almış olduğunu teyit etmektedir.

Bu durumda kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7. Dairesince onanması yerinde olup düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen karar düzeltme isteminde bulunan şirket vekili Av. ..... ile karşı taraf temsilcisi Hazine Av. ..... dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alın-

dıktan, taraflara tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları da dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesini isteyen yükümlü vekilinin ileri sürdüğü düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizce verilen 24.12.1984 gün ve 2443 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden görüşüldü:

Uyuşmazlık; inceleme raporuna dayanılarak 1981 yılı için salınan kaçakçılık cezalı dış seyahat harcamaları vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davayı tahakkuka ilişkin ihbarnamenin şirketin bilinen adresinde şirket muhasebecisi ..... imzasına 5.8.1983 tarihinde tebliğ edildiği, bu suretle yasa hükümlerine uygun şekilde tahakkuk ederek itirazsız kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının ..... isimli şahsın şirketin memur ve müstahdemi olmadığı yapılan tebligatın kanun ve usule uygun olmadığı, bu nedenle tahakkuk kesinleşmediğinden söz konusu vergi ve cezaların ödeme emri ile istenilemiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden doğmuş bulunmaktadır.

Bu hali ile uyuşmazlık ..... isimli kişinin yükümlü şirketin memur ya da müstahdemi olup olmadığının tesbitine ilişkindir.

Herne kadar yükümlü şirket defter ve belgelerinde yaptırdığı inceleme sonucunda bu kişinin şirketle hukuken bir ilgisi olmadığının tesbit edildiğini iddia etmekte ise de, mahkemece ..... imza ve yazılarının incelettirilmesi suretiyle yükümlü şirket defter ve belgelerinin bu muhasebeci tarafından tutulup tutulmadığının, yani ..... şirketin fiili muhasebecisi olup olmadığının araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu husus araştırılmadan ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir. Diğer taraftan, vergi dairesince zaman aşımı süresi içinde yükümlü şirket adına usulüne uygun bir tahakkuk yapılacağı da tabii bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 tarih ve 144 sayılı kararının bozulmasına, talep olmadığından vekâlet ücreti takdirine mahal olmadığına, 2.7.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

———— o ————

DANIŞTAY
T.C.
Yedinci Daire
Esas No: 1982/3791
Karar No: 1985/1977

Özeti : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü ile üçüncü kişi arasında aktedilen bayilik sözleşmesine göre anılan kişi tarafından satışı taahhüt edilen akaryakıt ve madeni yağa ilişkin olarak düzenlenip temyiz isteyen noter tarafından tasdik olunan özel anlaşmanın yer aldığı kâğıtta yazılı rakamlardan çarpma ve toplama suretiyle muayyen bir paranın ortaya çıkarılması mümkün olduğundan, bu kâğıdın belli bir parayı ihtiva ettiğinin kabulüyle nisbi damga vergisine tabi tutulması gerekirken bu işlem yapılmadan maktu vergi alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
.....
Davalı : ..... Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü ile bayi adayı arasında düzenlenip, tarafından tasdik edilen bayilik sözleşmesinin eki özel anlaşmanın onayı sırasında nisbi damga vergisi alınması gerekirken maktu vergi alındığı iddiası ile ikmalen salınan damga vergisini; yükümlünün maktu harç yerine özel anlaşma ve sözleşmede taahhüt edilen miktarın depo satış fiyatı ile değerlendirilmesi suretiyle nisbi damga vergisi alması gerektiği, bu nedenle ikmalen salınan damga vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile aynen onayan ..... Gayrimuvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 25.12.1979 gün ve 1979/2 sayılı kararının, dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü'nün bayilik verdiği kişilerle yaptığı bayilik sözleşmeleri ve bunlara ek olarak ayrıca düzenlenen anlaşmalar her yıl belirlenen miktarda akaryakıt ve madeni yağ satış taahhüdünü içerdiği ve ofisin bölgelere göre anlaşma tarihinde uygulamakta olduğu satış fiatı belli olduğuna göre, sözü edilen anlaşmaların belli parayı ihtiva ettiğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle sorumlu sıfatıyla davacı adına ek olarak salınan binde 5 damga vergisinin onanması yolundaki kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü ile üçüncü kişi arasında akdedilen bayilik sözleşmesinin 4. maddesine göre, anılan kişi tarafından satışı taahhüt edilen akaryakıt ve madeni yağa ilişkin olarak düzenlenip, imzası temyiz isteyen noter tarafından tasdik olunan özel anlaşmanın nisbi mi, maktu mu damga vergisine tabi tutulacağı hususunun tesbitinden doğmuş bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 4. maddesinde, bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılarak, buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, (1) sayılı tablonun «Akitlerle ilgili kâğıtlar» başlıklı I numaralı bendinin, 1. fıkrasında da, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin % 05 oranında nisbi, belli bir parayı ihtiva etmeyenlerin ise 150 lira maktu damga vergisine tabi tutulacağı öngörüldüğünden, uyuşmazlığın çözümü için söz konusu özel anlaşmanın belli bir parayı ihtiva edip etmediğinin tayini gerekmektedir.

Damga Vergisi Kanununun 11. maddesinde, belli para gösterme mecburiyeti olan kâğıtlar sayılmış olup, bunlar arasında ikrazata ilişkin taahhütname ve mukavelename dışındaki taahhüt ve mukavelelere yer verilmemiştir. Öte yandan, aynı yasanın «Vergileme Ölçüleri» başlığını taşıyan 10. maddesinde, nisbi verginin, kâğıtların nev'i ve mahiyetine göre bu kâğıtlarda yazılı olan belli paranın esas alınacağı hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında belli para terimi, «kâğıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade eder.» şeklinde tarif edilmiştir.

Bu hükümlere göre, bir kâğıdın içinde belli bir paranın miktar olarak açıkça yer alması yanında, yazı içinde yer alan ifadeler ile bazı birimlerin çarpımı ve toplanması suretiyle muayyen bir parayı ortaya çıkarma olanağının bulunması halinde de, bu kâğıdın belli bir parayı ihtiva ettiğini kabul etmek gerekmektedir

Olayda, da özel anlaşmada imzası bulunan tarafın satmayı taahhüt ettiği akaryakıt ve madeni yağın miktarı belli olduğuna göre, bu miktarın Petrol Ofisi ana depo satış fiyatları ile çarpılması suretiyle, bu kâğıdın belli parayı ihtiva eder taahhütname haline getirilmesi, başka bir ifade ile, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca, bu kâğıtta yazılı rakamların hasıl edeceği paranın hesaplanması ve bu değer üzerinden Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tarifenin 1. pozisyonu uyarınca nisbi damga vergisi alınması gerekirken, bu işlem yapılmadan maktu vergi uygulaması yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dilekçede ileri sürülen diğer iddialar da dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, davanın reddine 8.10.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlığa konu tarhiyatın dayanağını teşkil eden ve bayilik sözleşmesine ek olarak «özel anlaşma» adı altında düzenlenen belgenin incelenmesinde, imzası noter tarafından tasdik edilen kişinin bu belgede gösterilen miktarda akaryakıt

satışını taahhüt ettiği görülmektedir. Belgede gösterilen rakamlar, bayinin yılda ve 5 yılda satacağı asgari akaryakıt ve madeni yağ miktarını göstermekte olup, bu miktarın kesin olmaması ve birim fiyatının zaman ve mekan açısından farklılık göstermesi nedeniyle belli bir parayı ihtiva edecek nitelik taşımamaktadır.

Bu nedenlerle, taahhütname olarak nitelenen bu belgenin, belli parayı ihtiva etmeyen bir kâğıt olarak kabulü suretiyle, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tablonun 1 pozisyonunun 1 numaralı bendinin -b- fıkrası uyarınca maktu vergiye tabi tutulması gerekeceğinden davanın kabulü gerektiği oyu ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyız.

———— o ————

GİDER VERGİLERİ (BİNA İNŞAAT VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/341
Karar No: 1985/3323

Özeti : **Takdir kararlarında, haklarında re'sen matrah** tayin edilecek ve tarhiyat yapılacak olan mükelleflerin kimler olduğu hususunun açıkça belirlenmesi gerektiği, bu nedenle takdir komisyonu kararında Bina İnşaat Vergisi Kanunu hükümlerine aykırı olarak ruhsat veren memurların isim ve soyadının açıkça belirtilmesi ve müteselsil sorumluluk nedeniyle matrahın vergi yükümlüsü ile ruhsatı veren memur adına tayini gerekmekte olup davada, münhasıran belediye adına matrah takdirinde isabet bulunmadığı, takdir kararının iptali gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : Gider Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Belediyesi

İsteğin Özeti : 1970 yılında bazı inşaatlar için ilgili vergi dairesince tanzim edilmiş ve bina inşaat vergisinin ödendiğini gösterir belge talep ve muhafaza edilmeden inşaat ruhsatı verildiği anlaşıldığından, sorumlu belediye görevlileri hakkında matrah takdir etmesi için başvurulan takdir komisyonunun matrah takdir etmemesi üzerine açılan davanın; dosyada saklı ..... 2 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunca verilen 10.1.1977 gün ve 1976/2301 sayılı kararla bina inşaat vergisine tabi (4) adet inşaatın hiç bir inceleme yapılmadan doğrudan doğruya tutanakla tespit edilen ruhsat tarihi ve yüzölçümlerine itibar edilerek vergi matrahının takdir edildiği, bu karara karşı davalı ..... Belediye Başkanlığının 7.2.1977 günlü temyiz dilekçesinde ..... ait temel ruhsat tarihinin 10.3.1970, ... ait temel ruhsat tarihinin 4.3.1970, ... ait temel ruhsatı alınmadan inşaata başlandığı temel üstü ruhsat tarihinin ise 22.8.1970, ... ait temel ruhsatı-

nın 5.2.1970 olduğu iddia edildiği ve Vergiler Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesince verilen 21.5.1970 günlü ve 1979/237 sayılı ara kararı ile davalı belediye başkanlığından getirilen ..... ile ..... ait temel ruhsatı ve inşaat ruhsatnamesinin incelenmesinde, temel ruhsatlarının davalı belediye başkanlığının temyiz dilekçesinde iddia edildiği gibi Finansman Kanununun yürürlüğe girdiği ve bina inşaat vergisinin uygulanmaya başlandığı 10.8.1970 tarihinden evvel alındığı, inşaat ruhsatnamelerinin ise inceleme elemanınca tutanakla saptanan tarihleri taşıdığının görüldüğü, bilindiği üzere, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen Ek 1 inci maddede; Belediye sınırları içerisinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilâveler dahil) inşaat ruhsatının alınmasında bina inşaat vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, buna göre verginin konusunun bina yapımı, vergiyi doğuran olayın ise inşaat ruhsatının alınması olduğu, inşaata hukuken veya fiilen başlama halinde bina inşaat vergisi yükümlüğünün doğduğu, dosyada saklı temel ruhsatı ve inşaat ruhsatnamelerinin hangisinin inşaata başlanması hususunda baz alınacağı vergiyi doğuran olayın tespiti yönünden önem taşıdığı, bilindiği gibi 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe konulan bina inşaat vergisi kanununda bu verginin uygulanması konusunda belediyelere de görevler verilmiş bulunduğu, belediyelere, inşaat ruhsatı verilirken verginin ödenip ödenmediği hususunda yetki ve sorumluluk yüklendiği, ancak, Bina İnşaat Vergisinin yürürlüğünden önce belediyelerin böyle bir yetki ve sorumluluğu olmadığı, inşaat ruhsatnameleri ve temel ruhsatnamelerinin 10.8.1970 tarihinden sonra inşaat ruhsatnamesi ve temel üstü vizesi gibi yeni bir uygulama şekli ile islah edilerek bugünkü bina inşaat vergisi hükümleriyle paralellik sağlandığının anlaşıldığı, buna göre dosyadaki temel ruhsatı tarihlerinin bina inşaatının başlandığı, dolayısıyla vergi yükümlülüğünün doğduğu tarih olduğu, inşaat ruhsatnamesinin ise temelden sonraki inşaata ait temel üstü vizesi niteliğinde bir belge olduğu sonucuna varıldığı, inceleme elemanınca düzenlenen inceleme tutanağındaki tarihlerin temel üstü ruhsat tarihi olduğu, inşaata başlamanın ise bu tarihlerden çok önce temel ruhsatının alındığı tarih olduğu ve bu şekilde incelemenin eksik olarak yapıldığı ortaya çıktığı, böylece tututanakda ismi geçen ..... ait ruhsat tarihi kanunun yürürlüğünden sonra 17.8.1970 olduğu saptanmışsa da; inşaata hukuken ve fiilen temel ruhsatı alınarak başlanması dolayısıyla vergi yükümlüğünün doğması bu tarihten en az iki ay ve altı ay önce olacağından bu inşatın vergiye tabi olmaması gerektiği, yine tutanakla ismi geçen ..... ait ruhsat tarihi kanunun yürürlüğünden sonra 17.8.1970 olduğu saptanmışsa da, dosyada saklı inşaata hukuken ve fiilen 4.3.1970 tarihinde başlandığına dair temel ruhsatı alındığından kanunun yürürlüğünden önce başlanan bu inşaatın, bu meyanda, tutanakda ismi geçen ..... ait ruhsat tarihi kanunun yürürlüğünden sonra 22.8.1970 olduğu saptanmışsa da; inşaata hukuken ve fiilen temel ruhsatı alınarak başlanması dolayısıyla vergi yükümlüğünün doğması bu tarihten en az iki ay ve altı ay önce olacağından bu inşaatların da vergiye tabi olmaması gerektiği, tutanakda ismi geçen .... ait ruhsat tarihi kanunun yürürlüğünden sonra 18.9.1970 olduğu saptanmışsada, dosyada saklı inşaata hukuken ve fiilen 5.2.1970 tarihinde başladığına dair temel ruhsatı alındığından, kanunun yürürlüğünden önce başlanan bu inşaatın vergiye tabi olmaması icabedeceği, hal böyle olunca, inceleme elamanınca vergiyi doğuran olayın yanlış olarak saptandığının anlaşıldığı ve 1318 sayılı finansman Kanununun yürürlüğe girdiği 10.8.1970 tarihinden önce dava konusu inşaatlara ait vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği sonucuna varıldığından kanunun yürürlük tarihinden önce başlanan inşaatlara ait vergi istenmesinde yasalara uyarlık görülmediği gerekçesi ile reddine ilişkin ..... 4.Vergi Mahkemesinin 26.12.1983 gün ve E : 1982/312,

K: 1982/959 sayılı kararının inşaat vergisinin, inşaat ruhsatının alınması ile doğduğu, inşaat ruhsatının,da mükelleflerin belediyelerce tastik edilmiş yazılı beyanları üzerine tarh edilen verginin ödenmesi koşulu ile verilmesi gerektiği, yasada ruhsat çeşitlerinin sayılmadığı, bu nedenle temel ruhsatından söz edilerek vergi yükümlülüğünün doğmadığı sonucuna varılmasında isabet bulunmadığı ve dilekçede yazılı diğer iddalarla temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 6785 sayılı İmar Kanun ve İmar Nizamnamesi hükümleri uyarınca temel ruhsat, bina inşaatına bağlanması için. arsanın tapusu kanuna uygun olarak hazırlanmış mimari, statik ve tesisat plan, proje rejim ve hesapların incelenmesi sonucu verilmektedir. Ve ilgisine zemin kat seviyesine kadar inşaata devam olanağı sağlamaktadır.

İmar Tüzüğünün 7 nci maddesinde; yapının temel inşaatı zemin kat seviyesine geldiğinde, sahibinin yazılı başvuru üzerine, ölçü krokilerine göre yapı yerinin en geç on gün içinde kontrol edileceği, yapı gösterilen yerde ve ruhsat esaslarına göre yapılmışsa inşaata devam izninin verileceği, on gün içinde yapı kontrol edilmediği takdirde yapı sahibinin ruhsatiye ve eklerine ve imar durumuna uygun olmak şartıyla inşaatına devam edebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, temel ruhsat inşaata fiilen ve hukuken başlanması için gerekli ve yeterli olmaktadır. O kadar ki inşaatın zemin kat seviyesine gelmesinden ve sahibinin başvurusundan itibaren 10 gün içinde yapının kontrol edilmemesi halinde ayrıca bir temel üstü ruhsatına gerek olmaksızın inşaatın devam edebileceği öngörülmüştür. Temel üstü ruhsatı, bozulması istenilen kararda da belirtildiği üzere zemin kat seviyesine kadar yapılmış olan inşaatın temelden sonra devamı için verilmiş bir vize niteliğindedir. Bu durumda vergi yükümlüğünün temel ruhsatın verildiği anda doğduğunun kabulü uygundur.

Ancak, yükümlülerden ..... temel ruhsat almadan inşaata başladığı, temel üstü ruhsatının ise 22.8.1970 tarihinde alındığı anlaşıldığından, 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren bina inşaat vergisi kanunu uyarınca bu mükellef yönünden tarhiyatın onanması gerekmektedir.

Belediye Başkanlığının dosyada bulunan 4.2.1977 günlü savunmasında her dört mükellefe, bu arada ..... ait binanın inşaat sahasının 100 m²'nin altında olduğu iddia edilmekte ise de; adı geçene ait inşaat ruhsatının incelenmesinden konut biriminin 153 m² olduğu saptandığından, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, tarhiyatın bu mükellef yönünden onaylanması ve aksine verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Vergi Usul Kanununun 31. maddesinde, takdir kararında bulunması gereken hususlar tek tek sayılmış olup, bunların arasında mükellef adı ve soyadı (Tüzel kişilerde ünvanı) da yer almaktadır. Bu hükme göre, bir kimse hakkında re'sen

matrah tayin edilebilmesi ve bu takdir kararına dayanılarak tarhiyat yapılabilmesi, için o mükellef veya mükelleflerin kimler olduğu hususunun açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Bina İnşaat Vergisi Kanununun, «Belediye ve Tapu Memurlarının Sorumluluğu» başlığını taşıyan ek 2. maddesinde, gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye memurlarının, verginin ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Bu maddeden açıkça anlaşıldığı gibi, verginin ödenmemesi halinde yükümlü ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulacak olan kimse, belediye tüzel kişiliği değil, bizzat ruhsatı veren görevli memur veya memurlardır.

Bu hükümlerin bir arada yorumlanması halinde, bina inşaat vergisi ödenmeden ruhsat verilmesi halinde matrahın vergi yükümlüsü ile ruhsatı veren memur adına tayin edilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, davaya konu olan takdir komisyonu kararında, Bina İnşaat Vergisi Kanunu hükümlerine aykırı olarak ruhsat veren memurlar isim ve soyadı olarak açıkça gösterilmeden matrah takdirine gidildiği anlaşıldığından, hükümsüz olan bu takdir kararının iptali isteği ile açılan davanın bu nedenle reddi gerekirken, yukarıda açıklanan gerekçe ile verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabet görülmemiş ise de, sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan temyiz isteğinin reddine ve kararın sonucu itibariyle onanmasına 23.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/305
Karar No: 1985/3329

Özeti : Bina İnşaat Vergisinde asıl mükellefin bina inşaat ruhsatı olan kişi (Yapı Sahibi) olduğu, verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren Belediye Fen memurlarının ise «verginin ödenmesi bakımından» sorumlu bulundukları buna göre tarhiyatın asıl mükellef adına tarh ve tebliğ edilmesi, bu sekilde kesinleşen verginin asıl mükellefinin bu vergiyi vadesinde ödememesi halinde ödeme emri ile sorumlu belediye memurundan istenilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Belediye İmar Müdürü

İsteğin Özeti : 1978, 1980 ve 1981 yıllarında yapılan birtakım inşaatlara ait ruhsatların verilmesi sırasında bina inşaat vergisinin noksan ödenmesine yol açtığı saptanan Belediye İmar Müdürü adına sorumlu sıfatı ile salınan kusur cezalı bina inşaat vergisini; uyuşmazlığın dava konusu vergi ve cezanın asıl mükellefi varken sorumlu adına vergi tarh edilip edilmiyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, ... Kültür mahallesinde bulunan tapunun

pafta 11, ada 45, parsel 30 numaralarında kayıtlı olan arsa üzerine bina inşa etmek amacıyla 24.3.1978 tarihinde ..... bu tarihten sonra inşaatı tamamlanmış söz konusu bina içerisindeki 2 ve 3. dükkânları birleştirmek ve çekme kat inşa etmek amacıyla 11.12.1980 tarihinde ..... aynı binadaki 5 adet teras katın tam kata çevrilmesi amacıyla 19.11.1981 tarihinde yine ..... ve ..... tarafından bina inşaat vergisi beyannamesi verilmek suretiyle inşaat ruhsatı talep edildiği, anılan tarihlerde verilen beyannamelerin ilgili ..... belediyesince o tarihlerde tasdik edildikten ve gerekli bina inşaat vergileri yatırıldıktan sonra inşaat ruhsatının verildiği, vergi dairesince sonradan yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 1.4.1983 gün ve 1983/1 sayılı rapor ile inşaat ruhsatlarının verilmesinden önce yatırılan bina inşaat vergilerinin eksik olduğunun ileri sürüldüğü, sözü edilen raporda belirtilen ek vergilerin, bina inşaat vergisi beyannamesi verenler adına değil, doğrudan doğruya inşaat ruhsatını veren belediye imar müdürü olan davacı adına tarhedildiğinin anlaşıldığı, 1318 sayılı Finansman Kanununun 70. maddesiyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 66. maddesinden sonra eklenen inşaat vergisine ilişkin bölümün ek 2. maddesinde, gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye ve muamele yapan tapu memurlarının verginin ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu oldukları ve belediye ile tapu memurlarının bu madde gereğince ödemeye mecbur oldukları vergiler için mükelleflere rücu edebileceklerinin hükme bağlandığı, yine 1318 sayılı yasanın 67. maddesiyle, 6802 sayılı yasanın 43. maddesinden sonra eklenen kısmın «mükellef» başlıklı ek 3. maddesinde de, bina inşaat vergisini inşaat, ilâve veya tadilat için inşaat ruhsatı alanların ödeyeceği ve binanın kullanış tarzının değiştirilmesi halinde mükelleflerin binanın sahibi olduğunun açıklandığı, öte yandan, 213 sayılı yasanın mükellef ve vergi sorumlusu başlığını taşıyan 8. maddesinde, mükellefin vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusunun ise verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tarif edildiği, bu yasa hükümlerinin birlikte incelenip olaya uygulanması halinde, bina inşaat vergisinde asıl mükellefin bina inşaat ruhsatı alan veya binanın kullanış tarzının değiştirilmesi halinde binanın sahibi olan kişi olduğu, verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren Belediye fen memurlarının ise «verginin ödenmesi bakımından» sorumlu olduğunun açıkça görüldüğü, buna göre, tarhiyatın asıl mükellef adına tarh ve tebliğ edilmesi, bu şekilde tarh ve tebliğ edilip kesinleşmiş bir vergi söz konusu olduğunda ve asıl mükellefin bu vergiyi vadesinde ödememesi halinde ödeme emri ile sorumludan istenmesi gerektiği, bu bakımdan, sadece verginin ödenmesi bakımından sorumlu olan Belediye memurunun tarh safhasında muhatap alınmış olmasında, vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin sözü edilen Belediye memuru adına düzenlenmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 19.10.1983 gün ve E : 1983/117, K : 1983/202 sayılı kararının; Bina İnşaat Vergisi Kanununun ek 2. maddesinde, verginin ödenmesi bakımından belediye memurlarının mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu olduğunun belirtildiği, uyuşmazlık konusu inşaatla ilgili verginin noksan hesaplandığının inceleme raporu ile anlaşıldığı, tarhiyat üzerine önce uzlaşmaya gidildiği, bilahare uzlaşmanın kabul edilmemesi üzerine dava açmak suretiyle vergi alacağını sürüncemede bırakmanın amaçlandığı ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğ'lu'nun 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 sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.12.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İhtilâf, ihtilâflı inşaata ait bina inşaat vergisinin noksan ödenmesine sebebiyet veren belediye imar müdürü hakkında, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen ve 66 ncı maddeden sonra gelen bina inşaat vergisine ek 2 nci madde hükmüne göre mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu tutulduğundan tarhiyat yapılıp yapılamıyacağı hadisesidir.

Sözü geçen maddede «Gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye ve muamele yapan tapu memurları verginin ödenmesinden mükelleflerle müteselsilen sorumludur. Belediye ve tapu memurları bu madde gereğince ödemeye mecbur oldukları vergiler için mükelleflere rücu edebilirler» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükümde sözü edilen müteselsil sorumluluk, Borçlar Kanununun 40 ıncı maddesinde belirtildiği şekilde, birden ziyade kimselerin bir zararın tamamından ayrı ayrı sorumlu tutulmaları halidir. Başka bir deyimle, burada birden ziyade kimsenin aynı zararın tamamından ayrı ayrı sorumlu tutulacakları hal öngörülmüştür. Bu hükme göre verginin tamamının ödenmemesine veya eksik ödenmesine ruhsat verme sırasında sebebiyet veren belediye ve muamele yapan tapu memurları ziyaa uğrattıkları verginin ödenmesinden mükellefle müteselsilen sorumlu tutulacaklar ve ödemeye mecbur oldukları bu vergiler için mükellefe rücu edebileceklerdir. Bu teselsüle kanun vücut vermiştir. Bu sebepten, gerek mükellef ve gerekse sözünü ettiğimiz memurlar bina inşaat vergisinin ödenmesinden aynı derecede müteselsilen sorumlu tutulduklarına göre ilgili memurlara ek tarhiyat için ihbarname ile tebligat yapılması gerekir.

İlgili imar müdürünün ihtilâflı inşaatlara ait ruhsatların verilmesi sırasında verginin noksan ödenmesine meydan verdiği dosyada mevcut inceleme raporuyla saptanmış olduğundan yukarda arzettiğimiz madde hükmüne göre müteselsil sorumlu sıfatıyla ek tarhiyatın fen memuruna ihbarname tebliği suretiyle yapılmasında bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/4097
Karar No : 1985/3399

Özeti : İstihsal vergisine tabi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tabi maddelerin her biri için uygulanacak ilk madde indirim nisbetlerinin tesbit görev ve yetkisinin öncelikle idareye ait olduğu, ilk madde indirim oranlarının idarece saptanabilmesinin de vergi konusu maddenin amil ve müstahsillerince bu istihsal ameliyesinin sonucunda elde olunan maddenin idareye bildirilmesiyle mümkün olduğu, idareye bu başvurunun yapılmaması halinde de yükümlülerin kendi tesbit ettikleri ilk madde indirim nisbetini uygulayabilecekleri, ancak bu durumda yükümlülerin ihmalinden dolayı bir gecikme söz konusu olacağı cihetle vergi ziyaının mevcudiyetini kabul zorunluluğu bulunduğu Hk.

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

İstemin Özeti : Poliüretanlı sünger imalatı yapan ve Ocak 1981 döneminden itibaren istihsal vergisi mükellefiyetini tesis ettirerek vermiş olduğu beyannamelerinde, kendi tespit ettiği % 85 nispetindeki ilk madde indirim oranını uygulayan yükümlü kurumun ilk madde indirim oranının kendilerince tespit edildiği hususunda idareye yazılı olarak müracaatta bulunulmaması veya beyannamelerin bu hususu belirtir bir açıklama konulmaması nedeniyle yükümlüce uygulanan ilk madde oranı kabul edilmeyerek yükümlü kurum adına salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini; «...kanunda istihsal vergisine tabi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tabi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nispetlerinin, Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân olunacağı bu nispetlerin en geç iki yılda bir gözden geçirileceği ve mamulün maliyet ve satış bedellerine giren unsurların kıymetlerindeki azalış ve artışlar dolayısıyla bozulan nispetlerin yeniden tespit ve ilân edileceği, ancak; vücuda getirilen mamul için uygulanan indirim nispetinin fiili duruma uymadığını beyan eden imalatçıların yazılı müracaatlarının, yukarıda belirtilen müddete bakılmaksızın nazara alınacağı ve tetkik neticesinde o nevi mamuller için bu beyanın doğruluğu anlaşılırsa indirim nispetinin değiştirilebileceği ve her indirim nispetinin, ilânını takip eden aydan itibaren yapılan teslimler için uygulanabileceğinin öngörüldüğü, ...6802 sayılı Kanunun ilk madde indirimi esasını düzenleyen 27. madde hükümünde. istihsal vergisine tabi fakat, ilk madde indirim nispeti bilinmeyen bir mamulü üreten mükelleflerin, tespit ve tatbik ettikleri ilk madde indirim oranını yazılı olarak idareye bildirmek veya bu hususta beyannamelerine şerh vermek mecburiyetinde olduklarına dair hiç bir hükmün bulunmadığı, öte yan-

dan; yükümlü kurumun vergili maddelerden imal ettiği poliüretanlı süngerler için, Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile birlikte yapılan inceleme sonunda ilk defa % 68 nispetinde ilk madde indirim oranı tespit ederek 315 sayılı Gider Vergileri tebliğinde yanıladığı, tespit edilen nispetin ilânını müteakip yükümlü kurumun kendi tespit ve tatbik ettiği % 85 nispetindeki ilk madde indirim oranı ile % 68 oranındaki ilk madde indirimi arasındaki farka isabet eden istihsal vergisi ödediği halde vergi dairesince ilk madde indirim oranı dikkate alınmadan cezalı vergi tarh edilmesinde isabet olmadığı» gerekçesiyle kaldıran ..... 2. Vergi Mahkemesinin 14.6.1984 gün ve 1984/369 sayılı kararının; mükelleflerce imalata başlanmadıkça ilk madde indirimine konu olan maddelerin veya maddenin maliyet masrafları ve vergisiz satış bedeli bilinemeyeceğinden, ilk defa vergi mevzuuna giren maddeler için uygulanacak ilk madde indirim oranları tespit çalışmalarının mükelleflerin müracaatları üzerine ve imalâta başlandıktan sonra yapıldığı ve müracaat üzerine indirim nispetinin 3 ilâ 4 aylık bir zaman içinde tespit olunduğu hususunun Maliye Bakanlığının 26.10.1970 tarih ve 46944 sayılı yazılarında belirtildiği, ilk defa vergi konusuna giren bir imalata başlayan mükelleflerin, ilk defa uygulanacak ilk madde indirim oranının tespiti için yazılı olarak müracaatının ve tespite esas olmak üzere idareyi konu hakkında haberdar etmesinin gerekli olduğu, aksi takdirde ilk defa vergi konusuna giren maddelerin ilk madde indirim oranlarının tespitinin mümkün olmadığı, mükelleflerin bu konuda yazılı müracaatta bulunmalarının zorunlu kılınmaması halinde ilk madde indirim oranının keyfi uygulanması suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesinin dava konusu edilen kararının usul ve kanuna uygun olduğu, Maliye Bakanlığının konuya ilişkin genel yazılarında da müracaatı gerektiren bir düzenlemeye gidilmediği, yasaya göre müracaat şartının sadece uygulamakta olduğu ilk madde indirim nispetinin fiili duruma uymadığını iddia eden mükellefe ait olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun vergi mükerrerliğinin önlenmesi amacıyla düzenlenmiş bulunan 27. maddesiyle ilk madde indirim esası getirilmiştir. Buna göre Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca birlikte saptanacak olan bu oran ilânını izleyen aydan itibaren yapılan teslimler için uygulanacaktır. Ancak davalı idare çıkarmış olduğu 26.10.1970 gün ve 28029-128/46944 sayılı genel yazı ile bir malın ilk üretimini yapan yükümlülerin mükerrer vergi ödemelerini önlemek amacıyla, idarece yapılacak saptama ve ilânın gecikmesi olasılığına karşın, kendilerinin hesap edecekleri ilk madde indirim oranını vergili satış bedelinden indirebileceklerini ancak «tespit ve ilân olunacak nispet ile mükelleflerin uyguladıkları nisbet arasında hazine aleyhine bir fark husule geldiği takdirde sadece fark üzerinden cezasız ikmal tarhiyatı yapılması» öngörülmüştür.

Ne 27. maddede, ne de sözü edilen genel yazıda, ilk madde indirimi için Vergi Dairesine ayrıca yazılı başvuruda bulunmaya ve beyannamelerde bu hususta beyanda bulunmaya yükümlüleri zorlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan, yükümlü kendi saptadığı % 85 oranındaki ilk madde indirim oranı ile 26.3.1982 günlü Resmi Gazetede yayımlanan, 315 sayılı Gider Vergileri genel tebliğinde saptanan % 68 oranı arasındaki farka isabet eden vergiyi de vergi dairesine ödemiştir.

Bu durumda, ilk madde indirim oranı dikkate alınmadan yapılan cezalı tarhiyatın terkininde isabetsizlik görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedr.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27. maddesinin birinci paragrafında; istihsal vergisine tabi maddelerin bünyesindeki ilk ve yardımcı maddeler için istihsal vergisi ödendiği takdirde, vergi mükerrerliğini önlemek amacıyla vergiye tabi nihai mamulün satış veya emsal satış bedelinden vergili ilk madde ve maddelerin vergili satış bedeline tekabül eden bir indirim yapıldıktan sonra nihai mamule ait istihsal vergisinin hesaplanacağı belirtilmiş, ikinci ve üçüncü paragraflarında, istihsal vergisine tabi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tabi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nispetlerinin, Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân olunacağı, bu tespitlerin en geç iki yılda bir gözden geçirileceği, mamulün maliyet ve satış bedellerine giren unsurların kıymetindeki azalış ve artışlar dolayısıyla bozulan nispetlerin yeniden tespit olunacağı ancak; vücuda getirilen mamul için uygulanan indirim nispetinin fiili duruma uymadığını beyan eden imalatçıların, yazılı müracaatlarının, yukarıda belirtilen müddete bakılmaksızın dikkate alınacağı ve tetkik neticesinde o nevi mamuller için bu beyanın doğruluğu anlaşılırsa, indirim nispetinin değiştirilebileceği açıklanmış, son paragrafında; her nispetin ilânını takip eden aydan itibaren yapılan teslimler için uygulanacağı hükmü sevk edilmiştir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; istihsal vergisine tabi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tabi maddelerin herbiri için uygulanacak ilk madde indirim nisbetlerinin tesbt görev ve yetkisi idareye (Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarına müştereken) verilmiştir.

27 nci maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve idarece tesbit edilmiş bulunan bu nisbetlerin en geç iki yılda bir gözden geçirileceği ve mamulün maliyet ve satış bedellerine giren unsurların kıymetlerindeki azalış ve artışlar dolayısıyla bozulan nisbetlerin yeniden tesbit ve ilân edileceği, üçüncü fıkrasındaki; her nisbetin ilânını takibeden aydan itibaren yapılan teslimat için uygulanacağı yolundaki hükümlerde, ilk madde indirim oranlarının tesbiti görev ve yetkisinin öncelikle idareye ait olduğunu göstermektedir.

Bu itibarla, ilk defa imal ve istihsal olunan, istihsal vergisine tabi bir maddede ilk madde indirim oranının idarece saptanabilmesi de, vergi konusu maddenin amil ve müstahsillerince bu istihsal ameliyesinin sonucunda elde olunan maddenin idareye bildirilmesiyle mümkündür. İdarenin ilerde istihsal edilip vergiye tabi tutulması ihtimali bulunan bütün mamulleri önceden tayin ve tesbit ederek bunlarda kullanılan vergili maddelere ait ilk madde indirim oranlarını peşinen belirlemesi mümkün bulunmadığına, yurt çapında imal ve istihsal olunan pek çok mamulün mevcudiyetinden idarenin, müstahsilleri tarafından bildirilmedikçe, anında haberdar olması da düşünülemiyeceğine göre, idarenin ancak kendisine vaki müracaat üzerine bu tesbiti yapabileceği tabiidir.

Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan 26.10.1970 gün ve 28029-128/46944 sayılı Genelgede de bu düşüncenin benimsendiği, ayrıca başvuru üzerine idarece yapılacak inceleme ve tesbit olunacak nisbetin ilânının zamana ihtiyaç göstermesi ve bu gecikmede yükümlülere atfolunacak bir kusurun bulunmaması nedeniyle, ilk

madde indirim nisbetlerinin tespit ve ilânına kadar geçecek zaman içersinde ilk defa vergi mevzuuna giren maddeler için yükümlülerin vaki teslimlerinde kendi tesbit ettikleri ilk madde indirimini uygulamaları halinde bu yükümlüler adına ikmalen cezalı tarhiyat yapılmaması fakat, tesbit ve ilân olunacak nisbet ile yükümlülerin uyguladıkları nisbet arasında hazine aleyhine bir fark meydana geldiği takdirde sadece aradaki fark üzerinden cezasız ikmal tarhiyat yapılması esasının kabul edildiği görülmektedir.

Gerek kanunun 27 nci maddesi, gerekse sözü edilen Genelge esasları gözönünde tutulduğunda, yükümlüler tarafından idareye başvuruda bulunulmaması hallerinde dahi kendi tesbit ettikleri ilk madde indirim nisbetini uygulayabilecekleri sonucuna varılmakta ise de, bu gibi ahvalde yükümlülerin ikmalinden dolayı bir gecikme söz konusu olacağı cihetle vergi ziyanının mevcudiyetini kabul zorunluluğu ortadadır.

Davada sözü edilen olayda, yükümlünün ilk defa imal ettiği madde için, idareyi, yukarda açıklanan yollardan biriyle haberdar etmeksizin, kendiliğinden ilk madde indirimi uyguladığı ihtilâfsız bulunmasına hiç kabul edilmeyerek tarhiyat yapılması yerinde görülmediği gibi, olayda, poliüretan sünger için ilk madde indirim oranı 1.4.1982 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 315 sıra numaralı gider vergileri genel tebliği ile % 68 olarak tespit ve ilân olunduğuna göre yükümlünün bu nispette ilk madde indirimi uygulaması kanuni hakkı olmasına rağmen, vergi dairesince bu miktardaki ilk madde indirimi de dikkate alınmaksızın tarhiyat yapılması kanunsuz olarak fazla vergi alınmasına sebebiyet vereceğinden isabetli değildir.

Bu nedenle; yükümlünün sadece kendi tespit ve tatbik ettiği % 85 oranındaki ilk madde indirimi ile idarece tespit edilen % 68 oranındaki ilk madde indirimi arasındaki farka isabet eden vergiden sorumlu tutulması gerekir.

Cezaya gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 8. bendinde yer alan parantez içi hükmünde, beyanname dışında ayrıca bir vergi tetkike ihtiyaç göstermeksizin, beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak vergi dairesince tespiti mümkün olan noksan bildirimler kaçakçılık cezası kapsamı dışında tutulmuştur. Anlaşmazlık konusu tarhiyat beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak yapılıp, ayrıca bir tetkike başvurulmadığı cihetle tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanması yerinde değildir.

Ancak, aynı Kanunun 341. maddesinde yazılı olduğu üzere, yükümlünün vergilendirme ile ilgili ödevlerini yukarda açıklanan şekilde zamanında yerine getirmemesi yüzünden verginin geç veya eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verilmekle ortada bir vergi ziyaı mevcut olduğu dolayısıyla ziyaa uğratılan vergiye kusur cezası uygulanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle; vergi dairesinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, vergi aslının % 85 ile % 68 oranındaki ilk madde indirim nispetleri arasındaki farka isabet eden kısmının tasdikine, kaçakçılık cezasının kusura tahviline re'sen ve nihai olarak 25.12.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, ilk defa vergi mevzuuna giren ve ilk madde indirim oranı belli olmayan bir madde veya maddeleri üreten mükelleflerin, ilk madde indirim oranını kendilerinin tespit ve tatbik etmeleri halinde bu durumu yazılı olarak idareye bildirmeleri veya beyannamelerine bu hususa ilişkin bir şerh vermeleri gerekip, gerekmediğine **matuftur.**

Hadisede, mükellef kurum ilk defa vergi mevzuuna giren ve ilk madde indirim oranı tespit edilmemiş olan maddenin imaline Ocak/1981 ayından itibaren başlamış ve yapmış olduğu imalatın maliyet masrafları ile vergisiz satış bedelini dikkate alarak % 85 oranında ilk madde indirimi tespit etmiş ve ilgili dönem beyannamesinin ait olduğu bölümünde tespit edilen bu nispetin beyan edilmesi suretiyle mükellefiyet ödevini yerine getirmiş ve hatta, esas nispetin yasada belirtilen Bakanlıklarca tespit ve ilânını müteakip, hüsnüniyetli ve basiretli bir mükellef olarak, kendi tespit ve tatbik ettiği nispetle, idarenin tayin ettiği nispet arasındaki farka isabet eden istihsal vergisini, herhangi bir ikaza mahal bırakmadan ödemiştir.

Bu nedenle; gerek Gider Vergileri Kanununun 27. maddesinde, gerekse bu konuda Bakanlıkça çıkartılan genel yazıda ilk defa vergi mevzuuna giren ve ilk madde indirim oranı belli olmayan bir maddeyi üreten mükelleflerin yazılı olarak müracaatı veya beyannamesinde bu hususa ilişkin şerh vermeleri gerektiği yolunda düzenleyici bir zorunluluk mevcut olmadığı halde, beyannamesini vermek ve her türlü mükellefiyetini yerine getirmek suretiyle üzerine düşen görevleri ikmal eden mükellefin, vergi dairesinin görevine giren bir davranışla da (beyannameleri tetkik etmek, ihtiva ettikleri bilgilerin doğruluğunu veya neye istinad ettiğini araştırmak gibi) zorunlu tutulmasına imkân göremiyorum.

Bu itibarla; beyannamesini veren ve bu meyanname ile bildirim ödevini yerine getiren mükellefin, ayrıca bu beyanname içinde yer alan bir bilgiyi, bir kez de yazı ile idarenin bilgisi dahiline sokma görevi ile zorunlu tutulamayacağı esasından hareketle temyiz isteminin reddi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1267
Karar No : 1985/2783

Özeti : Levha halindeki polimetilmetakrilat maddesinin üretiminde, önce granül halinde plastik madde imal edilmeden doğrudan levha halinde polimetilmetakrilat elde edilmesi halinde, bir ara ürün (granül) elde edilerek onun yeniden ve yeni bir imlat ameliyesinde kullanılması hali mevcut olmadığından üretimde bir dahili sarf işlemi bulunmaması nedeniyle, doğrudan doğruya levha şeklinde üretilen polimetilmetakrilatın Gider Vergisi Kanununa bağlı 1 No.lu tablonun 4. pozisyonundaki istisna kapsamına girdiği ve bu nedenle vergilendirilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü 2 — ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1980 yılı defter ve belgelerinin gider vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanarak yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı gider vergisini; «dosya içeriğinden, polimetilmetakrilat'ın Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.02 pozisyonuna dahil olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, ihtilâfın sözü edilen maddenin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/c ve 3/d notlarına dahil olup olmadığı, dolayısıyla 6802 sayılı Kanunun 1 nolu tablosunun 4. pozisyonunun parantez içindeki «39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç» hükmüne göre dahilde alınan istihsal vergisine tabi olup olmadığı ve vergiye tabi ise matrahın yanlış hesaplandığı noktasından kaynaklandığının anlaşıldığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 nolu tablosunun 1137 sayılı Kanunla değişik 4. pozisyonunda «suni plastik maddeler, selilozun eter ve esterleri ve suni reçineler; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar (39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç) denilmek suretiyle suni plastik maddeler selilozun eter ve esterleri ve suni reçineler imalâtlarının her safhasında istihsal vergisine tabi tutulmuş, bu maddelerin tanım ve sınırlarının tayini yönünden Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıfta bulunulmuş olduğu, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarına dahil,

— Suni plastik maddeler
— Selilozun eter ve esterleri
— Suni reçineler

imalâtlarının her safhasında, 39. faslın 3/c ve 3/d notlarında belirtilen şekilleri alıncaya kadar 6802 sayılı kanunun 1 nolu tablosunun 4. pozisyonuna göre istihsal vergisine tabi tutulduğu, incelenen olayda, Akrilik Levha=pleksiplas levha imali

sırasında meydana gelen polimetilmetakrilat'ın 39. faslın 39.02 pozisyonuna dahil olduğuna göre polimetilmetakrilat'ın levha haline gelmeden evvelki safhasında istihsal vergisine tabi tutulmasının kanun gereği olduğu, aksi düşünülürse 3/c ve 3/d notlarından hareketle polimetilmetakrilat'ın vergiye tabi tutulamıyacağı, ayni pozisyona giren (39.012 pozisyonuna giren) polimetilmetakrilat blok, parça, pıhtı, gayrimütecanis külçe, granül, pul ve toz imali sırasında meydana gelen polimetilmetakrilatın istihsal vergisine tabi olacağı sonucuna varılacağı ki bununda kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi vergi adaleti ile de bağdaşmıyacağı, zira Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/a ve 3/b notları ile 39.02.16 pozisyonu ve 39.02.26 pozisyonu birlikte incelendiğinde; polimetilmetakrilat'ın 3/a notunda belirtilen mayi veya hamur (emülsüyon, dispersiyon ve mamuller dahil) 3/b notunda belirtilen blok. parça, pıhtı, gayrimütecanis külçe, granül, pul ve toz şekillerinde de olabileceğinin görülmekte olduğu, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/c ve 3/d işaretli notlarından hareketle polimetilmetakrillat'ın istihsal vergisine tabi olmadığı iddiasında isabet görülmediği, yapılan tariyatın yerinde olduğu, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 8.10.1965 tarihli muktezasının; 1137 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra geçerliliğini yitirmiş bulunduğu, 56 nolu gider vergileri genel tebliğinde 1137 sayılı kanunda yapılan değişiklik gerekçesinin daha önceki tereddütleri giderebilecek açıklığı içerdiği, bu tebliğde yapılan açıklamalar karşısında davacı kurumun «blok polimerizasyon» tekniği ile üretilen PMMA plastik ilk istihsal maddesine istihsal vergisine tabi tutması gerektiği, diğer taraftan vergiye tabi olup olmadığı hususu tereddüt uyandıran bir konuda Bakanlığa başvurularak alınan muktezaya göre vergiden muaf tutulan malların, bilahare vergi kapsamına alınması halinde muafiyet durumu ortadan kalkacağından yükümlünün bu konu ile ilgisi bulunmayan kazanılmış hak ve istikrar-ı devlet ilkesine dayanarak ileri sürmüş olduğu iddiaların yerinde olmadığı, gider vergisi kanununun, satış bedelinden indirilemiyecek unsurlar başlığını taşıyan 17. maddesinin (b) bendinde prim, beyiye, ikramiye, reklam bedeli, komisyon ve faiz gibi paraların satış bedelinden indirilemiyeceğini hükme bağladığından finansman giderlerinin emsal satış bedeline ve dolayısıyla matraha dahil edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, gider vergilerine ait 113 nolu ilk madde indirim tebliği ile polimetilmetakrilat maddesi için % 77 nisbetinde ilk madde indirimi tesbit edilmiş olup, bu indirimin 39. faslın 3/a ve 3/b notlarına giren perl ve granül halinde PMMA maddeleri için uygulanacağına dair herhangi bir açıklama ve almadığından, söz konusu indirim nisbetinin 3/a, 3/b ve 3/d notlarına giren tüm haller için uygulanması gerektiği, bu nedenle bu hususa yönelik iddiada isabet görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. ve 344. maddesinden bahsedilerek kasden vergi ziyaına sebebiyet verdiğine dair yapılmış bir tesbit olmadan ve inceleme elemanınca yükümlünün kasıtlı olmadığı gerekçesi ile kusur cezası uygulanmasını önerdiği halde idarece kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet olmadığı» gerekçesi ile kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 12. Vergi Mahkemesinin 13.2.1985 gün ve E: 1984/425 K: 1985/156 sayılı kararının; yükümlü şirket vekili tarafından, polimelrizasyonun tamamlandığı anda oluşan plakanın vergiye tabi olmadığı ama tamamlanmak üzere olduğu bir anda bir plastikleşme olayı ve plastik müstahsalın var olduğu, plakanın bu müstahsalın dahili sarfı ile bir an sonra oluştuğu, bu plastik müstahsal ve dahili sarfın vergiye tabi olduğunun kabul edildiği, oysa dahili sarfın söz konusu olmadığı, dahili sarftan söz edebilmek için ya 6802 sayılı Kanuna ekli tablolarda ismen yer alması ya da Gümrük Giriş Tarife Cetveline atfen belirli olması gerektiği, mahkemede karar verilmeden önce Asliye Hukuk Mahkemesinde delil

tesbiti davası açıldığı ve yaptırılan bilirkişi incelemesi ile blok polimerizasyon metodu ile üretim sürecinin incelenerek polimerizasyonun devamı sırasında herhangi bir somut maddenin meydana gelmediğinin raporla belirlenmesine ve raporun vergi mahkemesine ibraz edilmesine rağmen bu rapordan kararda bahsedilmediği gibi yeni bir biilrkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmediği, bunun bozma nedeni olduğu, mahkeme ve inceleme elemanınca Maliye Bakanlığı muktezasının özü itibariyle dikkate alınmadığı, finansman giderlerinin emsal satış bedeline dolayısıyla matraha dahil edilmesinin yerinde olmadığı, ilk madde indiriminin 39. faslın 3/a ve 3/b maddelerinden levha olmayan farklı teknoloji ile üretilen perl ve granül için söz konusu olduğu, blok polimerizasyon yönteminde, levha haline gelmeden evvel ne perl ne de granül peleksiglas'ın oluşmadığı, dolayısıyla perl ve granül varsayarak ilk madde indirimi uygulanamıyacağı, idare tarafından ise; Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmaların Özeti: Taraflar davasının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı şirketin 1980 yılı kayıtlarının Gider Vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, vergi aslını aynen kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Davacı taraf, Vergi Mahkemesinde duruşma olduğu gün hava koşulları elvermediği için duruşmada bulunulamıyacağının mahkemece re'sen gözönüne alınarak duruşmanın ertelenmesi gerekirken bunun yapılmamış olmasının kararın usul yönünden bozulmasını gerektiren bir husus olarak öne sürmekte ise de, duruşmanın ertelenmesi mahkemenin takdirine bağlı olup, esasen idari yargılamada yazılı usul esas olup, tarafların dilekçe ve savunmalarında belirttikleri sebep ve delillerin tartışması yapılabilir. Ayrıca davanın süratle çözümlenip her iki taraf için belirsizlik giderilerek idarenin işlerliğinin engellenmemesi de idari yargı ilkelerinden olduğundan kararın bozulmasını gerektiren bir durum görülmemektedir.

Uyuşmazlık, G.G.T. Cetvelinin 39.02 pozisyonuna dahil olan polimetilmetaksilat'ın levha halinde imal edilmiş olması nedeniyle 39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notu uyarınca vergiden müstesna olup olmadığına ve vergiye tabi ise, matrahın doğru saptanıp saptanmadığına ilişkindir.

6802 sayılı Yasanın 1 nolu tablosunun 4. pozisyonunda suni plastik maddeler selülozun eter ve esterleri ve suni reçineler genel başlığı altında G.G.T. Cetvelinin 30. faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsalların (39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları hariç) gider vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda polimetilmetakrilat maddesi üretim tekniği gereği doğrudan doğruya levha şeklinde üretilmiştir. Daha başka anlatımla bu üretimde ilk istihsal maddesi olan plastik oluştuğu kabın içinde levha biçiminde katılaşmaktadır. O halde bu durum bir dahili sarftır. İlk istihsal maddesinin elde edilmesiyle levha haline gelmesinin aynı anda olması üretim aşamasında meydana gelen oluşumu gözardı etmeyi gerektirmemelidir. Nitekim 1137 sayılı Kanunun bu pozisyonla ilgili 24. maddesine ilişkin Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda 39.01 ilâ 39.06 pozis-

yonu kapsamına giren ve dolayısıyla vergiye tabi bulunan ilk maddeleri imal edenleri sözü edilen ilk maddeleri 39. faslın 3/c ve 3/d notlarında belirtilen şekillere getirirlerse bu işlem bir dahili sarf hareketi olacağından müstahsalın 3/c ve 3/d haline gelmeden önceki safhada vergilendirileceği belirtilmiştir.

Kaldı ki aksini kabul etmenin vergide eşitsizlik yaratacağı da açıktır.

Bu bakımdan uyuşmazlık konusu levha biçiminde görünüm kazanan eşyanın metilmetakrilat elde edildikten sonra bundan üretildiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Matrahın tespitiyle ilgili uyuşmazlıkta ise, finansman giderinin satış bedelinden indirilmemesi yani matraha dahil olması Gider Vergisi Yasasının 17/b maddesi gereğidir.

İlk madde indirimi ise bir ayırım yapılmadan polimeltilmetakrilat maddesi için % 77 indirim oranı kabul edildiğinden bu oranın tüm çeşitleri için uygulanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Cezaya gelince, yükümlü şirketin idarece yanıltılması söz konusu değilse de, yükümlünün bu konuda kasıtlı hareket etmediği inceleme elemanınca da kabul edildiğinden kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik olmadığından taraflar temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen yükümlü şirket vekili Av. ... ... ile idareyi temsilen Hazine Vekili Av. Aysel Akdoğan'ın iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurum tarafından üretilen polimetilmetakrilat'ın 6802 sayılı Kanuna göre gider vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 nolu tablosunun 1137 sayılı Kanunla değişik 4. pozisyonunda, suni plastik maddeler, selülozun eter ve esterleri ve suni reçineler;

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar gider vergisine tabi tutulmuş olup, maddenin parentez içi hükmü ile 39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları gider vergisi kapsamı dışında bırakılmıştır.

Madde hükmü ile atıf yapılan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/d işaretli notunda «levhalar, yapraklar, peliküller, şeritler ve lâmlar...» yer almış ve bu sayılan şekildeki imalat vergi dışı bırakılmıştır.

Olayda yükümlü şirket tarafından Gümrük Giriş Tarifesinin 29. faslında yer alan kimyevi maddelerin polimerizasyonu suretiyle üretilen polimetilmetakrilat'ın levha şeklinde olduğu çekişmesizdir.

Tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporunda; üretim süreci içerisinde, imalata giren maddelerin plastikleşmesi ve bu maddenin de aynı anda levha şekline dönüşmesi ameliyesinin bir dahili sarf olduğu ve bu suretle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği düşüncesinden hareket edildiği ve mahkemece de bu görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre üretim süresi içerisinde dahili sarf olayının meydana gelip gelmediği hususu anlaşmazlığın çözümlenmesi yönünden önem arzetmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesinde; bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarf edilmesi gider vergisine tabi tutulmuş olup, aynı kanunun 3. maddesinin (b) bendinde ise; vergiye tabi maddelerin müstahsil veya imalâtçısı tarafından vergiye tabi olmıyan mamuller için ilk madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemesi olarak kullanılması teslim sayılan hal olarak belirtilmiştir.

Diğer taraftan, kanunun 15. maddesinde; bir müstahsilin vucuda getirdiği vergiye tabi bir maddeyi, vergiye tabi olmayan maddelerin imalâtında sarf ve istihlak etmesi halinde sarf ve istihlak olunan bu maddelerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal değerinin, verginin matrahını teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Levha halinde polimetilmetakrilat imalinde iki ayrı teknolojinin uygulanabildiği anlaşılmaktadır. Birincisinde, gerekli hammaddeler kullanılarak önce granül halinde plastik madde imal edilmekte ve daha sonra da bu granül plastik madde kullanılarak levha halinde polimetilmetakrilat yapılmaktadır. Bu üretim süresinde imalata önce imal ettiği, granül maddeyi ikinci safhada kullandığı için bunun bir dahili sarf olayı olarak kabul edilmesi ve dahili sarfın da vergilendirilmesi doğaldır. Yükümlünün kullandığı değişik ve bu maddenin üretimi açısından ileri bir teknoloji olduğu anlaşılan ikinci usulde ise yine gerekli hammaddeler kullanılmakta ancak ara bir ürün imal edilmeden doğrudan levha halinde polimetilmetakrilat elde edilmektedir. İkinci usulde, bir ara ürün elde edilerek onun yeniden ve yeni bir imalat ameliyesinde kullanılması hali mevcut değildir ve üretimde yeni bir dahili sarf işlemi bulunmamaktadır. İnceleme raporunda görüldüğü gibi, bu ikinci imalat şeklinin vergiye tabi tutulmak istenmesindeki düşünce, imal sürecinin mefruz bir safhasında hammaddelerin plastikleşmeye dönüştüğü ve bunun da bir dahili sarf sayılması gerektiği yolundaki kabul tarzıdır. Oysa ki bu süreçte hammaddelerin kullanılması suretiyle elde edilen plastik madde, sonuçta elde edilen levha halindeki polimetilmetakrilat plastik maddesidir. Yasa koyucunun açıkça vergilendirmediği bir olayın, yorum ve varsayımlardan hareketle vergilendirilmesi yoluna gidilemiyeceği esası, vergi hukukunun bilinen prensiplerindendir.

Sözü geçen kanun hükümlerinden anlaşılacağı gibi dahili sarf halinden söz edebilmek için imal edilmiş bir ilk istihsal maddesinin mevcut olması ve bu maddenin yeni bir imalat ve istihsal aşamasında sarf edilmesi gereklidir. Olayımızda ise; kanunun öngördüğü şekilde cereyan eden bir dahili sarf ameliyesinden söz

etmek mümkün değildir. Zira imal olunan levha şeklindeki polimeltilmetakrilat maddesinin oluşumundan önceki safhada plastikleşme suretiyle meydana gelmiş bir ara istihsal maddesinin mevcut olmadığı, üretim süreci sonunda doğrudan doğruya polimetilmetakrilat maddesinin levha şeklinde elde edildiği görülmektedir.

Böyle olunca, yükümlü şirket tarafından imal edilen söz konusu maddenin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 3/d işaretli notunda belirtilen levha niteliği taşıdığı, dolayısıyla Gider Vergisi Kanununa bağlı I nolu tablonun 4. pozisyonundaki istisna kapsamına girdiği sonucuna varılmakla mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine oybirliği ile, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. madesine göre, aynı konuda çok sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir edilen 650.— lira vekalet ücreti ile 2500,— lira yargılama giderinin idareden alınarak yükümlüye verilmesine 26.11.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu bünyesinde yer alan I numaralı ilk istihsal Maddeleri Tablosunun 4 üncü pozisyonuyla, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslının 30.01 - 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsallar, 39 uncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile, kullanılmış eşya hurdaları hariç olmak üzere istihsal vergisine tabi tutulmuştur.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslının 39.01 - 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsalların dahilde alınan istihsal vergisine tabi tutularak, 3/c ve 3/d notlarında belirtilen müstahsalların dahilde alınan istihsal vergisi kapsamı dışında bırakılmış olması, 39.01 - 39.06 pozisyonlarında yazılı müstahsalların ilk istihsal maddeleri niteliği taşımaları, faslın 3/c ve 3/d notlarında yer alan müstahsalların ise, ilk istihsal maddeleri vasfında bulunmamaları sebebiyle doğmaktadır. Bu şekildeki düzenleme ile güdülen gaye, 39.01 - 39.06 pozisyonlarına giren ve istihsal vergisi kapsamında bulunan plâstik ilk istihsal maddelerinden imal olunan levha, yaprak, pelikül vs. gibi şekillerdeki mamullerin kanun koyucu tarafından yeniden istihsal vergisine tabi tutulmak istenmeyişi keyfiyetidir.

Nitekim 1137 sayılı Kanunla 1 numaralı tablonun 4 üncü pozisyonunda yapılan değişiklik konusuna ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporunda da, bu hususa değinilmekle birlikte, 39.01 - 39.06 pozisyonlarının şumulüne giren ve dolayısıyla dahilde alınan istihsal vergisine tabi bulunan ilk maddeleri imal edenler sözü edilen ilk maddeleri 39 uncu faslın 3/c ve 3/d notlarında belirtilen şekillere getirmişlerse bu hareket bir dahili sarf hareketi olacağından bu notlarda belirtilen şekillerdeki müstahsalların ilk istihsal maddelerinin dahilde istihsal vergisine tabi olacağı ifade edilmiştir. Belirtildiği gibi, 39 uncu faslın 3/c ve 3/d notlarında yazılı eşya dahilde alınan istihsal vergisi kapsamı dışında bırakılmış olmakla beraber bunların imalinde dahili sarf yoluyla kullanılan ilk istihsal maddelerinin vergilendirilmeleri öngörülmektedir.

Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı İthal Maddeleri Tablosunun I numaralı tabloya paralel bir şekilde düzenlenen 4 üncü pozisyonunda 3/c ve 3/d

notlarında yazılı müstahsalların vergi kapsamına alınmış bulunmaları da, bunların bünyesine giren ilk istihsal maddelerinin dahilde vergilendirilmemiş olmalarının bir nedeni olarak düşünülmek gerekir.

Anlaşmazlık konusu olayda, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 29 uncu faslında yer alan kimyevi maddelerin polimerizasyonu suretiyle levha şeklinde üretilen maddenin 39.02 pazisyonuna giren plâstik ilk istihsal maddesi niteliğini haiz olduğu tartışmasızdır. Ancak burada üretim tekniği icabı polimerizasyonun gerçekleştiği kabın yapısı itibariyle plâstik maddenin levha şeklinde oluşması söz konusudur.

Yukarda ifade edildiği gibi, 3/c ve 3/d notlarında belirtilen eşyanın vergi dışında bırakılmasında öngörülen amaç, bu kabil mamulün bünyesine giren plâstik ilk istihsal maddelerinin daha önce vergilendirilmiş olması sebebinden doğmaktadır. Olayda kanunun öngördüğü plastikleşme, bir başka deyimle ilk istihsal ameliyesi meydana gelmiş bulunmasına göre üretilen maddenin levha şeklinde oluşması halini, ilk istihsal maddesi niteliği taşıyan Polimetilmetakrilat maddesinin dahili sarf yoluyla vergilendirilmesini engelleyen bir faktör olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Öte yandan, değişik üretim teknikleri kullanılmak suretiyle 3/d notunda belirtilen şekillerde farklı olarak yapışkan, yarı sıvı ve inci halinde üretilmesi mümkün bulunan polimetilmetakrilat maddesinin istihsal vergisi kapsamına girdiği gerçeği göz önünde tutulduğunda; fiziksel ve kimyasal yönden tamamen benzerlik arzeden maddenin sırf üretim tekniğindeki farklılık dolayısıyla vergi dışı bırakılmasıyla vergide eşitlik ilkesinin zedeleneceği de kaçınılmazdır.

Açıkladığımız nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/4113
Karar No: 1985/1540

Özeti : Tahakkuk etmekle birlikte henüz tahsil edilmemiş olan gider vergisinin terkini talebinin reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin davanın, henüz yükümlüden tahsil edilmiş bir vergi olmadığından 2575/24-f maddesi hükmü karşısında, düzeltme hükümleri çerçevesinde görülmek suretiyle Danıştay'da incelenmesi mümkün değilse de, davacının tahakkuk işlemine karşı 2577 sayılı Kanun çerçevesinde yetkili vergi mahkemesine başvurarak bu konuda uyuşmazlık yaratabileceği Hk.

Davacı : ..... Elektrik Sanayii A.Ş.
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Mükellef müessese tarafından imal ve teslim edilen saç kurutma makinaları dolayısıyla fuzulen ödenen 19.529.102,28 lira istihsal vergisinin iadesi ile tahakkuk etmekle birlikte henüz ödenmeyen 5.594.811,77 lira istihsal vergisinin terkini istemiyle vaki müracaatlarını; «ev işlerinde kullanılmaya mahsus motorlu elektromekanik cihazlar kapsamına girmeyen saç kurutma makinelerinin dahilde alınan istihsal vergisine tabi bulunmadığı öte yandan istihsal vergisi intikali bir vergi olduğundan özelliği gereği satış bedeli meyanında müstehlike inikas ettirilen bir verginin mükellefe iade edilmesi ona haksız kazanç sağlayacağından evvelce ödenen istihsal vergilerinin iade edilmediği, bu nedenle imal ve teslim edilen saç kurutma makinaları için ödenen 19.529.102,28 lira istihsal vergisinin iadesi, tahakkuk etmekle birlikte ödenmeyen 5.594.811,77 lira istihsal vergisinin terkininin mümkün olmadığı» gerekçesiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 4.10.1984 tarih ve 65994 sayılı işleminin 6802 sayılı Kanuna ekli II nolu tabloya 2447 sayılı Kanunla ilave edilen 12/d pozisyonunun yanlış yorumlanması suretiyle bu değişikliğin yürürlüğe girdiği 1.5.1981 tarihinden itibaren bu pozisyon kapsamında mütalaa ettikleri saç kurutma makinesi teslimlerini istihsal vergisine tabi tuttuklarını, bilahare başvuruları üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığından alınan muhtaza ile saç kurutma makinesinin bu vergiye tabi olmadığını öğrendiklerini bu nedenle ödedikleri verginin iadesi ile tahakkuk eden verginin terkinini talep ettiklerini, 55 ve 65 nolu gider vergileri Genel Tebliğlerinin konu ile ilgisi bulunmadığını zra bu tebliğlerin 6802 sayılı Kanunun istisna ve muaflıklarına ilişkin 4. maddesinin i ve f bendi ile ilgili olup olayla bir ilgisinin bulunmadığını, gider vergisinin mükellefini vergi konusuna giren maddelerin müstahsilleri olduğu, verginin inikas ettiği gerekçesiyle iade edilemeyeceği görüşünün yasal dayanağının bulunmadığı, gider vergisi iadesini mükellef açısından haksız bir iktisaba neden olmayacağı yargı içtihatlarının da iade yolunda olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava; ürettiği saç kurutma makineleri Gider Vergisine tabi olmadığı halde 1981 yılından itibaren yanlışlıkla ödenilen 19.529.102.28 liranın iadesi ile tahakkuk etmiş olmakla beraber henüz ödenmemiş olan 5.594.811.77 lira vergi borcunun da kaldırılması istemiyle, 213 sayılı Yasanın 116. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu eşyanın Gider Vergisinden muaf olduğu halde vergisinin ödendiği hususunda anlaşmazlık bulunmamakta ise de, Maliye Bakanlığınca, bu verginin müşteriye yansıtıldığından yükümlüye geri verilmesinin haksız kazanç sağlayacağı öne sürülerek düzeltme istemi kabul edilmemiştir.

Gider Vergisi Kanununun yükümlü ile ilgili 13. maddesinde bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsillerinin ödeyeceği belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 118. maddesinin 3 nolu fıkrasında da açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan maddeden vergi alınması vergilendirme hatası olarak belirlenmiştir.

Aynı yasanın 122 ve devamı maddelerinde ise, vergilendirme işlemlerindeki hataların yükümlülerin yazılı başvurusu üzerine düzeltileceği kurala bağlanmıştır. Yani düzeltme için verginin intikal ettirilip ettirilmediği konusunda herhangi bir şart aranmamıştır.

Herne kadar gerçekten verginin intikal ettirildiği olaylarda yükümlü için haksız bir kazanç doğacağı düşünülebilirse de, bundan ötürü yanlış ödendiği açık olan bir verginin iadesini önlemek yasa maddesinin anlamının zorlanması sonucunu doğurmaktadır. Çünki bir verginin intikal ettirilip ettirilmemesi çoğunlukla piyasa koşullarına özel hukuk ve sözleşme hükümlerine göre değişmektedir. Böyle belirsiz bir durumun ise, yasada açıkça öngörülmüş olmadıkça yükümlüler aleyhine yorumlanmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlem 213 sayılı Yasaya aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı şirket vekili Av. ..... ile davalı temsilcisi Hazine Av. Tükel Erkan dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan taraflara yeniden söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, davanın mükellef müessese tarafından imal ve teslim edilen saç kurutma makinaları dolayısıyla fuzulen ödenen 19.529.102.28 lira istihsal vergisinin iadesi ile tahakkuk etmekle birlikte henüz ödenmeyen 5.594.811.77 lira istihsal vergisinin terkini talebi ile düzeltme ve şikayet yolu ile vaki müracaatların reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 4.10.1984 tarih ve 65994 sayılı işleminin iptali talebi ile açıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

20.1.1982 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 2576 sayılı Kanunla Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin idari uyuşmazlıkları ve vergi ihtilâflarını genel olarak ilk derecede çözümlemekle görevlendirilmişlerdir. Aynı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar, yasa koyucu tarafından uyuşmazlıkların önem derecesine göre tadadi ve tahdidi olarak tek tek sayılmış olup, maddenin f bendinde Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davalarının Danıştay'ca çözümleneceği belirtilmiştir.

Bu durumda tahakkuk etmekle birlikte henüz tahsil edilmemiş olan 5.594.811,77 lira gider vergisinin terkini talebinin reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin davanın, henüz yükümlüden tahsil edilmiş bir vergi olmadığından yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında düzeltme hükümleri çerçevesinde görülmek suretiyle Danıştay'da incelenmesi mümkün değildir. Ancak davacının söz konusu tahakkuk işlemine karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde yetkili vergi mahkemesine başvurarak bu konuda uyuşmazlık yaratabileceği tabiidir.

Diğer taraftan fuzulen ödendiği iddiası ile 19.529.102,28 lira verginin iadesi talebiyle açılan davaya gelince;

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun «mevzu, şumul, vergiyi doğuran olay nisbet» başlıklı 1. maddesinde «bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi ve kendi imalatlarından sarf edilmesi bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu» belirtilmiş olup, aynı yasanın dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef başlıklı 13. maddesinde «Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilden istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder» denilmek suretiyle mükellef tarif edildikten sonra, 14. maddenin g bendinde ise matrahın satış bedeli olduğu belirtilerek, satış bedeli tabirinin, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı, para veya diğer değerlerin toplamının ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı yasanın 60. maddesinde ise «Dahili istihsal vergisine tabi mükelleflerin vergiye tabi maddeleri teslim ettiklerinde, bu teslimler için (kanunun 3. maddesinde hususi teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve bu faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecbur oldukları» hükme bağlanmıştır.

Yukarıya aynen alınan madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere dahilde alınan istihsal vergisi intikali bir vergi olup, herne kadar verginin mükellefi müstahsil ise de, verginin intikali özelliğinden ötürü vergi yükü vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu mamulleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır. Bu nedenle imal ve teslim edilmek suretiyle vergileri müşteriye intimal ettirilen ve mükellef şirket tarafından verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenmiş olan vergilerin, saç kurutma makinalarının dahilde alınan gider vergisi kapsamında olmadığından ve vergilerin fuzulen ödendiğinden bahisle iadesi mükellefe haksız bir kazanç sağlayacağından iade isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Kaldıki müşteriye intikal ettirilen bu vergilerin ödenmesi mükellefin mamelekinde geçici ya da kesin bir azalmaya da neden olmadığından bu davayı açmakta bir hak ve menfaat ilişkisi olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle 5.594.811.77 lira tutarındaki verginin terkini talebine ilişkin davanın incelenme olanağı bulunmadığından reddine oybirliği, 19.529.102.28 lira tutarındaki verginin iadesi talebine ilişkin davanın reddine, davalı vekili için takdir olunan 6500.- (altıbinbeşyüz) lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 10.050 lira nisbi ilam harcının davacıdan alınmasına 2.7.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde 3. bendinde açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan maddeden vergi alınması vergilendirme hatası olarak tanımlanmıştır. aynı yasanın 124. maddesinde ise mükelleflerin vergilendirme hataları ile ilgili düzeltme taleplerini Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile yapabilecekleri belirtilmiştir. Görüldüğü gibi bu maddelerde düzeltme için verginin inikas ettirilip ettirilmediği konusunda herhangi bir şart aranmamakta olup aksi halin kabulü gider vergilerinde vergilendirme hatalarında düzeltme hükümlerinin uygulanmaması gibi bir sonuç doğurur.

Olayda, saç kurutma makinalarının 6802 sayılı Kanuna ekli II nolu tabloya 2447 sayılı Kanunla eklenen 12/d pozisyonunda yer alan ev işleminde kullanılmaya mahsus motorlu elektromekanik cihazlar kapsamında olmadığı halde vergisinin ödendiğinde uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda dahilde alınan gider vergisine tabi olmayan saç kurutma makinaları nedeniyle mükellef tarafından fuzulen ödenmiş olan vergilerin iadesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle davanın 19.529.102 lira verginin iadesine ilişkin kısmının kabulü gerektiği oyu ile verilen kararın bu bölümüne karşıyım.

———— o ————

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1652
Karar No : 1985/2831

Özeti : Gümrük hattı dışındaki eşya satış mağazalarındaki eşya için ancak teminat istenilmesi söz konusu olup bu eşyanın hasarı veya kaybı dışında vergi ödeme mükellefiyetinin bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Servis Turistik A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Gümrüksüz satış mağazasına getirilen eşya için verilen 25.5.1985 gün ve 14 sayılı antrepo beyannamesinde yazılı eşya bedelinin faturada gösterilen iskonto kadar düşük beyan edilmesi nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerini «gümrük hattı dışı eşya satış mağazaları ve depoları hakkındaki yönetmeliğin 3. maddesinin (a) fıkrası ile 4 ve 9. maddeleri uyarınca gümrük hattı

dışı eşya satış mağazaları ve depoları açma ve işletme izni verilmesinde, Gümrük Kanununun 104. maddesi uyarınca Bakanlıkça belirlenecek miktar ve şekilde teminat aranacağı ve bu yerlerin genel antrepo sayılacağı, eşyanın bu yerlere getirilmesi ve bu yerlere konulmasındaki işlemlerde, Gümrük Kanunu, gümrük yönetmeliği ve gümrük hattı dışı satış mağazaları ve depoları hakkında yönetmelik hükümlerinde belirtilen esaslara uyulacağı, eşyanın satış mağazaları ve depolarına konulması için Gümrük Kanununun 107 ve anılan yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen bilgileri nevi antrepo beyannamesi verileceği, antrepo beyannamesinde, eşyanın kod numaraları esasına göre normal fiyatının tesbitine medar olarak orijinal fatura v.s. satış belgelerinin ekleneceği, sözü edilen beyanın gümrük idaresince denetleneceği, Gümrük Kanununa göre onanacak vergi ve ceza haklarını korumak üzere anılan kanunun 104. maddesi ve bahis konusu yönetmeliğin 14. ve 9. maddelerinde belirtilen teminatı belirlemek için eşyaya ait vergilerin tahakkuk ettirileceği, yapılan denetlemede; eşyanın miktar ve niteliğinde bir değişiklik olmamakla beraber kıymet noksanlığı halinde de, vergilerin teminatına esas olacak tahakkuk miktarının tayini için Gümrük Kanununun giriş rejimine ilişkin 65. maddesi hükümleri ile 78 ve devamı maddeleri hükümleri ve gümrük yönetmeliğinin 230 ila 410. maddeleri hükümlerinin uygulanmasının zorunlu bulunduğu, Gümrük Kanununun 65 inci ve gümrük yönetmeliğinin 243. maddeleri hükümlerine göre gümrük vergisine esas olan kıymetinin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat olduğu, gümrük hattı dışı eşya satış mağazaları ve depoları için Gümrük Kanununun 3. maddesinde belirtilen vergi ödeme mükellefiyetinden söz edilemiyeceği, anılan kanunun 1. maddesinin 5. fıkrasının (a) bendinde belirtilen fiili ithal tarihindeki normal fiyatın, başka bir deyişle vergilerin teminata bağlandığı tarihteki (bu tarih antrepo beyannamesinin tescil tarihi olacaktır.) normal fiyatın tahakkuka esas alınacağı, normal fiyatın tanımı yapıldıktan sonra gümrük yönetmeliğinin 386. maddesinin IV (B) tablosunun 5. maddesinin (a) bendine göre alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla, yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmalarının gerektiği, anılan tablonun 5. maddesinin (b) bendinde belirtilen ve vergi matrahına alınmayan % 5 e kadar olan iskontoların ise peşin ödeme iskontoları olduğu, olayda, tescil edilen beyannamenin eki olan faturanın incelenmesinde ödemenin peşin olmadığının tesbiti üzerine, beyannamenin tescil tarihindeki cari kura göre Türk parası karşılığı fark tahakkukunun yapıldığı, bu nedenle aranacak teminat miktarına esas olmak üzere noksan kıymet beyanı dolayısıyla fark tahakkuk işlemi yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak gümrük hattı dışı satış mağazaları ve depoları için bu yerlerdeki eşyanın kaybı ve hazır dışında vergi ödeme mükelefiyeti olamıyacağından, anılan tahakkukun tahsile yönelik amaçla tarh ve tebliğinde kanuna uyarlık görülmediği» gerekçesi ile aranacak teminata esas olmak üzere yapılan fark tahakkukun tebliğ yerine, fark tahakkukun tahsili yönünde yapılan işlemi iptal eden ... 12. Vergi Mahkemesinin 27.2.1985 gün ve E: 1983/308, K: 1985/177 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkraları uyarınca yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, gümrüksüz, satış mağazası için getirilen eşya için verilen 25.5.1985 günlü, 14 sayılı antrepo beyannamesinde yazılı eşya bedelinin faturada gösterilen iskonto kadar düşük beyan edil-

mesi sonucu gelir eksiği doğduğu nedeniyle gümrük vergisi, gider vergisi, damga resmi ve belediye hissesi olmak üzere toplam 392.071.— lira ek tahakkuk yapılarak tahsilata geçilmesinden doğmuştur.

Bir eşyanın satış mağazaları ve depolarına konabilmesi için normal beyannamelerde bulunması gereken bilgilere ilaveten, eşyanın kod numarası, nitelikleri normal fiyatının tespitine yarayan orjinal fatura gibi belgelerin eklendiği bir antrepo beyannamesinin verilmesi; teminat miktarının tespiti içinde vergilerin tahakkuk ettirilmesi gümrük hattı dışı eşya satış mağazaları ve depoları hakkındaki yönetmeliğin 9. maddesi gereğidir.

Vergilerin tahakkuku ise, Gümrük Kanununun 65. maddesine göre eşyanın kıymetinin bulunmasına bağlıdır.

Olayda da bu nedenle faturada gösterilmiş olan iskontonun fiyata dahil olup olmadığının çözümlenmesi gerekli olmuştur.

Eşya bedelinin peşin ödenmediği 60 gün vade tanındığı anlaşılmakta olup, Gümrük Yönetmeliğinin 386. maddesinin IV/B tablosunun 5. maddesinin (a) bendinde alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılması öngörülmüş; 5. maddenin (b) bendinde belirtilen % 5'e kadar olan iskontolar ise, peşin ödeme ve miktar iskontoları olup olayda böyle bir durum olmadığından yapılan iskontonun fiyata dahil edilmesi yerinde olmaktadır.

Ancak uyuşmazlığın teminata esas olacak fiyat tespit edilerek tahakkuk yapılmakla kalınmamış sanki vergi eksiği varmış gibi bu tahakkukun davacıdan ödenmesi de istenmiştir.

Halbuki Gümrük Hattı dışı eşya satış mağazaları ve depolarına konan mallar için bu yerdeki eşyanın kaybı ve hasarı dışında vergi ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen gelen hazine vekili Av. Aysel Akdoğan ile karşı tarafı temsilen Satur Servis Turistik A.Ş. vekili Yaşar Eroğlu'nun iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, hükmün onanmasına, duruşma için takdir olunan 6500,— lira avukatlık ücretinin temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 26.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2590
Karar No : 1985/3127

Özeti : Gümrük Yönetmeliğinin 243/A-1 maddesi gereğince, karayolu ile gelen eşyanın giriş yeri kat'i ithalin ve gümrük işlemlerinin yapıldığı yer gümrük müdürlüğü olmayıp, kara nakil vasıtalarının ilk vardıkları hudut gümrüğü olduğundan, yurt içi navlun bedelinin normal fiyatın dışında tutulması ve gümrük vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Türk Otomobil Fabrikası A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 18.8.1983 gün ve 1406 sayılı beyanname kapsamı eşyanın beyan olunan kıymetine Kapıkule - Bursa arası navlun bedelinin dahil edilmediği gerekçesi ile yurtiçi navlun bedelinin gümrük vergisi matrahına eklenmesi suretiyle yükümlü şirket adına ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin, eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve yerinde teslimini istemekle gümrük vergisine esas kıymet olarak CİF değerin esas alınmasını öngördüğü, sınır üzerinde teslim koşulu ile bir satışa raslanması mümkün bulunmadığından «giriş yeri» tabirinin kuramsal bir anlam taşıdığı, teslim yerinin sınırı geçiş noktası değil gümrük giriş beyannamesinin verildiği, tescil edildiği ve ödeme mükellefiyetinin doğduğu, eşya kıymetinin normal fiat olarak ortaya çıktığı yerdeki gümrük idaresinin olması gerekeceği bu suretle aynı giriş limanı ve mahalline gelen ve yurdun çok farklı bölgelerine giden ithal eşyasındaki yurt içi ithalatçı firma masraflarının dengede tutulmasının sağlanacağı, dosyada bulunan gümrük giriş beyannamesi ile eklerin incelenmesinden, malın, FOB teslimi içerdiği ve satıcı tarafından malın FOB fiatı üzerinden bir tenzilat yapılmadığı saptandığından, fiilen ödenen navlun bedelinin de FOB bedele katılması suretiyle bulunan değerin normal fiat olduğunun kabulü gerekeceği bu nedenle noksan beyan edilen iç navlun bedelinin fatura bedeline ilâvesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile aynen onayan ..... 1 inci Vergi Mahkemesinin 29.3.1985 gün ve 157 sayılı kararının; Gümrük Yönetmeliğinin 243 üncü maddesinde, karayolu ile gelen eşyanın Türkiye'ye giriş yerinin kara nakil vasıtalarının ilk vardıkları hudut gümrüğü olduğu belirtilmek suretiyle «giriş yeri» kavramına açıklık getirildiği, bu belirleme karşısında karayolu ile gelen eşyanın giriş yeri gümrük idaresince ileri sürüldüğü gibi kat'i ithalin ve gümrük işlemlerinin yapıldığı yer gümrük idaresi olamayacağından Kapıkule-Bursa arası iç navlun bedelinin normal fiata dahil edilmemesi gerekeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmaklık, sınır gümrüğünce girişi yapılan eşyanın tescilinin iç gümrükte yapılması halinde yurt içinde yapılan navlun ücretinin eşyanın fiatına dahil edilip edilmeyeceği hususundan doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65/2-a ve Gümrük Yönetmeliğinin 243/A-1 ve A-2 maddesiyle; karayolu ile yurda getirilen eşyanın Gümrük Vergisine esas olan kıymetinin belirlenmesinde, kara nakil vasıtasının ilk vardığı hudut gümrüğüne kadar yapılan navlun ücretinin fiata eklenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, aksine verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, karayolu ile yurda ithal edilen eşyanın beyan olunan gümrük vergisine esas kıymetine, yurtiçi navlun bedelinin eklenmesi suretiyle yapılan ek tahakkuk nedeniyle doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; «İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiatıdır.» denilmiş, 2 nci fıkrasında; «Normal fiat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştukları farz olunan fiattır.

Bu fiat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla eşyanın normal fiatına dahil bulunmadığı farz olunur.» denilmek suretiyle eşyanın gümrük vergisine esas kıymeti olan «normal fiat»ın tanımı yapılmıştır.

Yasa koyucu, «normal fiat» tespit edilirken eşyanın, alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslimini öngördüğünden «giriş liman ve mahalli» kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinin 243/A-1 maddesinde «...karayolu ile gelen eşyanın Türkiye'ye giriş yeri, kara nakil vasıtalarının ilk vardıkları hudut gümrüğü...» olduğu belirtilmek suretiyle giriş mahalli kavramına açıklık getirilmiştir.

Şu halde, kara nakil vasıtalarının Türkiye'ye ilk vardıkları hudut gümrüğüne kadar olan masrafları (navlun dahil) satıcıya ait bulunduğundan eşya fiatına eklemek, o andan sonra yapılan masrafları da normal fiatın dışında tutmak zorunludur.

Başka bir ifade ile, karayolu ile gelen eşyanın giriş yeri, gümrük idaresince ileri sürüldüğü gibi, kat'i ithalin ve gümrük işlemlerinin yapıldığı yer gümrük müdürlüğü değil, kara nakil vasıtalarının ilk vardıkları hudut gümrüğü olduğundan yurt içi navlun bedelinin normal fiatın dışında tutulması ve gümrük vergisi matrahına dahil edilmemesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yurt içi navlun bedelinin, yani eşyanın gümrük hattından geçerek millileştiği ve gümrüğün kontrolu altına girdiği andan sonra yaptılan taşıma masraflarının gümrük vergisi matrahına eklenmesi suretiyle

yapılan ek tahakkuk işleminde yukarıda sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, 1600,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 16.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/3590
Karar No: 1985/1447

Özeti : Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 2. bendinde, Kanun ve Kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamesinde yazılı olarak bildirmeyen mükelleflerin, vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim taleplerinin kabul olunmayacağı ve alınmış olan muafiyet veya indirim farklarının bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmeyeceği öngörülmüş bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... İlaç ve Ticaret Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde 24.11.1981 gün ve 22849 sayılı beyannameyle ithal edilen ilaç ham maddesinden alınan gümrük vergisi ve resimlerinin iadesi yolundaki mükellef şirket taleplerini «1615 sayılı Gümrük Kanununun 85/1. maddesinin, kanuna göre gümrük vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergilerin eşyanın fiili ithalini takip eden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verileceği hükmünü taşıdığı 474 sayılı Kanunun 2 ve 933 sayılı Kanunun 13. maddesine göre çıkartılan 14.1.1981 gün ve 8/2239 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (oral antidia betik tıbbi müstahzarların terkibine giren hammaddeler ile yerli üretilen oral antidiabetik müessir maddeler) ithalatının Sağlık Bakanlığının izni ile yapılması şartıyla gümrük vergisinden muaf tutulduğu metformine hal-maddesinin vergiden muaf olduğu ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının izni ile ithal edildiğinin ihtilafsız bulunduğu, muafiyete ilişkin belgelerin tahakkuktan önce veya sonra verileceğine veyahut beyannamede yazılı olarak bildirileceğine dair gümrük kanununun anılan maddesinde bir hüküm mevcut olmadığı, Yönetmeliğin 474/2. maddesi tamamen idareye hitap eden bir düzenleme olup, yukarıda belirtilen şekilde vergiden muaf olduğu halde vergilendirilen mallara ait beyannameye ilgili belgelerin eklenmesi ya da bu belgelerin sonradan verileceğinin bildirilmemesi bu muafiyeti ortadan kaldırmayacağı» gerekçesiyle kabul ederek iadesine karar veren ..... Altıncı Vergi Mahkemesi-

nin 4.5.1984 gün ve E: 1982/570, K: 1984/581 sayılı kararının, muafiyete ilişkin belgelerin tahakkuktan önce ibraz edilmesi hususunun, Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 2. fıkrasında düzenlendiği, 1615 sayılı Yasanın 85/1. maddesi uyarınca vergi ve resimlerin geri verilmesine dair yükümlü talebinin anılan Yönetmelik hükmü gereğince yerine getirilmediği, bu itibarla tesis edilen işlemde Yasa ve mevzuat hükümlerine nazaran bir aykırılık olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal açıdan geçerli bir nedene dayanmayan temyiz talebinin reddi ile her bakımdan usul ve Yasaya uygun olan mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz Dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukukî ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık, 14.1.1981 gün ve 8/2239 sayılı kararname hükümleri uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınmak şartıyla ithalde gümrük vergisi muafiyeti tanınan ilaç hammaddesi dolayısıyla ödenen Gümrük vergi ve resimlerinin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 81/1 nci maddesi hükmü uyarınca geri verilmesi yolundaki başvurunun reddi yolunda tesis olunan işlemin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesinde, «Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçen veya eşya geçiren her şahıs, bu kanun ile buna dayanılarak çıkarılan tüzükler, kararname ve yönetmelikler hükümlerine uymakla mükelleftir. Bu mükellefiyet, gümrük idarelerinin gerek bu kanunda gerek başka kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı denetlemelere tabi olmak ve kanunları gereğince kendi adına veya başka idareler nam ve hesabına tahsil edeceği her nevi vergi, resim harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak ve kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin ifasını şart koyduğu her türlü işlem ve formaliteyi yerine getirmiş olmaktır» hükmü öngörülmüştür.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, Maliye ve Gümrük Bakanlığının kendi görev alanının ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için çıkartacağı yönetmeliklere nazaran mükelleflerde, kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin ifasını şart koştuğu işlem ve formaliteleri yerine getirmek zorundadır.

Nitekim 1615 sayılı Yasanın «Yazılı beyanlar» başlıklı 54. maddesinin 2. fıkrasında; beyannamenin şekli, adedi, ihtiva edeceği bilgiler ile beyanın tevsikine yarayan belgelerin mahiyet ve adetleriyle hangilerinin beyannameye ekleneceği vesair hususlar Bakanlıkça tayin ve tesbit olunur denilmiş olup, sözü edilen hususların uygulama esasları Gümrük Yönetmeliğinin çeşitli maddelerinde açıklanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin konuya ilişkin değişik 474. maddesinin 2 numaralı bendinde kanun ve kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamesinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin, vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları, muafiyet veya indirim taleplerinin kabul olunmayacağı ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmeyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Öte yandan; 1615 sayılı Yasanın 4. maddesinde «Gümrük Vergisinin 3. maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nisbet had ve esaslara göre hesaplanacağı» aynı yasanın 60. maddesinde ise; «Gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin vergi tahakkukuna esas tutulacağı» belirtilmiş olup, esas alınan ilke, muayene ile doğruluğu saptanan beyan ve ekinde yer alan belgelere dayanılarak verginin tahakkuk ettirileceği hususudur. Mevcut kanun ve yönetmelik hükümleri karşısında sonradan yükümlü şirket tarafından yapılan muafiyet ve indirim farklarının da iadesi yolundaki istemin yerine getirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Herne kadar ithal edilen beyanname muhteviyatı eşyayı muafiyet kapsamına alan 14.1.1981 gün ve 8/2239 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında muafiyete ilişkin olarak sadece Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının izni ile ithal edilmesi şartı öngörülmüş olup, alınacak izine ilişkin belgenin ibraz edileceğine dair açık bir şart getirilmemişsede, yukarıda anılan kanun maddelerinin bir arada düşünülmesi halinde beyanname ve eki belgelere nazaran tahakkuk ettirilecek olan Gümrük Vergisinin doğru ve yasalara uygun olarak tahakkukunu teminen alınmış olan izin belgesinin de beyanname ile ibraz edilmesinin gereği doğal bir sonuç olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Kaldı ki; beyannamenin tescili sırasında söz konusu izin belgesinin herhangi bir nedenle ibraz edilememesi halinde yönetmeliğin anılan maddesi ile sonra verileceğinin beyanamelerinde yazılı olarak bildirme imkanıda bir hak olarak tanınmıştır. Bu tür kayıt ve sürelerin öngörülmüş olması düzenli idare ilkesinin bir sonucu olup, belgelerin yükümlülerin istediği zaman ibrazına olanak tanınması halinde idaredeki düzen ve istikrarın bozulmasına yol açan bir uygulamaya da sebebiyet verilmiş olacaktır.

Bu itibarla; vergi mahkemesince, muafiyete ilişkin belgelerin tahakkuktan önce veya sonra verileceğine veyahut beyannamede yazılı olarak bildirilmesine dair Gümrük Kanununun 85/1. maddesinde bir hüküm mevcut olmadığı gerekçesine dayalı olarak dava konusu vergilerin ret ve iadesine dair tesis edilen hükümde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 4.5.1984 gün ve E : 1985/570, K : 1984/581 sayılı kararının bozulmasına posta ücretinden oluşan 1.200 yargılama giderinin karşı taraftan alınarak, temyiz isteminde bulunana verilmesine 26.6.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilaf yükümlü şirketin ilaç hammadesi ithalatını gerçekleştirmek maksadıyla hadise zamanında yürürlükte bulunan 8/2239 sayılı kararname uyarınca Sağlık

ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınması şeklindeki şartlı muafiyete tabi olmaları sebebiyle gümrük vergi ve resimleri alınmaması gerekirken, bunların tahsil edilmiş olmasından ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesine ilişkin olarak yapılan iade taleplerinin reddedilmesinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinin birinci fıkrasında; Kanuna göre Gümrük Vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergiler, eşyanın fiili ithalini takip eden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hüküm, kanuna göre gümrük vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alınan vergilerin geri verilebileceği halleri ve bunun kayıt ve şartlarını belirtmektedir Şöyleki;

Bu fıkrada «Kanuna» göre denildiğinden, kanunun 1. maddesinin 3 numaralı bendinin üçüncü fıkrasına göre, gümrük kanunu ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu halde, yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergi ve resimler geri verilecektir. Ancak Kanunun 7. maddesinde sayılan kanun ve sair hukuki tasarruflarla öngörülen muafiyetlerde bu kanunla tekrarlanmış olduğundan, o kanunlar sebebiyle vergiden muaf eşyadan yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergilerde, bu maddeye göre iade edilecektir.

Yanlışlıkla alındığı anlaşılan verginin geri verilmesinde, yanlışlığın denetleme suretiyle çıkarılması ile ilgilinin başvurması üzerine tesbit edilmiş bulunması arasında bir fark yoktur. Ancak; madde de öngörülen iki şartında yerine gelmiş bulunması gerekir. Bu şartlar;

1 — Yanlışlık, fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde anlaşılmalı,

2 — Alınmış bulunan vergi ve resimlerin kanunen alınmaması gerekli olmalıdır.

Mükellef şirket tarafından 24.11.1981 tarihinde tescil edilen 22849 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithali için ibraz ettiği 13.8.1981 tarihli ithal müsaadesi ve ithal olunan eşyaya ilişkin faturaya Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca gerekli izin şerhinin düşülmesi için 14.11.1981 tarihinde yapılmış olan müracaat neticesi 16.12.1982 tarihinde gerekli izin verildiğinin belirtilmiş olması karşısında; bütün bunlara istinaden getirilen malların söz konusu Bakanlar kurulu kararı uyarınca muafiyet kapsamına indirilmesine yeterli olarak kabulünü gerektirecek niteliktedir.

Bu itibarla 8/2239 sayılı karar uyarınca, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının izni şartıyla muafiyet kapsamında olan eşyadan alınan gümrük vergi ve resimlerinin, mükellefin süresi içinde yaptığı talebe istinaden yukarıda tahlili yapılan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinde belirtilen şartlar ihtilaflı hadisede aynen gerçekleştiğinden aksine tesis edilen idare işleminin iptali yerinde olacaktır.

Ayrıca ihtilaflı hadisede şartlı muafiyet söz konusu olduğu için bu safhada mutlak muafiyette olduğu gibi bir muafiyetin bahse konu olmadığı da görülmektedir. Burada, şartlı muafiyet Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının izni ile ithâl edilme şartının gerçekleşmesine bağlı olduğundan ve bu hususunda yerine getirildiği dosyada mevcut belgelerle sabit bulunduğundan, giriş sırasında vergilerin tahsil edilmiş olması, mükellef şirketin muafiyetten istifadesine ve binnetice yanlışlıkla alınan vergilerin iade edilmesine mani teşkil etmez.

meliğin 474. madde hükmünün uygulanmasına olanak yoktur.

Kaldı ki; yukarıda belirtildiği gibi 1615 sayılı Kanunun 85. maddesinde vergiden muaf olduğu halde yanlışlıkla alınan vergilerin iadesine dair öngörülen iki şartda gerçekleşmemiş olduğuna göre tahsil edilen vergilerin ret ve iadesi gerekecektir. Dolayısıyla Yönetmeliğin 474. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan,

Kanun ve kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim talepleri kabul olunmaz ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilemez...» şeklindeki hüküm anılan kanun maddesine aykırı olmaktadır. Zira, yönetmelik bu hükmüyle muaflıktan yararlanmak için öngörülen şartlar dışında başka şartlarda getirmekte ve bu haliyle 1982 Anayasasının 124. maddesindeki yönetmeliklerin kanuna aykırı hüküm taşıyamayacakları yolundaki ilkeyede aykırılık arzetmektedir.

Bu nedenle, 2577 sayılı İ.Y.U.K. nun 7. maddesinin 4. fıkrasının son paragrafı uyarınca, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağından, verginin ret ve iadesine yönelik mahkeme kararının temyizine dair talebin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1785
Karar No : 1985/2828

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerine ait teminatın irat kaydedilip edilemiyeceğine ilişkin işlemlerin bir vergi tahakkuku ile ilgisi bulunmadığından bu işlemlerden doğan uyuşmazlığın 1615/78 maddesi kapsamında düşünülemiyeceği, böyle olunca olaya aynı kanunun 79, 80 ve 84. maddelerinin uygulanmasının da mümkün olmadığı, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın idarî yargının genel hükümleri çerçevesinde ve 2576 sayılı kanunun 6 ncı maddesi muvacehesinde mahalli vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Maden San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 15.7.1981 gün ve 1981/139 sayılı ihracaatı teşvik belgesiyle bedelsiz ithalatı gerçekleştirilen ve geçici ithal esasına göre, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 11.8.1981 gün ve 5557 sayılı beyannamesi ile ithal edilen demirlerin

ithali sırasında ödenmesi gereken ve teminata bağlanan gümrük ve gider vergilerinin, teşvik belgesinde yazılı izne dayanarak ..... Gümrüğünden İran'a ihracı sırasında teminatın serbest bırakılmasının istenmesi üzerine ..... Gümrük Müdürlüğünce teminatı veren bankaya hitaben yazılan ve teminatın paraya çevrilerek bu paranın idareye ödenmesine ilişkin 18.4.1984 günlü yazının iptali istemi ile açılan davayı; «dosyanın incelenmesinden davaya konu iptali istenen yazının Yapı Kredi Bankasının 17.8.1981 gün ve 1744 sayılı yazısına karşılık ..... Gümrük Müdürlüğünün 18.4.1984 günlü cevap yazısı ile bu cevabın Yapı Kredi Bankası tarafından davacıya bildirimi ile ilgili 2.5.1984 günlü yazı olduğunun anlaşıldığı, Yapı Kredi Bankasına hitaben alınan bu yazının doğurduğu sonuç itibariyle firmanın subjektif haklarının ihlâl edildiği belirtilerek dava konusu yapıldığı, 2576 sayılı yasanın 6. maddesi ile 13. maddesinden bahsedilerek, Gümrük Hakem Kurulu görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümünün vergi mahkemlerinde dava açılmasıyla mümkün olduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2, 3, 54 ve 57. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, gümrük vergisi mükellefiyetinin Türkiye'ye kesin olarak girecek eşyanın yetkili gümrüğe beyan ve tescili üzerine başlıyacağı, aynı şekilde özel gümrük rejimlerinden olan geçici giriş ve çıkışlarda da mükellefiyetin gümrüğe giren ve çıkan eşyanın beyan ve tescili üzerine başlayacağının kendi bölümlerinde açıklandığı, yasanın itiraz sebepleri ve mercileri bölümünde 78. maddede mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı itiraz edebilme sebeplerinin 7 bent halinde, 79. maddede itiraz süresinin tahakkuktan itibaren 15 gün olup, bu sürede itiraz edilmediği takdirde 87. madde saklı kalmak üzere verginin itiraz yollarına gitme yönünden kesinleşmiş olacağı 80 ve 84. maddede itiraz mercilerinin açıklanmış bulunduğu, kanunun 78. maddesinin 5. bendinde gösterilen (muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması) sebebine dayandığından idari itiraz yolunun 84. maddedeki esaslara göre olması gerektiği, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden geçici kabul yoluyla ithal edilen eşyanın çıkışının 13 adet çıkış beyannamesiyle 3.12.1982 ilk, 21.12.1982 son çıkış beyannamesinin tarihleri olduğu, gümrük yönetmeliğinin 845-876 ve 882. maddelerinde gösterilen esaslara göre çıkıştan sonra teminatın çözülmesi için ilgili tarafından giriş işlemini yapan gümrük idaresine bir dilekçe ile başvurulmadığı, ayrıca gümrük idaresine karşı bu prosedürde muafiyet işlemini yerine getirmediği veya yanlış tatbik edildiği yolunda itiraz yoluna gidilmediği, dolayısıyla gümrük baş müdürlüğü veya genel müdürlük tarafından alınmış bir kararın dava konusu yapılmadığının anlaşılmakta olduğu, yükümlünün genel müdürlüğe verdiği 2.4.1984 tarihli dilekçesinin bu kabil bir itiraz olduğunun iddia edilmemiş olduğu, dava konusunun yasanın 110. maddesine göre yapılan geçici ithalle ilgili olarak yatırılan teminatın paraya çevrilmesine dair idarenin istemine karşı olup bu isteme dair yazının da yükümlüye yazılmış bir yazı olmayıp, banka yazısına karşılık verilen cevap yazısı olduğu» gerekçesi ile ortada gümrük kanununun değinilen hükümleri içeriğinde yapılan vergi tahakkukuna karşı 80 ve 84. madde esasları dahilinde gümrük idaresine karşı bir itiraz yapılmaksızın ve böyle bir başvuru sonucu idare tarafından verilmiş bir karar olmaksızın dava açılmasının yerinde görülmediği, Diğer bir deyişle ortada dava kanusunun bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 20.1.1985 gün ve E: 1984/56, K: 1985/129 sayılı kararının; davanın konusunun; teminatın serbest bırakılmasına ilişkin talebe resmen davalı bakanlığın cevap vermeyerek söz konusu teminatın irat kaydedilmesi için ..... gümrükler başmüdürlüğüne emir verilmesi işleminin ve bu emre dayanarak ..... Gümrükler Başmüdürlüğünün ve ..... gümrük müdürlüğünün bu konuya ilişkin kararlarının iptali isteminden ibaret olduğunu, mahkemenin

görev alanlarının saptanmasında yanılgıya düşüldüğünü, davanın konusunun 1615 ..... gümrük müdürlüğünün amacı bankaya yazdığı yazının iptali istenmiş gibi karar verdiğini; kararda 2576 sayılı kanunla kurulan vergi mahkemelerinin sayılı kanunun 84. maddesiyle ilgisi olmadığını, davanın ihracatı teşvik kararından doğmuş bir iptal davası olduğunu bu nedenle 1615 sayılı kanuna değil 2577 sayılı kanuna tabi olduğunu, ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: 8/182 sayılı ihracatı teşvik kararından yararlanılarak ihracı taahhüt edilen demir ve çelik tellerin imalatında kullanılmak üzere geçici olarak yurda sokulan demir çubuklara ilişkin Gümrük Vergisinin ..... Gümrük Müdürlüğünce teminata bağlandığı, ihracatın ise partiler halinde ..... Gümrüğünden İran'a yapıldığı öne sürüldüğü halde Bakanlıkça, ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne söz konusu eşyanın yurt dışı edildiği tevsik olunamadığından teminatın irad kaydedilmesi bildirilmiş olup davacının 2.4.1984 günlü başvurusu da ..... Gümrükler Başmüdürlüğüne gerekli talimatın verildiği şeklinde cevaplandırılmıştır. Öte yandan da ..... Gümrük Müdürlüğünce davacı şirkete teminat mektubu veren Yapı ve Kredi Bankasına teminatın paraya çevrilmesi için yazılı bildirim yapılması karşısında davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Mahkemesi ise, kanunun Gümrük Kanununun 78. maddesinin 5. bendinde gösterilen muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması sebebine dayandığı, uyuşmazlığın gümrük kanununun 84. maddesi uyarınca idari itiraz usulüne göre halledilmesi gerektiği halde bu yolun izlenmediği, teminatın paraya çevrilmesi bankadan istenmiş olup davacıya bir yazılı bildirim yapılmadığından bahisle ortada Gümrük Kanunu kapsamında yapılan vergi tahakkuku için 80 veya 84. madde esasları içinde Gümrük idaresine karşı itiraz yapılmaksızın ve böyle bir başvuru sonucu idare tarafından verilmiş bir karar olmaksızın dava açılması yerinde görülmediği yani davanın konusu olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş bulunmaktadır.

Halbuki Gümrük Kanununun 78. maddesinde belirtilen itiraz nedenleri vergi tahakkukları içindir. Olayda ise bir vergi tarhedilmesi söz konusu olmayıp uyuşmazlık teminatın irat kaydedilip kaydedilmiyeceğine ilişkindir. Davalı idarece teminatın irat kaydedilmesi yolunda işlem yapıldığı açık bulunmaktadır.

Bu bakımdan davanın esasının görüşülerek karar verilmesi gerektiğinden temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ile karşı tarafı temsilen gelen Hazine vekili Av. .....'ın iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü şirketin, 8/182 sayılı ihracatı teşvik kararı ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118 inci maddesi uyarınca, geçici ithal yoluyla, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Bakanlığınca verilen 15.7.1981 günlü ve 81/139

sayılı ihracatı teşvik belgesine istinaden ithal ettiği demir çelik çubukları tel haline getirerek ihraç ettiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirketin ithal edilerek tahakkuk ettirilip teminata bağlanmış ve tecil olunmuş bulunan gümrük vergi ve resimlerine ilişkin teminatın serbest bırakılmasını ..... gümrük Müdürlüğünden talebettiği, bu talebin bu gümrük idaresince Maliye ve Gümrük Bakanlığına intikal ettirildiği de ihtilâfsız bulunmaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca teminatın irat kaydına dair verilen kararın yükümlü şirkete tebliğ edilmeden, sözü edilen Bakanlıkça ..... Gümrükleri Başmüdürlüğüne verilen talimatla uygulamaya konulduğu ve teminatın bankaca paraya çevrilerek gümrük idaresine tevdi olunduğu bu duruma banka yazısıyla muttali olan yükümlünün Maliye ve Gümrük Bakanlığınca alınan karar ve uygulanan işleme yönelik olarak vergi mahkemesinde iptal davası açtığı da dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Olayda vergi tahakkukuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Zira geçici kabul yoluyla ithal olunan mal için ithal zamanında bir tahakkuk yapılmış olup bu tahakkkuktan dolayı herhangi bir uyuşmazlık doğmadığı gibi, yine idare ve yükümlü şirketin mutabakatıyla bu tarhiyata ilişkin vergi ve resimler teminata bağlanarak tecil edilmiş olup teminat miktarından ve tecil şartlarından dolayı da bir ihtilaf söz konusu olmamıştır

Olayda ihtilâfın esası gümrük vergi ve resimlerine ait teminatın irat kaydedilip edilemiyeceğine yani teminata bağlanan verginin tahsiline ilişkin bir işlemdir. Bu işlemin bir vergi tahakkuku ile ilgisi bulunmadığından uyuşmazlığın 1615 sayılı kanunun 78 maddesi kapsamında düşünülemiyeceği açıktır. Hal böyle olunca olaya gümrük kanununun 79, 80 ve 84 üncü maddelerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu nedenle bu maddelerde öngörülen süreler ve itiraz yollarına gidilmesi bu ihtilâftan söz konusu olmadığından teminatın irat kaydına (tecil olunmuş vergi ve resimlerin tahsiline) dair Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ittihaz olunan kararın ve uygulanan işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargının genel hükümleri çerçevesinde ve 2576 sayılı kanunun 6 ncı maddesi muvacehesinde mahalli Vergi Mahkemesince görülüp çözümlenmesi gerekir.

Diğer taraftan Maliye ve Gümrük Bakanlığının, vaki istem üzerine, teminatın paraya çevrilmesine dair kararının yükümlü şirkete tebliğ edilmesi gerekirken doğrudan doğruya, ve bu kararın uygulanması amacıyla ilgili alt idari birimlere talimat vererek teminatın paraya çevrilmesi işlemini gerçekleştirmiş olması karşısında, yükümlünün haklarını doğrudan etkileyen bir idari karar ve işleme yönelik olarak, duruma banka yazısı ile muttali olması üzerine, iptal davası açmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Bu idari kararın salt yükümlüye tebliğ edilmemiş olması, fiili ve hukuki sonuçları itibariyle yükümlünün hak ve menfaatini olumsuz yönde etkilemiş bulunan bu karar ve buna dayalı işlem hakkında dava açabilmesini engelleyici nitelikte değildir.

Bu nedenlerle vergi mahkemesince; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 ilâ 84 üncü maddeleri hükümleri gereğince gümrük idaresine itirazda bulunulmadığı ve böyle bir başvuru sonucu idare tarafından verilmiş bir karar ve dava konusu bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 8/182 sayılı ihracatı teşvik kararı ve dosya içinde mevcut Devlet Planlama teşkilâ-

tı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama başkanlığınca verilen 15.7.1981 gün ve 81/139 sayılı ihracatı teşvik belgesi, aynı Başkanlığın 24.3.1983 gün ve 30/42-İTD/3/15330 sayılı yazıları ve ..... ve ..... gümrük Müdürlüklerinin yapılan ve sair belgeler muvacehesinde teminatın irat kaydına dair karar ve işlem hakkında inceleme yapılarak esasa ilişkin bir karar verilmek üzere ..... 3. Vergi Mahkemesinin dava konusu kararının bu yönden bozulmasına, yükümlü vekili için takdir edilen 6500,— lira vekalet ücreti ile 2200.— lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz edene verilmesine 26.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

VERASET ve İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/529
Karar No : 1985/1984

Özeti : Veraset ve intikal vergisi beyannamesinin ölenin veya tasarrufu yapanın ikametgahının bulunduğu yerdeki vergi dairesine verilmesi kanunen gerekli olup yanlışlıkla bir başka vergi dairesine verilmesi nedeniyle olayda re'sen takdir sebebinin varlığını kabul etmek gerekliyse de, beyannamenin verilmiş, vergilerinin ödenmiş, hatta yükümlünün 2801 sayılı Kanundan yararlandırılmış olması ve beyannamenin verileceği yer konusunda uyarılmayarak beyanının kabul edilmiş bulunması karşısında, takdire müstenit tarhiyatın terkinin gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 5.9.1980 tarihinde babasından hibe yoluyla intikal eden taşınmaz mala ait beyannamenin verilmediği iddiası ile adına re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini; uyuşmazlığın, 1977 yılında bağış yolu ile iktisap edilen gayrımenkul nedeniyle ve beyana çağrı yazısına istinaden 1980 yılında ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilen beyannameye, 1980 yılında yine bağış yoluyla iktisap edilen ve emlâkle ilgili işlemleri yapmak üzere 1978 yılında kurulan ..... Vergi Dairesine beyan edilmesi gereken gayrımenkulün de dahil edilmesi halinde beyannamenin verilmiş olduğu kabul edilerek 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden faydalandırılıp faydalandırılamayacağı ve iktisap edilen gayrımenkullerin değerinin bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi talep edilmesine rağmen istenilen avansın belirtilen sürede yatırılmaması halinde keşif ve bilirkişi incelemesi talebinden vazgeçilip vazgeçilmediğinin belirlenmesine dayalı

bulunduğu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 6. maddesinde, Veraset ve İntikal Vergisinin verasetten diğer suretle vukua gelen intikallerde tasarrufu yapan şahsın ikâmetgâhının bulunduğu yer vergi dairesi tarafından tarholunacağı, 7. maddesinde veraset tarikiyle veya sair suretle ivazsız bir tarzda mal iktisap edenlerden 3. maddede sayılanların dışında kalanların iktisabettikleri malları bir beyanname ile bildirmekle mükellef oldukları kuralına yer verildiği, 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 6. maddesinde, 1.1.1983 tarihinden önce beyannamesi verilmiş olan veraset ve intikal vergisine tabi gayrımenkul mallara ilişkin olarak rayiç bedel takdiri gereken dosyalardan bu kanunun yürürlük tarihi itibariyle Takdir Komisyonlarına sevk edilmemiş dosyalar ile Takdir Komisyonlarınca henüz rayiç bedel takdiri yapılmamış dosyalar için rayiç bedel takdiri yapılmayarak, mükelleflerin beyannamelerinde gösterdikleri değerin % 30 fazlasının rayiç bedel sayılacağı ve bu değer üzerinden vergi tarh edileceğinin hüküm altına alındığı, anılan yasalar hükümlerine göre, veraset ve intikal vergisi beyannamesinin, ivazsız olarak vukua gelen intikallerde tasarrufu yapan şahsın ikâmetgâhının bulunduğu yerdeki tarha yetkili vergi dairesine verilmesi, beyan edilen değerin % 30 fazlasının rayiç bedel olması için de beyannamenin 1.1.1983 tarihine kadar verilmiş olması gerektiği, olayda, 1980 yılında iktisap edilen gayrımenkulün beyannamesinin emlâkla ilgili işlemleri yapmak üzere 1978 yılında kurulan ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesi gerekirken, 1977 yılında iktisap edilen gayrımenkuller için ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne 1980 yılında verilen beyannameye dahil edilerek tarha yetkili olmayan Vergi Dairesine verildiği, şu hale göre, tarha yetkili olmayan vergi dairesine verilen beynanamenin verilmiş sayılması ve 2801 sayılı yasadan istifade ettirilmesinin mümkün olmadığı, diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, bilirkişi, keşif, delillerin tesbiti, yargılama giderleri konularında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, sözü geçen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun «Masrafi Muhakeme» başlıklı 414. maddesinde, iki taraftan her birinin dinlenmesini talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine meni icra kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediyeye ve buna yetecek meblağı mahkeme veznesine yatırmaya mecbur olduğu, hâkim tarafından tayin olunan müddet içinde masrafı vermeyen tarafın talebinden sarfınazar etmiş addolunacağının hükme bağlandığı, olayda, davacının talebine binaen taşınmazın rayiç değerinin saptanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek takdir edilen 10.000.— lira avansın yatırılması için yazılan 11.4.1984 günlü tezkere 20.4.1984 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, talep edilen avansın verilen 10 gün içinde Yazı İşleri Müdürüne makbuz mukabili yatırılmadığı, bu durumda davacının, talep edilen avansı yatırmamakla bilirkişi incelemesi yaptırılması ile ilgili talebinden sarfınazar etmiş olduğu gibi, davacı takdir edilen değerin yüksek olduğunu iddia etmişsede verilen sürede avansı yatırmamakla bu iddiasını isbat edememiş olduğundan ve tarhiyat sırasında hisse durumları nazara alınmış bulunduğundan, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile aynen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1984 gün ve E: 1983/896 K: 1984/653 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla ve sözlü açıklamaları da dinlenerek temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Dava, yükümlü adına 5.9.1980 tarihinde babası tarafından bağışlanan ..... Mahallesi, Geyiksaz, Deliktaş, Veletyeri mevkiindeki üç adet taşınmaz dolayısıyla re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisinin onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün kendisine 1977 ve 1980 yıllarında hibe edilen taşınmazlar için ..... Vergi Dairesine beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu husus yeterince araştırılmaksızın 1980 yılında yapılan bağışların beyan edilmediğinden bahisle takdire sevk suretiyle vergilendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan vergi mahkemesi kararında yükümlünün isteği doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek belirlenen avansın yatırılması için 10 gün süre tanınmış olmasına karşın paranın Yazı İşleri Müdürüne makbuz karşılığı yatırılmadığı ve bu nedenle inceleme yaptırılmadan karar verildiği belirtilmekte ise de yükümlünün 1.5.1984 günlü makbuzla İş Bankası K. Maraş Kurtuluş Şubesine istenilen avansın yatırıldığı ve bu hususun 3.5.1984 tarihinde yazı işleri müdürlüğü kayıtlarına geçen yazı ile mahkemenin bilgisine sunulduğunda uyuşmazlık yoktur.

Bilirkişi incelemesine ilişkin kararda gerçekten de avansın mahkeme yazı işleri müdürüne ödenmesi istenilmekte ise de, para İş Bankasından havale edildiği ve buna ilişkin yazı 3.5.1984 tarihinde mahkemeye intikal ettiğine göre bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın karar verilmesinde de isabet bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde bizzat gelen temyiz isteyen yükümlü ile karşı tarafı teşkil eden Vergi Dairesi Müdürlüğünün temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra, Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü :

Yükümlüye 1977 yılında babası tarafından yapılan bağış nedeniyle o tarihte tarha yetkili olan ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 24.11.1980 günlü beyana davet yazısı üzerine 26.12.1980 tarihinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesine, uyuşmazlığa konu olan ve 1980 yılında yine babası tarafından hibe edilen tarlaların da dahil edildiği ve tamamına ait vergilerin ilk taksidinin 4.3.1981 gün ve 920913 sayılı makbuz ..... Vergi Dairesine ödendiği ve 2801 sayılı yasadan yararlandırılan yükümlünün beyanının % 30 fazlasına tekabül eden veraset ve intikal vergisinide yine aynı vergi dairesi müdürlüğünün 2.6.1983 tarih ve 947037 sayılı vezne makbuzu ile ödediği, ancak 1980 yılındaki uyuşmazlık konusu hibe dolayısıyla, 1978 yılında kurulup, intikal tarihinde tarha yetkili olan davalı ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne, 16.2.1981 gününde yapılan beyana davet yazısına rağmen, herhangi bir beyanname verilmemesi nedeniyle temyize konu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun «Teklif mahalli ve Beyanname» başlığını taşıyan ikinci bölümünün 6, 7 ve 8. maddelerinin incelenmesinden, veraset tarikiyle veya sair surette ivazsız bir tarzda mal iktisap edenlerin, iktisap ettikleri malları ölenin veya tasarrufu yapanın ikametgahının bulunduğu yerdeki vergi dairesine bir beyanname ile bildirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Herne kadar, uyuşmazlık konusu bağışın yapıldığı tarihte tarha yetkili olan vergi dairesinin davalı ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü olduğu anlaşılmakta ve yükümlünün ise bu bağışı ..... Vergi Dairesine verdiği beyannameye dahil ettiği, dolayısıyla tarha yetkili olmayan vergi dairesine beyanname verdiği ve bu nedenle olayda resen takdir sebebinin varlığını kabul etmek gerekmekte ise de, bu intikale ilişkin beyanın da ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapıldığı ve buna isabet eden vergilerin adı geçen vergi dairesine ödendiği ve hatta yükümlünün bu bağış nedeniyle 2801 sayılı yasadan da yararlandırıldığı ve beyannamenin verilmesi sırasında vergi dairesince yükümlü bu konuda uyarılmayarak beyanı kabul edildiğine göre, beyannamenin tarha yetkili olan vergi dairesine verilmemesi nedenine dayanılarak yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatının onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1984 gün ve 84/653 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine resen ve nihai olarak 8.10.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/2814
Karar No: 1985/2131

Özeti : Borsada kayıtlı olmadığı hususu taraflarca ihtilâfsız bulunan ve mükellefçe itibarî değeri ile değerlendirilerek beyan olunan hisse senetlerinin vergi dairesince takdir komisyonuna başvurularak emsal bedelinin tesbit ettirilmesinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın onanmasına dair olan mahkeme kararına vaki temyiz başvurusunun reddi Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Danıtı Özeti : 24.5.1972 tarihinde vefat eden .....'den intikal eden hisse senetleri için takdir edilen emsal değer üzerinden kusur cezalı olarak ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisini; «7338sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinde mükelleflerin veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları bu maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak beyan edeceklerinin açıklandığı, esham için değerleme ölçüsünün ise; mezkur maddenin (d) bendinde, —esham borsada kayıtlı ise ölüm tarihine tekaddüm eden üç yıl için-

deki en son muamele değeri ile borsada kayıtlı olup, üç yıl içinde muamele görmemişse itibari değerle değerlenir— şeklinde hükme bağlandığı, diğer taraftan; 7338 sayılı yasanın 10 uncu maddsinin (g) bendinde, mükelleflerin beyanına göre tarh edilecek vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceğinin belirtildiği, 213 sayılı kanunun servetlerin değerlemesi ile ilgili üçüncü bölümünde yer alan 294. maddesinde ise, Ticari sermayeye dahil olsun veya olmasın bütün esham ve tahvilatın borsa rayici ile borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatın ise emsal bedeli ile değerleneceğinin belirtilmiş olması nedeniyle, borsada kayıtlı olmadığı hususu taraflarca ihtilafsız bulunan ve mükellefçe itibari değeri ile değerlendirilen söz konusu hisse senetlerinin vergi dairesince takdir komisyonuna başvurularak emsal bedelinin tesbit ettirilmesinin yerinde olduğu» gerekçesiyle tasdik eden kusur cezasını ise zamanaşımı nedeniyle kaldıran ..... 4 Numaralı Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 4.2.1982 gün ve 2565 sayılı kararının; takdir komisyonu kararının müstenidattan yoksun bulunduğu, vergi kanunlarının genelliği ve vergi adaleti açısından aynı mal için ayrı değerlendirme ölçülerinin kullanılmasının mümkün olmadığı cihetle borsada kayıtlı olmayan Anonim Ortaklık pay senetlerinin yalnızca itibari değerle değerlenmesi gerektiği ve bu yönde Danıştay Onbirinci Dairesince verilmiş kararın mevcut olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, temyiz konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı hukuki neden ve gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İntikale konu hisse senetlerinin borsada kayıtlı olmadığı ihtilafsız olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294. maddesi hükmü uyarınca borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatın emsal bedeli ile değerlendirilmesi yasa gereği olduğundan dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan İtiraz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, davanın reddine, dava konusu kararın onanmasına, davacıdan 1000,— lira nisbi karar harcı alınmasına 21.10.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1880
Karar No : 1985/2894

Özeti : Adlî yargı mercilerince, maddi vakaların tesbitine ilişkin olarak verilen kararların aksi sabit olmadıkça İdarî yargıda hukuki geçerliğini muhafaza edeceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1978 yılında 70/9520 oranındaki kısmi yükümlüye bağış yolu ile intikal eden arsa üzerindeki bina bedelinin bağışı yapılan arsa bedeline eklenmesi suretiyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini; uyuşmazlığın bağışı yapılana arsa üzerinde inşa olunan binanın maliyetine bağışı yapanın bir katkısı olup olmadığının tesbitine ilişkin bulunduğu, yükümlünün veraset ve intikal vergisine konu olan bina inşaatına ilişkin inşaat malzemeleri alış faturalarını ibraz edemediği ve bağış yolu ile sahip olduğu arsa üzerine ev yaptırabilmek için gerekli maddi olanaklara sahip olduğunu belgelendiremediği, bu durumda bina bedelinin arsa bedeline eklenmesi suretiyle yapılan tarh işleminin yerinde olduğu gerekçesi ile aynen onayan itiraz komisyonunun 20.4.1979 gün ve 273 sayılı kararının; annesinden bağış yolu ile arsa payının intikal ettiği, arsa üzerinde annesi tarafından inşa edilen tek katlı binanın üzerine kendisi tarafından da bir kat yaptırıldığı, bu katın tamamen kendi maddi olanakları ile inşa edildiği ve bina değerinin arsa değerine eklenmesi suretiyle yapılan tarhiyatın isabetsiz olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 12.6.1978 yılında bağış yoluyla intikal eden arsa üzerinde inşa olunan binanın maliyet bedelinin arsa bedeline eklenmesi sonucu mükellef adına salınan kaçakçılık cezalı vergiyi tasdik eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

Bağış yoluyla intikal eden arsa üzerinde inşa edilmiş bulunan binanın bağışı yapanın bir katkısı olmaksızın yapıldığının belgelerle kanıtlanamaması nedeniyle komisyonca verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.
Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 70/9520 oranındaki arsa payı bağış yolu ile yükümlüye intikal eden arsa üzerinde inşa olunan binanın maliyetine bağışı yapanın bir katkısı olup olmadığının, dolayısıyla bina bedelinin arsa bedeline eklenmesi suretiyle yapılan tarh işleminin yerinde olup olmadığı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Dosya içerisinde mevcut ..... İkinci Asliye Hukuk Hâkimliğinin 22.12.1980 gün ve E: 1980/1110, K: 1985/1346 sayılı kararının incelenmesinden davacı .... ve kardeşi .....'nun anneleri tarafından kendilerine bağışlanan 70/9520 şer hisseli arsa üzerine kendi maddi olanakları ile birer kat inşa ettirdikleri ve halen oturmakta oldukları dairelerin kendileri tarafından yaptırıldığı hususunun tesbitine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemelerce maddi vakıaların tesbitine ilişkin olarak verilen kararlar aksi sabit olmadıkça hukuki geçerliliğini muhafaza edeceğinden bağışı yapılan arsa payı üzerinden tarhiyat yapılması gerekirken arsa üzerine inşa olunan binanın bağışı yapanın katkısı olmaksızın yapıldığının kanıtlanamadığı gerekçesi ile tarhiyatın aynen onanmasına ilişkin olarak verilen itiraz komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve bina bedelinin arsa bedeline eklenmesi suretiyle yapılan tarhiyatın terkinine 600 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine resen ve nihai olarak 15.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/2078
Karar No: 1985/2758

Özeti : Gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan murisin, annesine belli bir meblağı borçlu olduğunu ilgili yıl gelir vergisi beyannamesinde beyan ettiği, bu yıla ait bir servet incelemesi yapılmayarak gelir vergisi yönünden bu borcun kabul edilerek gelir vergisi tarhiyatı da yapılmadığının anlaşılması halinde, aynı borcun veraset ve intikal vergisi yönünden de kabulü ile matrahtan indirilmesi gerektiği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1977 yılında ölen .....'ten intikal eden tereke nedeniyle verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen bir milyon lirayı aşan matrahın tamamına % 20 oran uygulanmak ve senede dayalı 400.000 liralık borç tenzil edilmemek suretiyle yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisine vaki itirazı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 16. maddesinde, veraset ve intikal vergisinin cetvel halinde gösterilen nisbetlere göre alınacağının hükme bağlandığı, cetvelde, 1 liradan 20.000 liraya kadar olan matrahlar üzerinden % 2, 4, 8 oranında, 20.001 liradan 30.000 liraya kadar olan matrahtan % 3, 6, 10... oranında, 1.000.001 lira ve daha yukarı matrahlar için % 20, 30, 44 oranında vergi alınacağının belirtildiği mezkur cetvelde, vergi matrahı yükseldikçe uygulanması öngörülen oranda arttığına göre muayyen bir matrahın ver-

gisinin hesaplanmasında, o matrahı içeren dilim grubundaki had üzerinden değil, ilk dilimden başlayarak cetvelde vergi nisbetlerine ait hadleri içeren tranşların bir evvelki tranşa dahil bulunan kısmından o tranş için muayyen olan nisbetlerde vergi alınmasının zorunlu olduğu, nitekim idarece yapılan uygulamalarda bir milyon liraya kadar olan matrahlarda buna genellikle uyulmakla beraber bir milyondan yukarı matrahların tamamına aynı nisbetin uygulanmasının isabetsiz bulunduğu, esasen bu şekildeki bir uygulamanın bir milyon liranın çok az altında veya üstündeki matrahlarda adaletsiz bir durum ortaya çıkacağı, bu nedenle bir milyon liraya kadar olan matrah için belirtilen oranlar üzerinden ve bir milyon lirayı aşan kısımdan da % 20 oran uygulanmak suretiyle tarhiyat yapılması gerekeceği, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen 400.000 liralık borca gelince, bu borcun alacaklısının murisin annesi olduğu annenin vergiye tabi geliri bulunmayan ev kadını olduğu, veraset yolu ile de mal iktisap etmediği ve mali durumunun borç vermeye müsait bulunmadığı, aynı yıl (1977) servet beyanında aynı şahıstan 500.000 lira daha borç alındığı gösterilmiş ise de bu borcun veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilmediği, bu nedenle mahiyeti açıklanamayan 400.000 liralık, borcun murise, annesi tarafından ancak sermaye olarak verildiğinin kabul edilebileceği bankada nakit para bulunan ve hatta hisse senetleri satın alabilen murisin borç almasının düşünülemeyeceği gerekçesi ile kısmen kabul ederek bir milyon liraya kadar olan matrah için ilgili dilimlere ait nisbetler, bir milyon lirayı aşan kısım için % 20 nisbet uygulanmak ve 400.000 liralık borç matrahta bırakılmak suretiyle tarhiyatı değiştirerek onayan itiraz komisyonunun 21.7.1978 gün ve 632 sayılı kararının; yükümlü tarafından, murisin gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu, gelir vergisi beyannamelerine ekli servet beyannamelerinde de 400.000 liralık borcun aynen gösterildiği, senede dayalı borcun veraset ve intikal vergisi matrahından tenzili gerekeceği, vergi dairesi tarafından, matrahın bir milyon lirayı aşmış olması sebebiyle doğrudan doğruya uygulanan % 20 nisbet üzerinden yapılan vergilendirmenin 7338 sayılı kanunun 16. maddesi hükmüne uygun olduğu ve tarhiyatın aynen onanması gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmaların Özeti: Karşı taraf davasının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialara temyiz konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı hukuki neden ve gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü:

Dairemizin 3.5.1985 günlü ara kararına cevaben vergi dairesi müdürlüğünce gönderilen 8.7.1985 kayıt tarihli ve 7086 sayılı yazının incelenmesinden gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan murisin annesine 400.000 TL borçlu olduğunu 1975, 1976, 1977 yıllarına ait gelir vergisi ile eki servet beyannamelerinde beyan ettiği, bu yıllara ait servet beyannamelerinin herhangi bir incelemeye tabi tutulmayıp, gelir vergisi tarhiyatı yapılmadığı ve gelir vergisi yönünden borcun kabul edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda aynı borcun veraset ve intikal vergisi yönün-

dende kabulü ile matrahtan tenzili gerekirken bu konuda aksine verilen itiraz komisyonu kararında yasal isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi davasına gelince, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekcesi yukarıda açıklanmış bulunan itiraz komisyonu kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, matraha uygulanacak vergi nisbetine ilişkin olarak ileri sürülen iddiaları sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü davasının kabulü ile itiraz komisyonu kararının 400.000 liralık borcun veraset ve intikal vergisi matrahından tenzil edilmemesine ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğu ile, vergi dairesi davasının ise reddine, 600.- (altıyüz)lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak yükümlüye verilmesine 21.11.1985 gününde resen ve nihai olarak oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davada ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi esas karar metninde yazılı olan itiraz komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar davasının reddi gerekeceği oyu ile yükümlü davasının kabulü yolunda verilen karara karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/3975
Karar No: 1985/1531

Özeti : Reşit olmayan mükellef adına gayrımenkul satın alıp tescil ettiren ve bu iktisap karşılığı satıcıya vekil veya müteselsil kefil sıfatıyla borç senedi tanzim ve ödemede bulunan baba ile adına gayrimenkul tescil ettirilen çocuk arasında, söz konusu arazinin bedelinin mükellefin hiçbir ödemesi olmadan tamamen babasının çalışma ve gayretiyle ödeneceğinin açık olduğu, mükellefin araziyi işletebilecek maddi ve fiziki güce sahip olmadığı, yaşı itibariyle araziyi işletme ve kiraya verme gibi işleri yapabilecek maddi ve hukuki itibara sahip olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — .....
Vekili : Av. .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 yılında diğer hissedarlarla müştereken iktisap ettiği ..... Çiftliğindeki tapunun 1311 parselinde kayıtlı ve tamamı

271.475.950,— liradan muamele gören 5.429.519 m² gayrimenkulden adına tescil edilen arazinin alış bedelinin babası tarafından karşılandığı dolayısıyla mükellef lehine hibe suretiyle ivazsız bir intikal olduğundan bahisle inceleme raporu ile tayin edilen matrah üzerinden salınan usulsüzlük cezalı veraset ve intikal vergisi ile mali denge vergisini; «uyuşmazlığın çözümünün reşit olmayan mükellef adına gayrimenkul satın alıp tescil ettiren ve bu iktisap karşılığı satıcıya vekil veya müteselsil kefil sıfatıyla borç senedi tanzim ve ödemede bulunan baba ile adına gayrimenkul tescil ettirilen çocuk arasında, çocuk lehine bağış suretiyle ivazsız bir intikal olup olmadığı, diğer taraftan ise gayrimenkul rayiç bedelinin tapuda beyan olunan muamele değerinden yüksek olup olmadığının tesbitine bağlı bulunduğu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikali veraset ve intikal vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, hadisede gayrimenkulün satın alma (ivazlı intikal) şeklinde tapu işleminin tesis edildiği, bilindiği gibi ivaz hukuki işlemlerde ve münasebetlerde karşı ödeme manasına gelmekte olup, bir satım aktinde satın alana göre ivaz mal, sanata göre ise para olduğu, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille isbatlanabileceğinin hükme bağlandığı, anılan madde hükmünün tetkikinden anlaşılacağı üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olacağı, başka bir deyimle olayın gösterildiği şekilde değil gerçek yönüyle ele alınması ve buna göre işlem yapılması gerektiği ve ayrıca vergiyi doğuran olay ve muamelelerin gerçek mahiyetinin her türlü delille isbatlanabileceğinin belirtilmiş bulunduğu, olayda mükellefin ihtilâflı yılda ivaz mukabili gayrimenkul satın aldığı borçlanma; ipotek ve tapu kayıtları ile şeklen izaha çalışılmakta ise de veraset ve intikal vergisi yönünden vergilendirilmesi gereken olay bu alım satım işlemi değil, mükellefle babası arasındaki ilişki olduğu, zira söz konusu arazinin bedelinin mükellefin hiç bir ödemesi olmadan tamamen babasının çalışma ve gayretiyle ödeneceğinin açık olduğu, bu durumda babanın çalışma ve gayretiyle bedeli ödenecek olan gayrimenkule mükellef tarafından hiçbir karşı ödemede bulunulmadan sahip olunduğundan mahiyeti itibariyle bir bağış olan bu olaydan dolayı mükellefin veraset ve intikal vergisi ile teklifinde kanuna aykırılık olmadığı, ödevli satın alınan gayrimenkulü bedelinin cüzi bir peşinat dışındaki büyük bir kısmının beş yıl vade ile borçlanıldığını hatta gayrimenkul üzerine satıcı lehine ipotek tesis edildiğini ve bu borçların ileriye dönük olarak araziden elde edilecek ürünlerle veya kira bedelleriyle ödenebileceğini iddia etmekte isede; mükellefin araziyi işletebilecek maddi ve fiziki güce sahip olmadığı gibi yaşı itibariyle araziyi işletme ve kiraya verme vecibelerin yerine getirme gibi işleri yapabilecek maddi ve hukuki itibarada sahip olmaması nedeniyle bu yönüylede olayda ivaz bulunmadığı gibi tamamı baba tarafından ödenecek olan söz konusu borçlarında veraset ve intikal vergisi matrahından tenziline maddeten imkân bulunmadığı, rayiç bedele yönelik iddialara gelince, tamamı 271.475.950,— lira bedelle muamele gören gayrimenkulün tapudaki beyan değerinin dışında satıcıya açıktan 108.590.380,— lira peşinat ödendiği savıyla inceleme elemanınca bidayette 17.9.1982 gün ve 602/103-100 sayılı raporla vergi dairesinden satış değerinin takdir komisyonunca takdir ettirilmesini istemesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan 380.066.330,— lira rayiç

değer dikkate alınarak inceleme elemanınca tarhiyatın müstenidatı raporla mükellef adına tescil edilen gayrimenkul hissesine göre matrah saptandığı ve tarhiyatında buna göre yapıldığının anlaşıldığı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10/b maddesi uyarınca ihtilâflı gayrimenkulün beyan tarihindeki gerçek rayiç bedelinin neden ibaret bulunduğunun tesbiti bakımından mahkemece mahallen yapılan keşif ve bilirkişi tetkikatı neticesinde yeminli bilirkişilerce tanzim olunan bilirkişi raporu ile taraflarca gösterilen emsal gayrimenkullerle bilirkişilerce bulunan emsal gayrimenkullerin her türlü hususiyetleri bakımından yapılan karşılıklı mukayeselerinde ihtilâflı gayrimenkulün yol sulama ve kullanma yapısı, verimi, psikolojik ve çevre durumu v.b. hususlarında gözönünde bulundurulması suretiyle metrekaresi 50,— lira hesabiyle tamamının 271.475.950,— liradan ibaret olduğu belirlenmiş olup bu değerin mahkemece de uygun bulunduğu, bu bakımdan alım satıma konu gayrimenkul nedeniyle tapudaki beyan değerinin dışında satıcıya gayrimenkulün tamamı için açıktan toplam 108.590.380,— lira ödendiği hakkındaki davalı iddia ve savunmaları somut delil ve kanaat verici kesin tesbitlere dayalı olmadığından varit görülmediği, bu nedenle gayrimenkulün tapudaki muamele değerine göre yapılması gereken tarhiyatın davalı idarece takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedel üzerinden yapılmasında isabet görülmediği» gerekçesiyle vergi aslını tadilen tasdik cezayı ise tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 16.7.1984 tarih ve E: 1982/2215, K: 1984/729 sayılı kararının mükellef tarafından 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesine göre iktisap edilen gayrimenkullerin aynına taallük eden borçların beyannamede gösterilmek suretiyle değerlerinden tenzil olacağı belirtildiği, olayda da peşinat olarak verilen miktar çok cüzi olup kalan borç için ise gayrimenkule satıcı tarafından ipotek konulduğundan bunun nazara alınması gerektiği, satın alınan arazinin bedelinin yükümlü tarafından arazinin geliri ile ödenebileceği, olayda ivazsız bir intikal olmadığından mükellefiyet tesisinde isabet olmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise inceleme elemanınca gayrimenkulün mahallinde yapılan soruşturmada söz konusu gayrimenkul için mükellefler tarafından 1980 yılında 100.000.000,— lira peşinat verildiği ancak bunun tapu kayıtlarına intikal ettirilmediği tesbit edilmiş olup, Mahkemece tapu kayıtlarındaki değerin esas alınarak rayiç bedelin tesbiti ve tarhiyatın buna göre tadilinde isabet görülmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Taraflar Savunmasının Özeti: Dayanağı bulunmayan taraflar temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Küçük olan çocukları adına babanın veli ve kefili olarak bir çiftliğin belirli payını 475.950,— lira peşin verilip kalan bölümünün ise 5 senede taksitle ödenmek üzere satın alınması olayı inceleme elemanınca bağış olarak nitelendirilerek Veraset ve İntikal Vergisi salınmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın esasını, ortada bir ivazsız intikal bulunup bulunmadığı, ivazsız intikal söz konusu ise, taşınmaz malın rayiç değerin tapuda gösterilenden daha yüksek olup olmadığının saptanması meydana getirmektedir.

Vergi Mahkemesince olay bağış olarak nitelendirilmiş olup, rayiç değer ise yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda saptanan bedel aynen kabul edilerek karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu karar taraflarca temyiz edilmektedir.

Veraset ve İhtikal Vergisi Kanunun 1. maaddesinde Türkiye Cumhuriyeti Tabi-

yetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir surette olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikali Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu kurala bağlanmış olup 213 sayılı VergiUsul Kanununun 3. maddesinin B bendinde ise vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olması öngörülmüştür.

Olayda ise, sembolik denecek kadar küçük bir peşinatla milyonlar değerindeki bir taşınmaz mal kalan bedel 5 yıl için de ödenmek üzere satın alınmış olup borcun topraktan elde edilecek mahsul bedeliyle ödeneceği öne sürülmüştür. Gerçekten borcun bu şekilde ödenebileceği kabul edilse bile bu işlerin yani satış akdinin gerçekleştirilmesinden toprağın işlenmesine mahsulün değerlendirilmesine kadar babanın beceri ve emeği, maddi ve manevi olanaklarının kullanılmasıyla mümkün olacağı açıktır. Çocuğun herhangi bir katkısının varlığı söz konusu olmadığına göre Vergi Usul Kanununun anılan 3/B maddesi uyarınca burada baba tarafından yapılmış bir hibenin varlığını kabul etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

Matrahla ilgili uyuşmazlığa gelince; rayiç değerin saptanması için yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu uzman bilirkişilerce düzenlenen raporda taşınmaz malın yol, su, toprak yapısı, verimi, maddi ve manevi çevre korumları değerlendirilerek ve emsal kıyaslaması da yapılarak dönümünün 50.000,— lira olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Aynı taşınmaz maldan başka kişilere yapılan satışlara göre davacıların düşük bedel gösterdikleri yolundaki vergi dairesi iddiasının tapu kayıtlarına göre doğru olmadığının saptanmış olması ve satıcının banka hesabına davacı tarafça 108.590.300,— lira daha açıktan yatırıldığı hususu da kanıtlanmadığına göre, ayrıca takdir komisyonunca teknik bilirkişiden yararlanılmamış olması karşısında bilirkişi heyetince oybirliğiyle saptanan değerin kabul edilmesi yerinde görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen mükellef vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi temsilcisi Hazine Av. Tükel Erkan dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemi reddine, kararın onanmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre aynı konuda çok sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir olunan 2.000,(İkibin) lira vekalet ücretinin temyiz isteyen taraflardan alınıp taraflara verilmesine, 16.114.— lira nisbi ilâm harcının temyiz isteyen mükelleften alınmasının 2.7.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/2485
Karar No: 1985/3469

Özeti: Taraflar arasında düzenlenen satış vadine ilişkin sözleşmelerin, sözleşmeye konu teşkil eden taşınmazların ileriki tarihlerde satışına matuf hukuki bir belge niteliği taşıdıkları, taraflar arasında yapılmış ödeme karşılığında düzenlenmiş bulunan geçerli borç senedi olmadıkça salt böyle bir sözleşmeye dayanılarak bir alacak - borç ilişkisinden söz etmek mümkün olmadığından, sözleşmedeki meblâğın veraset ve intikal vergisi matrahından indirilemiyeceği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar: 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti: 1970 yılında veraseten intikal eden gayrimenkullere takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden yükümlü adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 384. maddesi hükmü uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesinde de ihtilâflı gayrimenkullerin tüm nitelikleri ile rayiç bedele etki eden diğer faktörler gözönüne alınmak ve emsal mukayesesi yapılmak suretiyle takdir komisyonunca rayiç değer olarak belirlenen matrahın tesbit edildiğinin anlaşıldığı, ancak söz konusu taşınmazlar üzerinde murisin 211.579,50 liralık satış vaadi sözleşmesi bulunduğu hususunun 2. Bölge Tapu Sicil Muhafızlığınca bildirilmesi nedeniyle taşınmazların değeri toplamından 211.579,50 lira borcun düşülmesi suretiyle değiştirerek onayan ..... 2 nolu İtiraz Komisyonunun 20.7.1981 günlü, 655 sayılı kararının Vergi Dairesi tarafından taşınmazlarla ilgili satışların tapuya tescil edilmemiş olması nedeniyle bulunan yekünden tenzil edilemeyeceği, yükümlü tarafından ise murisin ölüm tarihi ile takdir komisyonu kararının tarihi arasında 9 yıl bulunduğu, bu sürede fiyatlarda husule gelen artışın ve taşınmazların satış vaadi sözleşmesine konu olduğunun takdir komisyonunca dikkate alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesince yükümlü davasının reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, temyiz konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı hukuki neden ve gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden,taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi kanununun 12. maddesinde murisin ihtiyaca salih vesika müstenit borçlarının beyannamede gösterilmek şartıyla iktisabedilen malların değerlerinden veya değerleri yekûnundan tenzil olunacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi madde hükmüyle borçlar belge ile tevsik edildiği takdirde matrahtan düşülmesine cevaz verilmiştir.

İtiraz Komisyonunca ..... 2. Tapu Sicil Muhafızlığının 10.4.1981 günlü yazısından edinilen bilgiye göre, taşınmazlar hakkında murisle bir başka şahıs arasında satış akdi vadi sözleşmesinin mevcudiyetine işaret edilmek suretiyle sözleşmede belirtilen 211.579,50 TL. nın matrahtan indirildiği görülmektedir.

Taraflar arasında düzenlenen satış vaadine ilişkin sözleşmeler sözleşmeye konu teşkil eden taşınmazların ileriki tarihlerde satışına matuf hukuki bir belge niteliği taşırlar isede, taraflar arasında yapılmış ödeme karşılığında düzenlenmiş bulunan geçerli bir borç senedi olmadıkça salt böyle bir sözleşmeye dayanılarak bir alacak - borç ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Olayda kanunun öngördüğü biçimde düzenlenmiş bir borç senedinin mevcut bulunmaması karşısında 211.579,50 TL. nın matrahtan indirilmesinin mümkün olamayacağı tabbiidir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesi uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesiyle de, tarafların tüm iddialarının ve vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazların mevkii, verimliliği ve diğer her türlü özellikleri gözönünde bulundurularak ve objektif esaslar dikkate alınarak değer saptandığı anlaşılmakta bu hususa yönelik yükümlü iddiaları kabule şayan görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü davasının reddine; vergi dairesi davasının kabulü ile takdir matrahı üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin aynen onanmasına re'sen ve nihai olarak 30.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/1965
Karar No: 1985/3165

Özeti : Veraset ve İntikal vergisine konu olan İşletmedeki ticari sermayenin, yatırım kredilerine ait faiz ve komisyonların gider yazılması nedeniyle eksik beyan edildiğinden bahisle varisler adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisinin, terkininde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteyen : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İnceleme elemanınca ölüm tarihi itibariyle ticari servetin tesbiti sırasında murisin tam hisse ile sahip bulunduğu «El Emekleri Halıcılık» işletmesindeki ticari sermayesinin, yatırım kredilerine ait faiz ve komisyonların

gider olarak yazılması nedeniyle, eksik beyan edildiğinin tesbiti üzerine varisler adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde, maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin arttırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade eder, şeklinde tanımlandıktan sonra, aynı kanunun 269. maddesinde, iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerlendirileceğinin belirtildiği, 270. maddesinde, gayrimenkullerde maliyet bedeline giren giderler arasında satın alma bedelinden başka mevcut bir binanın satın alınarak yıkılmasından ve arsasının tesviyesinden mütevellit giderlerin sayıldığı, ayrıca yine aynı maddede, noter, mahkeme, kıymet takdiri, komisyon ve tellakiye giderleri ile Emlâk Alım vergilerini maliyet bedeline ithal etmekte veya genel giderler arasında göstermekte mükelleflerin serbest bırakıldığının belirtildiği, 272. maddesinde de normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak arttırmak maksadıyla yapılan giderlerin gayrimenkulün maliyetine ekleneceğinin açıklandığı, faiz giderlerinin anılan maddelerde belirtilen giderler arasında sayılmadığı gibi bu giderlerin ne şekilde değerlendirileceği hakkında Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı, iktisadi işletmelerin aldıkları kredilerin çoğu kez ne miktarının mal alımında veya başka yerlerde kullanıldığının bilinememesi ve inceleme ile de doğru olarak saptanmamasının bu krediler nedeniyle ödenen faizlerin de ne kadarının iktisadi kıymetlerin maliyetine ekleneceğini hesaplama olanağını ortadan kaldırdığı gibi, her yılın faizinin ödendikçe iktisadi kıymetin maliyetine eklenmesini ve yalnız eklenen miktarın amortismana tabi tutulmasınında aynı iktisadi kıymet için her yıl uzayarak değişen bir sürenin ortaya çıkmasına neden olacağı ve ayrıca amortisman hesaplanmasında ve bu kayıtların işlenmesinde güçlük doğuracağı, inceleme elemanınca da yatırım kredi faizleri gider olarak kabul edilmediği halde Vergi Usul Kanununa göre maliyet bedeli ile değerlendirilmesi öngörülen emtia, demirbaş gibi diğer iktisadi kıymet alımlarında kullanılan işletme kredilerine ait faizlerin gider olarak yazılmasının kabul edildiği, inceleme elemanınca yatırım kredi faizi olan 19.683.089,— liranın gider kayıtlarından çıkartılarak işletmenin dönem kazancına eklenmesi suretiyle murisin ferdi işletmesine ait servetinde matrah farkı bulunmasında isabet görülmediği» gerekçesiyle terkinine karar veren ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.3.1985 tarih ve 1985/59 sayılı kararının, Vergi Usul Kanununun 271. maddesinde faiz kelimesi geçmediği için inşaat ve imalde kullanılan yatırım kredisi faizinin satınalma bedeli içinde yeralmıyacağından söz edilmesinin aynı kanununun 3. maddesini kanundan çıkartmak anlamına geleceği, işletme bilançosunun aktifinde bina hesabında kayıtlı binanın inşaasında kullanılan yatırım kredilerinin faiz ve komisyonu olan 19.683.089,— liranın Vergi Usul Kanununun 262. maddesindeki müteferri giderlerden olduğu dolayısıyla binanın giderleri arasında yer aldığının açık olduğu, faizlerin de gayrimenkulün maliyetine girdiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, 20.10.1983 tarihinde ölen murislerinden intikal eden ticari servetin tesbiti için yapılan incelemede, ticari sermayesinin noksan beyan edildiğinin tesbiti üzerine inceleme raporuna dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini terkin eden Vergi Mahkemesi kararının vergi dairesince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, inceleme elemanınca ölüm tarihi itibariyle ticari servetin tesbiti sırasında murisin tam hisse ile sahibi bulunduğu El Emekleri Halıcılık İşletmesindeki ticari sermayesinin, yatırım kredilerine ait faiz ve komisyonların gider olarak yazılması sebebiyle eksik beyan edildiğinden bahisle toplam 33.152.393,— lira olan işletme ve yatırım kredi faizlerinden sadece 19.683.089,— lira olan yatırım kredi faizlerinin gider hesabından çıkartılarak binanın maliyetine ilâve edilmesi suretiyle matrah farkı bulunduğu ayrıca, yükümlünün geçmiş yıllarla ilgili vergi borçları ile cenaze masrafları nedeniyle de matrah farkı tesbit olunduğu, bu matrah farkları üzerinden yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın vergi mahkemesince faiz giderleri hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili maddelerinde bir açıklık bulunmadığı, bu giderlerin ne şekilde değerleneceği hakkında sözü edilen kanunda herhangi bir hükme yer verilmediği ve varisler tarafından beyan edilen veraset vergisi matrahına vergi borcu ve cenaze gideri yönünden ilâve edilmesi gereken bir fark olmadığı gerekçesiyle terkin olunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi «veraset ve intikal vergisinin matrahı, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleridir. (12. maddede yazılı borç ve masrafların tenzili lâzım geldiği takdirde matrah yukarıda yazılı değerlerden bu tenziller yapıldıktan sonra kalan miktardır.)

Mükellefler ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere Veraset ve İntikal Vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilemeyenler bakımdan ise, Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3ö bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorundadırlar «hükmüne amir olup, 2591 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik aynı maddenin c fıkrasında» gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerlenir» denmektedir. Bu kanun maddesinin atıf yaptığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerlendirme esaslarına ilişkin 3. bölümün 297. maddesinde ise, Ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilimum binalarla arazilerin vergi değeri ile değerleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükümleri nazara alınmayarak konuyla ilgisi bulunmayan kanun maddelerine dayanılarak verildiği anlaşılan Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteyen Hazine vekili Av. ..... ve Hesap Uzmanı .....'nın geldiği, karşı tarafın gelmediği görüldü. Gelen taraf dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Vergi Mahkemesi kararı,aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 17.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/4380
Karar No: 1985/2889

Özeti : 2801 sayılı Kanuna göre taksitlendirilmiş olan verginin 4. taksitinin ödenmesi gereken son günde, yükümlü davacının geçirdiği bir hemeroit ameliyatı nedeniyle hastanede yatmakta olduğu ihtilâfsız bulunmasına göre mücbir sebep halinin kabulü gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ağustos 1981 dönemindeki ikrazatçılık faaliyetine ilişkin olarak adına salınan kaçakçılık cezası Banka ve Sigorta Muameleleri vergisi ile ilgili davasından vazgeçerek 2801 sayılı sayılı yasa hükümlerinden yararlanmak isteyen ancak bu yasaya göre taksitlendirilen verginin dördüncü taksidini süresinde ödemeyen yükümlüye tebliğ edilen ödeme emrini; 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Yasanın, kesinleşmiş veya ihtilâflı kamu alacakları ile ilgili 3. maddesinin 1. fıkrasında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Vergi Mahkemelerinde Bölge İdare Mahkemelerinde veya Danıştay nezdinde ihtilâflı hale getirilmiş ve ikmalen re'sen veya idarece tarh edilmiş vergilerin ihtilâflı kısmının (3/4) ünün ikinci maddenin bir ve ikinci fıkralarında öngörülen süre ve şekilde ödenmesi halinde, ihtilâflı kısmın geri kalan (1/4) ü ile bunlara bağlı vergi cezaları ve gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği aynı yasanın özel uzlaşma hükümlerinden yararlanma şartlarını belirleyen 8. maddesinin 2. fıkrasında da, ihtilaftan vazgeçen mükelleflerin bu maddede yazılı şartlara uymadıkları takdirde ilk tarhiyata esas teşkil eden vergi ve buna bağlı cezaları ödemek zorunda olup, vazgeçilen ihtilaflarla ilgili olarak yargı mercilerinde yeniden dava açamıyacakları kuralının yer aldığı, dava dilekçesinde, ameliyat olması nedeniyle 2801 sayılı yasaya göre taksitlendirilmiş olan verginin 4. taksidinin 30.12.1983 tarihinde ödemesi gerekirken ödeyemediğini, yatak istirahatinin bitip taburcu olduğu 2.1.1984 günü ödediğini bu nedenle durumunun 213 sayılı yasanın 13 ve 15. maddesine göre mücbir sebep sayılarak taksitlerinin devamı ile ödeme emrinin iptalini istemekte ise de, dava dilekçesine ekli olarak verilen tıbbi raporda belirtilen hastalığın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/1. maddesinde belirtilen vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede «ağır hastalık» sayılıp sayılmadığı hususunun 26.3.1984 günlü ara kararı ile Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesinden sorulmuş olduğu, 23.7.1984 gün ve 1126 sayılı cevap yazısı ekinde gönderilen Ç. Ü. Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı Başkanlığının 20.7.1984 gün ve 353 sayılı yazısından davacının ameliyatı ile ilgili rapor ve hasta dosyasının incelenmesi sonucunda, 28.12.1983 ile 2.1.1984 tarihleri arasında hastahanede yatarak Hemoroid operasyonu geçirdiği ancak hastanın geçirmiş olduğu, komplikasyonsuz bir hemoroid operasyonunun vatandaşın vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır bir hastalık ka-

bul edilemiyeceğinin belirtildiğinin anlaşıldığı, yükümlünün iddialarının kabul olanağı bulunmadığı, 2801 sayılı Yasanın 3. maddesinin uygulanması esaslarını belirleyen Maliye Bakanlığının 30.5.1983 tarihinde yayınlanan 8 seri no'lu Özel Uzlaşma Genel Tebliğinin 2. bölümünün 6. maddesine dayanılarak kamu alacağının tahsilini temin amacıyla ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde yasal uyarsızlık görülmediği gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve 1984/642 sayılı kararının, 28.12.1983 tarihinde hemoroid ameliyatı için hastaneye yattığı, 2.1.1984 tarihinde taburcu edildiği bu nedenle 30.12.1983 de ödemesi gereken verginin 4. taksidini ödemesinin fiilen mümkün olamadığı, bu durumun 213 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü uyarınca mücbir sebep sayılması gerektiği ayrıca bu durumun 12 no'lu özel uzlaşma tebliğinin 6. maddesinde yanıltılmış haline gireceği ileri sürülerek bozulması ve ödeme emrinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 2801 sayılı yasada belirlenen şekilde vergi taksitlerinden birisini süresinde ödemediği nedeniyle ilk tarhiyata esas olan vergi ve cezaların tahsili amacıyla yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının, taksidin ödeme süresinde hastanede ameliyat olması sebebiyle yatmakta bulunduğunu ve bunun mücbir sebep sayılacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 40. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 28.12.1983 günü ameliyat olan yükümlünün 2.1.1984 tarihine kadar hastahanede yatarak tıbbi kontrol ve tedavi altında olması halinin mücbir sebep olarak kabul edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

Mücbir sebepler insanın iradesi ve ihtiyarı dışında meydana gelen tesadüf olaylardır.

Bu olayların meydana gelmesinden önce bilinmelerine imkân olmadığı gibi meydana geldikleri zamanda giderilmeleri ilgilinin iradesine bağlı değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde mücbir sebep sayılacak olaylar gösterilmiş ve «gibi» edatı ile de bunlara benzeyen olayların da mücbir sebep olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Madde hükmünde mücbir sebep sayılan olaylarda ortak nokta bu sebeplerin vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak nitelik ve ağırlıkta olmasıdır.

Olayda, davacının Hemoroit ameliyatı olduğu ve hastanede yattığı çekişmesizdir. Ameliyatlı olan bir kişinin hastahanede yatırılmasının nedeni bu kişinin doktor kontrolü altında tutulmasına gerek görülmesi ve dışarda bulunmasının sağlığı açısından doğuracağı sakıncaların önlenmesidir.

Bu itibarla geçirdiği ameliyat sonucu hastahanede yatması tıbben zorunlu olan kişiler yönünden mücbir sebep halinin mevcudiyetini kabul etmek gerekirken aksi doğrultuda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne kararın bozulmasına 4.12.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/4171
Karar No: 1985/2695

Özeti : 213 sayılı Kanunun 13. maddesinde; vergi ödevlerinden birinin yerine getirilmesine engel olabilecek derecede ağır kaza veya ağır hastalık hallerinin mücbir sebep olarak kabul edildiği, vergi ve ceza muhataplarının adlarına tarh olunan vergi ve kesilen cezalara karşı dava açma hakkının vergi ödevlerinden olmadığı gibi, 2577 sayılı Kanunda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İdari Yargılama Usulünde tatbiki gereken maddeleri arasında dava açma süresinin mücbir sebeplerle duracağına dair bir hükmün yer almadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 28.9.1980 tarihinde vefat eden .... dan veraset yoluyla intikal eden taşınmazlar dolayısıyla Takdir Komisyonunca takdir edilen rayiç değerler üzerinden müvekkilleri adına kusur cezalı olarak salınan veraset ve intikal vergisine karşı açtıkları davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde otuz gün olduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma ile ilgili ek 4. maddesinin 2686 sayılı kanunun 45. maddesiyle değişik 2. fıkrasında, uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar tarafından vergi mahkemelerinde dava açma süresi içinde yapılacağının ve yine 2686 sayılı kanunun 17. maddesiyle değişik ek 7. maddesinin 4. fıkrasında da uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının, tarh edilen vergiye ve kesilen cezaya karşı uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğ tarihinden itibaren, genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahke-

mesi nezdinde dava açabileceğinin, bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya onbeş günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün daha uzayacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden 13.5.1982 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı kanuni süresi içinde uzlaşma talebinde bulunulduğu ve uzlaşmaya varılamadığına ilişkin komisyon kararlarının, davacı vekiline 11.11.1982 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen yukarıda değinilen kanun maddesinde tayin edilen onbeş günlük sürenin bitiminden sonra, 3.2.1982 tarihinde dava açılmış olduğunun anlaşıldığı, herne kadar; davacı vekili tarafından, dava dilekçesine ekli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinden alınmış olan 24.11.1982 tarihli rapor dayanak gösterilerek bu raporla verilen on günlük yatak istirahatinin bitim tarihine göre davanın süresinde olduğu iddia edilmekte ve bu halin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan eski hale getirmede meşru sebep olarak kabulü istenmekteysede, 2577 sayılı İ.Y.U.K. nunda hastalık halinde dava açma süresinin duracağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi aynı kanunun 31. maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hangi maddelerinin idari yargılama usulünde uygulanacağının tek tek sayıldığı ve sayılanlar arasında - Eski Hlle Getirme - müessesesine yer verilmediği gerkçesiyle süre aşımı yönünden reddeden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 28.6.1984 gün ve 1984/662 sayılı kararının; Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinden alınan raporun, dava açma süresi itibariyle dikkate alınması gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinde, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde bu konuda hüküm bulunmayan hallerde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, bu hüküm uyarınca 213 sayılı yasanın 13. maddesinde ve mücbir sebepler başlığı altında yer alan ağır hastalık nedeniyle dava açma süresinin işlememesi gerektiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı vekili tarafından ileri sürülen 213 sayılı yasanın 13. maddesinin bizzat mükelleflere yönelik olarak düzenlendiği mükellef vekillerine tatbikine imkân olmadığı ileri sürülerek, yazılı gerekçe ile verilen ve yerinde olan mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlünün adına salınan veraset ve intikal vergisine ilişkin ihbarnamelerin 13.5.1982 tarihinde tebliği üzerine yasal süresi içinde uzlaşma isteminde bulunduğu uzlaşmaya varılmadığına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren 213 sayılı V.U.K. nun uzlaşma ile ilgili ek 7. maddesinde öngörülen 15 günlük sürenin bitiminden sonra 3.12.1982 tarihinde vergi mahkemesine dava açtığı anlaşılmış bulunduğundan davanın süre aşımından reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Herne kadar, sözü edilen kanunun 15. maddesinde sayılan mücbir sebeblerden herhangi birinin bulunması halindeğ, bu sebeb ortadan kalkıncaya kadar, kanunda öngörülen sürelerin işlemeyeceği hükmü yer almakta ise de, maddede sayılan mücbir sebebler bizzat yükümlünün durumu ile ilgili olup,vekili açısından süreyi durdurmaz..

Bu nedenle vekilin hasta olması nedeniyle dava açma süresi durmayacağından, bu yoldaki iddia yerinde görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur,un açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mücbir sebepler başlığı altında yer alan 13. maddesinin 1. fıkrasında vergi ödevlerinden birinin yerine getirilmesine engel olabilecek derecede ağır kaza ve ağır hastalık hallerinin mücbir sebep olarak kabulü gerektiği belirtilmiş olup,vergi ve ceza muhataplarının adlarına tarh olunan vergi ve kesilen cezalara karşı dava açma hakkı,aynı yasada yer alan mükellefin ödevlerinden olmadığı gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve bu kanunun 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun, İdari Yargılama Usulünde tatbik edilmesi gereken maddeleri arasında, dava açma süresinin hastalık veya sair mücbir sebepler halinde duracağına dair bir hükümde yer almadığından, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı,aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizcede uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 4.850,— (dörtbinsekizyüzelli) lira nisbi karar harcının temyiz edenden alınmasına 19.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/141
Karar No : 1985/3333

Özeti : 213 sayılı Kanunun 116 ilâ 126. maddeleri çerçevesi içinde alınmış yürütülmesi zorunlu bir idari karar veya işlemin varlığından bahsedebilmek için yükümlüler tarafından önce düzeltme (iade) yapmaya yetkili vergi dairesi müdürlüğüne başvurulmasının gerekli olduğu, bu başvuru olmadan, dolayısıyle icrai nitelikte bir idari işlem tesis edilmeden, fuzulen ödendiği iddia olunan verginin iadesi isteği ile doğrudan vergi mahkemesinde açılan davanın vergi mahkemesince incelenme yeteneğinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteyen : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Müvekkili kurumun göztaşı imal ettirmek üzere ..... A.Ş. den satın aldığı blister bakır bedeline ilave edilen ve anılan şirket tarafından ... Vergi Dairesine yatırılan % 30 oranındaki gider vergisinin iadesi isteği ile açılan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ilgili hükümlerinin incelenmesinden, idari davaların idarenin kendiliğinden tesis ettiği idari işlem ve ey-

lemler hakkında ya da ilgililerin başvurusu üzerine tesis edilen işlem ve eylemlere karşı açılabileceğinin anlaşıldığı, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değişik 378. maddesinde, «Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır» hükmünün yer aldığı, bunların yanında, idarenin yaptığı vergiye ilişkin bir takım kesin ve icrai işlemlerin de ilgilileri tarafından dava konusu edilebileceği, bunların idarenin görevini yerine getirirken tek yanlı ve kesin ve icrai karar alma konusunda varolduğu kabul edilen yasal yetkisine dayanılarak tesis edilmiş idari işlemler niteliğinde bulunduğu, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından reddedilmesi ve idarenin görevini yerine getirirken tek yanlı tesis ettiği kesin ve icrai niteliği haiz idari işlemler şeklinde ortaya çıktığı, olayda ise idarece davacı adına idari davaya konu olabilecek idari işlem niteliğinde tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gibi, davacı tarafından işlem tesisi yolunda idareden istemde de bulunulmadığı anlaşıldığından davanın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 20.10.1983 gün ve E: 1982-2254, K: 1983-1616 sayılı kararının; duruşma sırasında vergi dairesinin vekili olduğunu söyleyen kişinin vekillik sıfatının araştırılmadığı gibi vekaletnamesinin de istenmediği, davalarının bir idari dava olmayıp, vergi davası olduğu, bu nedenle olayda idari işlem tesisi söz konusu olmadığı gerekçesine dayanılarak verilen kararda isabet bulunmadığı, kendilerinin bu uyuşmazlıkta düzeltme yolunu değil dava yolunu seçtikleri, kendilerinden vergi kesilerek ödendiği hususunun faturalarla sabit olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

4353 sayılı Yasanın «İdari Davalarda Temsil» başlığını taşıyan 22. maddesinde idari davaların açılmasının ve idareler aleyhine açılan bu tür davaların takip ve müdafasının daire amirlerine ait olduğu hükme bağlanmış ve hazineyi ilgilendiren idari davaların duruşmalarında idareyi hazine avukatlarının temsil edeceği belirtilmiştir. Hazine avukatlarının idareyi temsil selahiyeti, bu yasaya dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca verilmektedir. Bu durumda, idare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay'da açılmış bulunan davaların hazineyi ilgilendirmesi ha-

linde, ilgili idareyi hazine avukatları temsil ve müdafaa edeceğinden, yargı yerince her dava için ayrı selahiyetname veya vakaletname istenmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteyen yükümlü kurumun usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Uyuşmazlığın, göztaşı imalinde kullanılmak üzere satın alınan bilsterbakırın teslimi sırasında satıcı şirkete ödenen % 30 oranındaki gider vergisinin, kurumun bu konuda vergiden muaf olduğu iddiası ile, vergi dairesinden iadesi isteğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca, idari davalar, idarenin yürütülmesi zorunlu işlemleri aleyhine açılabilir. Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemler ise, ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından ret olunması biçiminde ortaya çıkar. Hukuki ihtilaflar dışında, Vergi uyuşmazlıklarında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ila 126. maddeleri çerçevesi içinde alınmış yürütülmesi zorunlu bir idari karar veya işlemin varlığından bahsedebilmek için yükümlüler tarafından önce düzeltme (iade) yapmaya yetkili vergi dairesi müdürlüğüne başvurulması, bu makam tarafından ret cevabı verildiği takdirde, başvurmadaki süre durumuna göre, ya vergi mahkemesinde dava açılması yada şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilmesi ve bu Bakanlığın ret cevabı vermesi halinde doğrudan Danıştay'da iptal davası açılması gerekmektedir.

Olayda ise, düzeltme yapmaya yetkili makama hiçbir başvuru olmadan, dolayısıyla icrai nitelikte bir idari işlem tesisi söz konusu olmadan, fuzulen ödendiği iddia edilen verginin iadesi isteği ile doğrudan vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından bu isteğin yargı merciince incelenme yeteneği bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddine ve ..... Vergi Mahkemesinin 20.10.1983 gün ve 1983-1616 sayılı kararının onanmasına 23.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1784
Karar No : 1985/2827

Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın mahkemece aynen kabul edilmeyerek bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde, bilirkişi raporunun taraflara tebliğinden itibaren bir hafta beklenip tarafların bilirkişi raporuna itirazlarının mevcut olup olmadığının anlaşılması, itiraz varsa incelenip değerlendirildikten, itiraz yerinde görülmemiş ise sebepleri kararda açıklandıktan, itiraz yerinde ise ek veya yeni rapor alınıp sonuca varıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İçkili lokanta işleten yükümlü adına inceleme raporuna dayanılarak 1981 yılı Mart - Aralık dönemlerine ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisini; «1318 sayılı Finansman Kanununun 11. maddesinden bahsedilerek bu madde ile atıf yapılan 1 numaralı tablonun götürü usulde işletme vergisi ödeyecek mükellefleri ilgilendirmekte olduğu, ancak götürü usulde 1. tabloya göre vergilendirilmek istemeyen mükelleflerin talepte bulundukları takdirde gerçek usulde II numaralı tabloya göre vergilendirilebileceklerinin belirtildiği, 2456 sayılı İşletme Vergisi Kanununun 1. maddesinde ise bu kanuna bağlı I numaralı tabloda yazılı hizmet işletmesinin yaptıkları hizmetlerin ve II numaralı tabloda gösterilen malların perakende satışının işletme vergisine tabi olduğunun açıklandığı, bu kanuna bağlı I numaralı tabloda; vergiye tabi hizmet işletmeleri, 6. bentte, lokantalar (bira ve alkollu içki verilmeyen 3. sınıf lokantalar hariç) sayıldığı, 1.6.1981 tarihine kadar yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununa (işletme vergisiyle ilgili bölüm) ekli I numaralı tabloya girmediği, II nolu tablonun 5. bendinde ise, lokantaların içkili ve çalgılı olarak tavsif edildiği, olayda, lokantanın 3. sınıf olmakla birlikte içkili olduğu ihtilâfsız olup eğlence resmi ödenmesinin de lokantanın çalgılı olduğunu gösterdiği, bu durumda gerçek usulde işletme vergisine tabi olması gerektiği, ödevlinin işletme esasına göre defter tuttuğu, 1.3.1984 - 31.12.1981 dönemi hesaplarının incelenmesi sırasında işyerinde yapılan kontrolde özel kasa defteri bulunarak incelemeye alındığı ve 20.6.1981 ile 28.8.1981 tarihleri arasında gelir ve giderlerinin işlendiği özel kasa defterindeki hasılat ve giderlerle resmi defterdeki hasılat ve giderlerin birbirin uygun olmadığı 71 günlük özel kasa defterindeki hasılatın 10.306.830,— lira kanuni defterlerindeki aynı dönemi kapsayan hasılatın ise 854.977,— lira olduğunun saptandığı, ayrıca günlük perakende ve hasılat defterinin 1.6.1981 tarihine kadar işlendiği, 1.6.1981 tarihinden sonra hiçbir günün hasılatının deftere kaydedilmediğinin tesbit edildiği, 213 sayılı Kanunun 2365 sayılı Yasa ile değişen 30. maddesi uyarınca resen takdir sebebinin doğduğunun kabul edildiği, yükümlünün iddiaları doğrultusunda resmi kayıt ve belgeler ile özel kasa defteri üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılmasına

karar verildiği, bilirkişi raporunda inceleme elemanının anılan (20.6.1981 - 28.8.1981) tarihler arasındaki kasa defterine giren nakitleri toplamak suretiyle bulduğu 71 günlük hasılat toplamı 10.306.830,— liradan işletme defterine yazılan hasılat tutarı 854.977,— lira çıkararak aradaki farkı teşkil eden 9.451.835,— liranın 71 günlük hasılat farkı olarak hesaplandığı, borç tahsilleri ve kapora bedelleri ile ilgili incelemeye herhangi bir belge ibraz edilmemişse de; özel kasa defterinde, borç tahsilleri kapora bedelleri açıkça gösterildiği için belirlenen 10.306.830,— liradan konan para, borç tahsilleri ve kapora bedeli toplamı olan 430.410,— liranın indirilmesi gerektiği, bu durumda 70 günlük gerçek hasılat tutarının 9.876.420,— lira olduğu, günlük hasılatın ise 9.876.420 % 70 — 141.091 lira olarak hesaplandığı, bilirkişi raporunun bu bölüme kadarki açıklamaları ve sonuçlarının mahkemelerince de aynen benimsendiği ancak günlük hasılat tutarı 141.091,— liranın sıkıyönetim uygulamalarının devam etmesi, belli bir saatten sonra işyerinin kapatılma zorunluluğu, rekabet, ölüm dolayısıyla işyerindeki hizmetlerin aksaması, eski müşterilerin kaybolması gibi nedenlerin günlük hasılatı olumsuz yönde etkileyeceği düşüncesi ile tatil günleri ve sair günlerin ayrımı yapılmak suretiyle % 70 ve % 35 oranı uygulanmak suretiyle yeniden ortalama hasılat rakamı tesbiti yoluna gidilmesinin yerinde görülmediği, zira 70 günlük hasılatın bilirkişi raporunda yükümlünün iddiaları da dikkate alınarak saptandığı, bu 70 gün içinde bilirkişi raporunda belirtilen hasılatı olumsuz yönde etkileyen faktörlerin bu dönem için de varit olduğu, ayrıca tatil günleri ve sair günler mevcut olduğundan günlük ortalama hasılat tesbit edildikten sonra tekrar tatil günü ve sair gün ayrımı yapmak suretiyle hasılat tesbit edilmesinin, aynı hususların mükerrer olarak nazara alınması gibi bir sonuç doğuracağından bilirkişi raporunun bu kısmına uyulmadığı, bu durumda ortalama günlük hasılatın 141.091,— lira olarak kabul edildiği gerekçesi ile değişiklikle onayan ..... 3. Vergi Mahkemesinin 14.12.1984 gün ve E: 1984/7, K: 1984/1354 sayılı kararının; idare tarafından; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, aynen onanması gerektiği yükümlü vekili tarafından ise; bilirkişi raporunda maddi hata bulunduğu rapora itiraz edildiği halde dikkate alınmadığı, işletme vergisi matrahının satış hasılatı olduğu, bu nedenle Danıştay Dördüncü Dairesinde bulunan gelir vergisine ait davanın sonuçlanmasından sonra işletme vergisine ait bu ihtilâfın çözümlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmaların Özeti: Yükümlü tarafından savunma yapılmamıştır. İdarenin savunması ise karşı taraf davasının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İçkili lokanta işleten yükümlü 1981 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu re'sen takdir yoluyla salınan işletme vergisi ve kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Yükümlüye ait işyerinin denetimi sırasında muntazam işlenmiş özel bir kasa defteri tutulduğu tespit edilmiştir. Bu defterlerdeki kayıtların ise yasal defterlere geçirilmediği, Mart, Nisan, Mayıs, Ekim, Kasım, Aralık aylarında ise beyanname verilmediği tasdikli olan işletme defterine Haziran ayından sonra kayıt yapılmadığı saptanmış bulunmaktadır.

Lokanta 3. sınıf olmakla beraber içkili ve çalgılı olduğundan Mart ayından itibaren İşletme Vergisine tabi olması gerekmektedir.

Olayda re'sen takdir nedenleri bulunduğu açık olmakla beraber matrahın tespitiyle ilgili olarak vergi mahkemesince yükümlü iddiaları doğrultusunda bilirkişi

incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ancak bilirkişi tarafından özel kasa defterine göre hesaplanan günlük hasılat esas alınarak öteki aylarda da bu hasılatın sağlandığı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Re'sen takdir yoluna başvurulması halinde de matrahın gerçeğe yakın biçimde saptanması esas ilkedir. Bu nedenle turizm mevsimi olan Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında yükümlünün kendisi için tuttuğu ve bütün hasılatını gösterdiği sonucuna varılabilen bu özel defterden bilirkişi tarafından saptanan ortalama günlük hasılatın her ay aynı şekilde elde edilip edilmediği araştırılması gereken bir husus olduğu ve bilirkişi raporunda da bu durum belirtildiği halde bilirkişi raporuna aykırı olarak bu miktarın doğrudan doğruya her aya teşmili suretiyle matrahın mahkemece tespitinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mükellef temyiz isteminin kabulüyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ile Hazine Vekili Av. ....'ın iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, inceleme raporuna dayanılarak içkili çalgılı 3. sınıf lokanta işleten yükümlünün Mart - Aralık 1981 dönemine ilişkin işletme vergisi beyannamesi vermemesi, Haziran - Eylül dönemlerine ilişkin olarak da tasdiksiz özel kasa defterindeki hasılat tutarının kanuni defterlerinden farklı olduğunun tesbiti üzerine resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisini değişiklikle onayan mahkeme kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283. maddesinde «Hakim raporda noksan ve müphem gördüğü cihetleri itmam ve izah için ehlivukufa yeni sualler tertip edebilir. İki taraf dahi noksan ve müphem cihetler hakkında ehlivukuftan izahat alınmasını, raporun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren bir hafta zarfında hakimden tahriren talep edebilirler.» hükmü yer almıştır.

Olayda, inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın mahkemece aynen kabul edilmeyerek bilirkişi incelemesi yaptırılması yerinde ise de bilirkişi raporunun taraflara tebliğinden itibaren bir hafta beklenip tarafların bilirkişi raporuna karşı itirazlarının mevcut olup olmadığı anlaşılarak itirazları varsa onlar da incelenip değerlendirildikten ve şayet itirazlar mahkeme tarafından yerinde görülmemiş ise sebepleri kararda açıklandıktan, yok eğer itirazlar yerinde ise ek yahut yeni rapor alınarak sonuca varıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, bu süre beklenmeden karar verilmesinde yargılama usulü yönünden isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasına, yükümlü vekili için takdir edilen 6500 lira vekâlet ücretinin ve 2500,— lira yargılama giderinin idareden alınarak yükümlüye verilmesine 26.11.1985 gününde, esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bozma kararındaki gerekçeye katılmakla beraber, bu gerekçeye «Mahkemece bilirkişi raporundaki tatil günü ve sair gün ayrımına itibar edilmesi yerinde ise de 20.6.1981-29.8.1981 dönemine ilişkin özel kasa defterindeki hasılatın yaz aylarına ait olması itibariyle, mevsim ve hasılata etkili olabilecek diğer faktörler gözönüne alınmaksızın yaz aylarına ait hasılatın diğer aylara teşmil edilmesinde isabet bulunmadığından bu husus araştırılarak hasılatın yeniden belirlenmesi icap ettiğinin» ilâvesi gerektiği görüşündeyim.

—— o ——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1443
Karar No : 1985/2487

Özeti : Hakimin bilirkişi raporunda varılan sonucu uygun ve yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisinde bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı kanaatine ulaşması halinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksine de karar verebileceği. Hakimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesinin, hakimin kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Pamuklu Sanayii Müessesesi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Kombine dokuma imalâtı yapan kurumun imal edip dahili sarfta kullandığı iplikler üzerinde yapılan bobinaj ameliyesine ait giderlerin iplik maliyetine, dolayısıyla gider vergisi matrahına dahil edilmediği iddiası ile salınan gider vergisini terkin eden ..... Vergiler İtiraz Komisyonunun 25.6.1982 gün ve 624 sayılı kararının Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, temyizen bozulması isteğinin; ihtilâfın çözümünün, kombine halde çalışan iplik dokuma fabrikalarında dokumada sarfedilen ipliklerin emsal satış bedelinin saptanması sırasında bobinleme işlemine ait giderlerin de maliyete dahil edilip edilmeyeceği hususunun tesbitine bağlı olduğu, bu nedenle bobinaj ameliyesinin iplik ve dokuma imalâtındaki yerinin ve niteliğinin saptanması gerektiği, ipliğin iplik olarak satılabilmesi için bunun bobinlenmesi veya çile haline getirilmesi zorunlu olduğu gibi, dokumada kullanılabilmesi için de bir bobinleme ameliyesinden geçmesi icabettiği, bobinaj ile birden çok kops üzerinde yer alan kısa metrajlı ipliğin tek bir bobine sarılmak suretiyle atkı ve çözgü makinalarının verimli çalışabilmesi için gerekli olan uzunluğa eriştiği gibi, bu işlem sırasında temizleme makinalarından geçmek

suretiyle neps ve nope denilen yabancı maddelerden ve pürüzlerden temizlenerek, ince ve kalın yerlerinden arınarak ve standart şekilde düğümlenerek düzgün bir hal almak suretiyle yeni bir değer kazandığı, iplik üretiminin ancak bu bobinaj ameliyesi ile tamamlandığı, başka bir ifade ile, bu ameliye sonucu kullanılabilir bir hale geldiği ve bundan sonra dokumaya verildiği, vergi hukukundaki ifadesi ile, bobinaj safhasından sonra dahili sarfta vergiyi doğuran kullanma şeklindeki teslim olayının meydana geldiği, bobinaj ameliyesinin iplik imalinin son aşaması olduğu, Dairemizin bozma kararları üzerine yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporların bir kısmında bobinaj ameliyesinin bitim safhasına dahil olmadığı, bir kısmında ise dahil olduğu yolunda görüşler içeren bilirkişi raporlarından, bitim işi olduğunu belirten raporun, iplik üretiminin başlangıcından dokumaya kadar uzanan teknik ameliyelerin birbirini takibeden safhaları ile yasa hükümleri birlikte gözönüne alındığında, kanunun yorumuna uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesi ile kabulüne, uyuşmazlık konusu verginin resen ve nihai olarak onanmasına ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 29.11.1984 gün ve E: 1982/8365, K: 1984/2393 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay 7 nci Dairesinin 29.11.1984 gün ve 2393 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine göre, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinemiyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulur. Öte yandan, anılan yasanın 286. maddesinde de, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak, bilirkişi raporunun hakimi bağlamıyacağı hükmü yer almıştır. Buna göre, hakimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan, bu raporun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek ölçüde bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümleyebildiği kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeden de, bilirkişi raporundaki sonucun aksine bir karar verebileceği kabul edilmelidir. Başka bir deyimle, yargıç bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli ve uygun görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisinde bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı, yani bu bilgilere raporu okuduktan sonra sahip olduğu kanaatine ulaşırsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksine de karar verebilir.

Yargıcın, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi, yargıcın kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmez. Zira, yukarıda sözü edilen HUMK. nun 286. maddesi, hakime bilirkişi incelemesine başvurmanın gerekli olup olmadığını belirlemek yetkisini vermekle beraber, bu rapordan edineceği bilgilere göre, gerektiğinde rapor sonucunun aksi yönde de karar verebilme amacını gütmektedir.

Bilirkişilik Müessesesi, hakime, önüne gelen bir ihtilâfı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı ile ortaya çıkmıştır. Yoksa, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar değildir. Uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir.

Bu nedenlerle, kararın düzeltilmesini isteyen yükümlü kurum vekilinin bu konuya ilişkin olarak ileri sürdüğü düzeltme nedenlerinde isabet görülmediği gibi, ileri sürülen diğer düzeltme sebeplerinin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymaması karşısında, yerinde olmayan düzeltme isteğinin reddine ve 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin 3. bendi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi uyarınca 500,— (Beşyüz) lira para cezasının düzeltme isteyenden alınmasına 11.11.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Karar düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, esas karardaki azlık oyunda yazılı gerekçe uyarınca karar verilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/243
Karar No : 1985/762

Özeti : Belediye encümeni kararına göre alınmasına karar verilen para cezası için önce ceza kararını içeren belediye encümeni kararının bildirilmesi ve cezanın itiraz edilmeden kesinleşmesi halinde ödeme emri düzenlenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Marmaris Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Birdal Ertuğrul
Karşı Taraf : Lidya Turistik Tesisleri İşletmesi A.Ş.
Vekili : Av. Caner Sayar

İstemin Özeti : Turistik Motel işletmeciliği yapan şirketin santral binasının önüne geçişi engelleyecek şekilde inşaat malzemeleri koyduğu ve bu hareketini tekrarladığı gerekçesiyle, belediye encümeni kararına göre alınmasına karar verilen (50.000 + 50.000) 100.000 liralık para cezasının alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, 1608 sayılı Yasa hükmüne göre ödeme emrinden önce ceza kararını içeren belediye encümeni kararının bildirilmesi ve bu karara karşı belli sürede Sulh Mahkemesine itirazda bulunulmadığı ve cezanın kesinleşmesi halinde ödeme emrinin bildirilmesi gerekirken, doğrudan encümen kararı ile ödeme emrinin bildirilmesinde yasal uyarılık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden, ... Vergi Mahkemesinin 30.1.1985 gün ve E : 1984/659, K : 1985/63 sayılı kararının; düzenlenen tutanağa davacının itiraz etmediği, kararın bildiriminden sonra davacının beşgünlük süre içinde Sulh Mahkemesine itiraz etmediği ve dava konusu cezanın belediye ile ilgili vergi cezası olmadığından mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediye encümeni kararı bildirilmeden ödeme emrinin gönderilmesi işlemi yasaya uygun olmadığından vergi mahkemesince verilen karar usul ve yasaya uygun olup temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacı şirketin, santral binasının ön kısmına geçişi engelleyecek şekilde inşaat malzemesi koyduğu ve hareketlerini tekrarladığı nedenine dayanılarak tayin edilen 100.000 lira para cezasının

tahsili için yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini, 1608 sayılı kanuna göre, para cezası tayinine ilişkin belediye encümen kararının suçluya tebliği ile bu kararа karşı mahkemeye müracaat imkanının tanınması gerekeceği, encümen kararı tebliğ edilmeden ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 30.1.1985 gün ve E: 1984/659; K: 1985/63 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; Encümen kararının ödeme emri ile birlikte ilgiliye tebliğ edildiği, encümen kararının ayrıca tebliğini öngören yasal bir zorunluluk olmadığı, encümen kararının iptali isteğiyle idare mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedildiği ve anlaşmazlığın çözümünün vergi mahkemesinin görevi dışında bulunduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... Vergi Mahkemesince verilen 30.1.1985 gün ve E: 1984/659; K: 1985/63 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/127
Karar No: 1985/840

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununu yöntemine uygun şekilde ihbarname düzenlenmeden, tarh ve tahakkuk işlemleri yapılmadan, ödeme aşamasına gelmeyen bir kamu alacağı bulunmadığından 6 309 sayılı yasanın 120. maddesi gereğince devlet hakkı için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi, Müdürlüğü
Davanın Özeti: Devlet hakkı ödemeden maden çıkarlıdığı gerekçesiyle 6309 sayılı Maden Kanununun 120. maddesine dayanılarak 7290 lira tutarındaki cezalı

devlet hakkının alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı reddeden İstanbul 5 nolu İtiraz Komisyonunun 24.2.1982 gün ve 2934 sayılı kararının bozularak ödeme emrinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan inceleme sonucu düzenlenen ödeme emrinin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : .....'a ait İR. 577 sa. yılı kalker taşı maden alanından, Devlet hakkı ödenmeden 1620 ton maden imrar edildiği gerekçesiyle , 7.290 lira devlet hakkı ödenmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazı; maden alanından Devlet hakkı ödenmeden maden istihsal edildiği ve maden sahasından çıkartılarak satılmak üzere depolandığı, bu durumda 7.290 lira Devlet hakkı alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde 6183 sayılı kanunun 55. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 24.2.1982 gün ve 2934 sayılı İstanbul 5 nolu itiraz komisyonu kararının; Devlet hakkı ödendikten sonra maden imrar edildiği, «İmrar» sözcüğünün «satış» anlamında kullanıldığı, Devlet hakkı nedeniyle «ödeme emri» tebliğ edilebilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre deracaattan geçerek alacağı kesinleşmesi gerekeceği ileri sürülerek temyizin bozulması istenilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 28.1.1980 gün ve E : 1979-1373; K: 1980-422 sayılı kararda, dava konusu işlemin «ödeme emri» olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 120. maddesinde; arama veya işletme hakkını haiz olmakla beraber Devlet hakkını ödemeden cevher imrar edenlerden imrar olunan cevhere karşılık, cevherin mahsup olduğu cinsin Devlet hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden üç kat Devlet hakkı alınacağı, bu hususta bakanlıkça düzenlenecek zabıt varakasının mahallin en büyük mal memuruna tevdil edileceği ve üç kat olarak alınacak Devlet Hakkından doğan uyuşmazlığın hallinde 213 sayılı Vergi Usulü ve bu miktarın tahsilinde Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunları hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıda sözü edilen kararında belirtildiği gibi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Vergi Alacağının Tayini» başlığını taşıyan 19 ve devamı maddelerinde sırasıyla «Tarh», «Tebliğ», «Tahakkuk» ve «Tahsil» aşamaları açıklanmıştır. Bu hükümlere göre, verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesi, verginin tahsili ise; kanuna uygun surette ödenmesidir.

Şu hale göre, cezalı Devlet hakkının tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca «ödeme emri» düzenlenebilmesi için öncelikle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tahakkuk yapılması ve alacağın kesinleşmesi gerekmektedir.

Olayda davacı adına yukarıda açıklanan Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca düzenlenen «tahakkuk» bulunmadan, alacağın tahsili için «ödeme emri» tebliğinde isabet görülmediğinden; İstanbul 5 nolu İtiraz Komisyonu kararının bozulması ve 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 2/f bendi uyarınca «ödeme emri» nin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının devlet hakkı ödemeden maden çıkarttığı gerekçesiyle 6309 sayılı Maden Kanununun 120. maddesine dayanılarak, cezalı devlet hakkı alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrine yapılan İtirazı reddeden İstanbul 5 nolu İtiraz Komisyonu kararının bozularak, ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 120. maddesinde arama ve işletme hakkına sahip olmakla bereber devlet hakkını ödemeden maden çıkaranlardan, Devlet hakkının nasıl alınacağı belirtilmiş ve bu madde uyarınca devlet hakkından doğan anlaşmazlığın çözümünde 213 sayılı Vergi Usul ve Devlet hakkının alınmasında da Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanacağı öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında devlet hakkı ödemeden maden çıkardığı gerekçesiyle ödeme emri düzenlendiği, ancak bu aşamadan önce 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre yöntemine uygun şekilde ihbarname düzenlenmediği, tarh ve tahakkuk işlemlerinin yapılmadığı, bu nedenle de ödeme aşamasına gelmiş bir kamu alacağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasada belirtilen şekilde düzenlenmeyen ödeme emrine karşı yapılan itirazı reddeden itiraz komisyonunun 24.2.1982 gün ve 2934 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasındaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yasaya aykırı olarak düzenlenmiş olan 8.7.1975 günlü ödeme emrinin iptaline, 750 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/561
Karar No : 1985/975

Özeti : Yapılan denetlemeler ve verilen sürelere karşın eksiklikleri gidermeyen işyerinin kapatılmasının belediyelerin görevi olduğu ve Yasalara aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlker Delikan,
Karşı Taraf : Hüseyin Akalın
Vekili : Av. Cihangir Kutlay,

İsteğin Özeti : Davacıya ait sinema işyerinde saptanan bazı noksanlıkların giderilmemesi nedeniyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesi 19. fıkrası uyarınca süresiz olarak kapatılmasına ilişkin 29.11.1984 gün ve 2897 sayılı İzmir

Büyükşehir Belediye Encümeni kararının kendisiyle ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılan davada belirlenen noksanlıkların giderilmesi için belli ve makul süre verilmediği ve noksanlıkların giderilmesini de engelleyecek şekilde süresiz kapatılmasında yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2 nolu İdare Mahkemesinin 25.4.1985 gün ve 1985/116 sayılı kararının sinema işyerinin halk sağlığı için tehlikeli durumda olduğu, yapılan denetimler sonucu çeşitli süreler tanındığı halde sakıncaların giderilmediği ve 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi 19. fıkrası uyarınca yapılan işlemin Yasaya uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait sinema işyerindeki bazı noksanlıklar nedeniyle süresiz olarak kapatılmasına dair belediye encümen kararını, mahzurların giderilmesi için belli ve makul bir süre verilmediğinden bahisle iptaline dair 25.4.1985 gün ve 116 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı; belediye encümeninin kapatma kararında 1580 sayılı kanunun 15. maddesinin 19. bendinde aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının çalıştırdığı sinemada saptanan bazı eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle süresiz kapatılması yolundaki 29.11.1984 gün ve 2897 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı açılan davada belli ve yeterli süre verilmeden eksikliklerin giderilmesini de engelleyecek biçimde işyerinin süresiz kapatılmasında yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasında Belediyelerin halkın yiyip içmesine, eğlenmesine özgü ... sinema ve benzeri yerlerin ve buralarda satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine, sağlık kurallarına uygunluğuna ve sağlamlığına dikkat etmek, bu yerlerin açılmaları için izin vermek ... buralarda işi çeviren ve çalışanların ehliyet ve sağlıklarının uygun olup, olmadığına göre işlemelerine izin vermek veya yasaklamak» görevleri olduğu belirtilmiş, ayrıca aynı maddenin 19. fıkrasında «Belediye Yasa, tüzük ve yasaklarına uymayan, beldenin esenlik düzen ve sağlığını bozan şeylere olanak vermemek ve yasaklamak görevi belediyelere verilmiştir.

Bu durumda, belediyenin halk sağlığının korunması amacıyla sinemayı üst üste denetlediği, belirlenen eksikliklerin giderilmesi için uyarıda bulunarak süreler verdiği halde, bu eksikliklerin giderilmediği ve işyerinin çalıştırılmasına devam edildiğinin saptanması karşısında Belediye Kanununun anılan kuralları uyar-

ınca işyerinin kapatılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı açıktır. 1580 sayılı Belediye Kanununun anılan kuralları gözönünde bulundurulmadan işyerinin kapatılmasına ilişkin belediye encümeni kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 25.4.1985 günlü 1985/116 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 Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, davacıya ait sinemanın kapatılmasına ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali isteği ile açılan davanın reddine, 3250 lira Avukatlık Ücreti ile 4950 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 3.12.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Belediye encümen kararında işyerinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrası uyarınca kapatıldığı belirtilmektedir. Yasanın bu maddesinin belediyelerin görevlerini belirlediği 19. fıkranın da sayılan görevlerin bir bölümünü içerdiği belediye yasası ile öngörülen buyruklara ve yasaklara uyulmaması halinde yapılacak işlemler ve verilecek cezaların 1608 sayılı yasada gösterildiği açıktır.

Belediyelere tanınan yasaklama ve cezalandırma yetkisi 1608 sayılı yasa ile verildiği gibi bu konudaki uyuşmazlıkların adlî yargı yerlerinde dava konusu yapılabileceği de yasa kuralıdır.

Her iki yasanın birlikte ve tüm olarak incelenmesinden 1580 sayılı belediye yasası ile belediyelerin görev ve yetkilerinin belirtildiği, 1608 sayılı yasanın ise bu görev ve yetkilerin yaptırımını oluşturduğu, başka deyişle 1580 sayılı yasaya veya bu yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelere uymayanlara ceza verilmesi yetkisini içerdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 1580 sayılı yasada belediyelerin görevleri sayılmakta ve süresiz kapatma cezası uygulama yetkisi bulunmamakta isede, belediye encümeninin 1608 sayılı yasa uyarınca olması gereken kapatma kararını, 1580 sayılı belediye yasası uyarınca aldığı ve işyerini kapattığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 1608 sayılı yasada da izin alınarak açılan bir işyerinin süresiz kapatılması cezası öngörülmemişsede, böyle bir süresiz kapatma işlemi veya eylemi yapılan işlemin niteliğini değiştirmez, yani belediye işlemini bir ceza olmaktan çıkartıp, iznin geri alınması işlemi haline getirmez, olsa olsa, cezanın 1608 sayılı yasa ile konulan sınırın aşılıp aşılmadığı sorusunun incelenmesini gerektirir.

Dava konusu olayda işyeri için verilen iznin geri alınmadığı açıktır. Bu işyerinde yapılan denetimlerde belirlenen eksiklikler verilen süreler sonunda giderilmediği için 1608 sayılı yasa kuralları uyarınca para cezası ve yasada belirtilen sürelerle sınırlı olarak kapatma cezası verilebileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda Belediye Encümeninin 1580 sayılı yasaya aykırı işleri yasaklaması ve ilgililerin cezalandırılması 1608 sayılı yasa ile verilen yetkiden kaynaklanmak-

tadır. Bu tür işyerleri 1608 sayılı yasa uyarınca alınacak bir ceza kararıyla kapatılabilir. Bu kararların incelenmesi ise İdari Yargının değil, adli yargının görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 1580 sayılı yasa kuralları uyarınca kapatma cezası verilemiyeceğinden İdare Mahkemesi kararı sonuç itibariyle yerinde olduğundan Temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/704
Karar No : 1985/864

Özeti : 1580 sayılı kanunun 59. maddesi gereğince belediye meclisinin toplanması ve toplantıya devam edebilmesi için âye sayısının yarıdan bir fazlasının bulunması gerektiğinde, yeterli üye sayısı bulunmadan alınan üyenin Belediye Meclisinden istifa etmiş sayılmasına ilişkin Belediye Meclisi kararında usul ve kanuna uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Urganlı Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Şengün Özgen
Vekili : Av. Hasan Adıgüzel

İsteğin Özeti : Davacının Urganlı Belediye Meclisi üyeliğinden istifa etmiş sayılmasına ilişkin Urganlı Belediye Meclisinin 10.6.1984 gün ve 20 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davada, 1580 sayılı yasanın 59. maddesi gereğince belediye meclisinin toplanması ve toplantıya devam edebilmesi için üye sayısının yarıdan bir fazlasının bulunması gerektiği kararın ise yeterli üye sayısı bulunmadan alındığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 29.5.1985 gün ve E: 1984/454; K: 1985/248 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacının üst üste üç toplantıya mazeretsiz olarak katılmadığı gerekçesiyle belediye meclisi üyeliğinden müstafi sayılmasına ilişkin belediye meclisi kararını, dava konusu kararın 1580 sayılı Belediye Kanununun 59. maddesinin açık hükmüne aykırı biçimde nisap temin edilmeden devam eden toplantıda alındığı gerekçesiyle iptal eden 29.5.1985 gün ve E: 1984/454; K: 1985/248 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; davada süre aşımı bulunduğu ve 1580 sayılı Kanunun 59. maddesine uygun şekilde (5) belediye meclisi üyesinin huzuru ile dava konusu kararın alındığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesinin 29.5.1985 gün ve E: 1984/454; K: 1985/248 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına ve kullanılmayan 750 lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana geri verilmesine 14.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/351
Karar No : 1985/914

Özeti : Biryerde içki satışının yapılıp yapılmayacağı hususunun tesbiti, ruhsata bağlanması ve gerektiğinde ruhsatın iptali görevi ve yetkisinin mülki amirlere ait olduğu, belediyece birahane ruhsatının iptalinde yetki yönünde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adana Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Fatoş Göndermez,
Karşı Taraf : Hüseyin Ertem
Vekili : Av. Ziya Yergök,

İsteğin Özeti : Davacının işletmekte olduğu 2. sınıf hafif içkili kafeterya ve birahane ruhsatının iptaline ilişkin Adana Belediye Encümeninin 7.8.1984 gün ve 7599 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davada, biryerde içki satışının yapılıp yapılmayacağı hususunun tesbiti, ruhsata bağlanması ve gerektiğinde ruhsatın iptali görev ve yetkisinin mülki âmirlere ait olduğu, belediyece birahane ruhsatının iptaline yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 5.2.1985 gün E: 1984/705; K: 1985/80 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savnumanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait içkili kafeterya ve bira salonuyla ilgili birahane ruhsatının iptaline dair belediye encümen kararını yetki yönünden iptal eden 5.2.1985 gün ve 80 sayılı Adana İdari Mahkemesi kararı; 9.7.1984 günlü yönetmeliğin 8/b maddesi uyarınca, hükümet belediye ve karakol yakınında içkili yer bölgesi tesbit edilemiyeceği, yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca davacının 6 ay geçtiği halde durumunun yönetmelik hükümlerine uydurmadığı ile sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdari ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana 3. İdare Mahkemesinin 5.2.1985 gün ve E: 1984/705; K: 1985/80 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz istemînde bulunan üzerinde bırakılmasına 6.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/791
Karar No : 1985/715

Özeti : Bazı kolaylıklardan yararlanarak meslek yüksek okulların veya yüksek okulları bitirenlerin iki yıl çalışma yaptıktan sonra lisans programlarına başvurabilecekleri ve yeterli deneyim edindikten sonra lisans öğrenimi yapmaları amaçlandığından, meslek yüksek okulları mezunlarını lisans öğretimine devamları hakkında yönetmeliğin 4. maddesinin iptaline ilişkin davanın reddi Hk.

Davacı : Nilüfer Dönmez
Davalılar : **1** — Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay
2 — Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Nedret Kunt

Davanın Özeti : 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans Öğretimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak davacının kaydının silinmesine ilişkin Çukurova Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Yönetim Kurulunun 14.11.1984 gün ve 21-5 sayılı kararının iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Yönetmeliğin üst hukuk kurallarına uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır

Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Yapılan işlemin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından hazırlanan yönetmeliğe uygun olarak yapıldığı davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Meslek Yüksek Okulu Mezunlarının Lisans öğrenimlerine devamları hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan, «alanlarında en az iki yıl çalıştıkları takdirde» sözcüğü ile üniversite yönetim kurulu kararı uyarınca tesisedilen davacının kayıt işleminin iptaline dair Fakülte Yönetim Kurulu kararı dava konusu edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 7. maddesinin (e) bendinde; yüksekokulu mezunlarının bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasları Üniversitelerarası kurulun da görüşünü alarak tesbit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmış ve bu madde uyarınca hazırlanarak 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konan, «Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkında Yönetmelik» ile de bu okul mezunlarından Lisans öğrenimi yapmak isteyenlerin taşımaları gereken koşullar açıklanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bu kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği kuralına yer verilmiş olup; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 7. maddesinin (e) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak, meslek yüksekokulu mezunlarının Lisans öğrenimlerine devamlarını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkarılmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan; ülkemizde lisans öğretimi yaptırma imkanı sınırlı sayıda öğrenciye tanınmakta ve her başvurana lisans öğretimi yaptırmak mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, sınırlı olan bu imkanın en iyi şekilde değerlendirilmesini sağlamak amacıyla, ön lisans öğrenimi yapan meslek yüksekokulu öğrencilerinden lisans öğrenimi yapmak için başvuranlar arasında, önlisans öğrenimleri sırasında belirli oranda başarı ve iki yıl süreyle çalışma şartı aranmasında kamu yararına aykırı bir durum olmadığı gibi, bu tür bir düzenlemenin imkan ve fırsat eşitliğini ihlal ettiğinin de kabulüne olanak yoktur.

Ayrıca, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun değişik 3. maddesinin (g) bendinde; «Yüksekokul: Belirli bir mesleğe yönelik eğitim-öğretime ağırlık veren bir yükseköğretim kurumudur.» (i) bendinde de; «meslek yüksekokulu: Belirli mesleklere yönelik ara insan gücü yetiştirmeyi amaçlayan dört yarı yıllık eğitim-öğretim sürdüren bir yüksek öğretim kurumudur» şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin (r) bendine göre, lisans; ortaöğretime dayalı en az dört yarıyıllık bir proğramı kapsayan ve ara insangücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğretimin ilk kademesini teşkil eden bir yükseköğretim, (s) bendine göre de, lisans: orta öğretime dayalı en az sekiz yarıyıllık bir programı kapsayan bir yükseköğretimdir.

Belirli mesleklere yönelik ara insangücü yetiştirmeyi amaçlıyan meslek yüksek okulu mezunlarının, alanlarında en az iki yıl çalıştıktan sonra lisans öğrenimlerine devam etmelerine imkan tanıyan dava konusu yönetmelik hükmünde ve davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka ve söz konusu yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından dayanakdan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 2880 sayılı yasa ile değişik 7. maddesinin (e) bendine göre Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanarak 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Meslek Yüksek Okulları mezunlarının lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik ile bu okulu bitirenlerden lisans öğrenimi yapmak isteyenlerin taşımaları gereken koşullar açıklanmıştır.

Ülkemizde lisans öğretimi yaptırma olanağının sınırlı olması nedeniyle bu sınırlı olanağı en iyi şekilde kullanmak amacıyla lisans öğrenimi yapmak için başvuran ön lisans öğrenimi yapan meslek yüksek okulu öğrencilerinde bir takım koşulların aranmasında ve bu tür bir düzenlemede üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Meslek Yüksek Okullarına veya Yüksek Okullara giren öğrenciler üniversite öğrencileri gibi Üniversite seçme ve Yerleştirme sınavına girerek belli bir puan tutturmak zorunda olmadıkları ve bu okullara salt bazı koşulları taşımaları sonucu girmeleri karşısında kendilerine üniversite öğrencilerine tanınmayan bazı kolaylıkların tanındığı açıktır.

Bu durum karşısında bazı kolaylıklardan yararlanarak meslek yüksek okullarını veya yüksek okulları bitirenlerin alanlarında iki yıl çalışma yaptıktan sonra lisans proğramına başvurabilecekleri yolundaki koşulun aranmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, söz konusu yönetmeliğin 4. maddesinde, bu kişilerin yeterli deneyim edindikten sonra lisans öğrenimini yaparak kendi alanlarında daha verimli görev yapabilecek duruma gelmelerinin amaçlanmış olması nedeniyle üst hukuk kurallarına da aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Osmaniye Meslek Yüksek Okulu İnşaat Bölümünü bitiren davacının Çukurova Üniversitesi Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümündeki kaydının silinmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 4500 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalılara verilmesine 5.7.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/488
Karar No : 1985/1014

Özeti : Sınıfta bırakılma ve MEB. lığına bağlı Ortaokullar ile lise ve dengi okulların sınıf geçme ve sınav Yönetmeliğinin 73. maddesinin iptali isteğiyle açılan davada; Öğrencilerin disiplin suçu ve cezaları ile, sınıf geçme ve sınav işlemleri ayrı ayrı düzenlendiği halde, işlediği suçtan dolayı disiplin cezası verilen öğrencinin ayrıca devamsızlıktan sınıfta bırakılmasında Anayasa, Yasa ve disiplin kurallarına uyarlık bulunmadığından yönetmeliğin 73. (a) fıkrasının iptaline, davacı yeniden tamamen sınav hakkından yararlanarak başarılı olduğu anlaşıldığından davanın işleme ilişkin bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı : Ercan Armağan'a Velayeten Hüseyin Armağan
Vekili : Av. Ali Babür,
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Çankaya Lisesi 6 Edebiyat B sınıfında 1753 nolu öğrenci olan davacının oğlunun 1984-1985 öğretim yılında davranış notunun indirilmiş olması nedeniyle devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin karne bildirimi ile lise mü-

dürlüğünün 24.6.1985 tarihli işleminin ve bu işleme dayanak olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta okullar ile Lise ve Dengi Okulların sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 73. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Bakanlık genelgesiyle öğrencilerin 1984-1985 öğretim yılına özgü olmak üzere devam ve devamsızlık sürelerinin uzatılması sonucu ilgili öğrencinin bu haktan yararlandığı bütünleme sınavlarına katılarak bir üst sınıfa geçtiği, anlaşıldığından, dava konusunun ortadan kalktığı, yönetmeliğin 73. maddesinin Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanununa aykırı olmadığı, disiplinli ve çalışkan öğrencilerin elinde olmayan durumlarda devamsızlık nedeniyle sınıfta kalmaslarını önlemek amacıyla çıkarıldığı, öğrenci lehine bir madde olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Çankaya Lisesi son sınıfında öğrenci olan davacı oğlunun, davranış notunun indirilmiş olması nedeniyle hastalık özürü kabul edilmeksizin devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ile Lise ve Dengi okulların Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 73. maddesi dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin Kanun önünde eşit olduğu, 17. maddesinde, kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu, 27 ve 42. maddelerinde ise bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip olan kişilerin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmayacağı belirtilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun, orta öğrenimle ilgili 27. maddesinde ise, orta öğrenime girmeye hak kazanmış her öğrencinin orta öğrenime devam etmek ve orta öğretim imkânlarından ilgi, istidat ve kabiliyeti ölçüsünde yararlanmak hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamıyacağı hususu ise yine Anayasanın 124. maddesi buyruğudur.

Disiplin hukukunda, disipline aykırı fiiller, disiplin cezaları ve bu cezaların sonuçları disiplinle ilgili yönetmeliklerde açıkca belirlenir.

Orta öğrenimle ilgili disiplin yönetmeliğinde, disiplin cezalarının sonuçları belirlenmiş ve 1983-1984 ders yılında beş gün okuldan uzaklaştırma cezası olan davacının disiplin notu iki puan ve 1984-1985 ders yılında kınama cezası alması nedeniyle de disiplin notu bir puan indirilmek suretiyle disiplin notu 7'ye düşmüştür.

Yine disiplin hukukuna göre aynı fiilden dolayı öğrenciye ikinci bir ceza verilemez.

Disiplin cezaları ve bu cezaların sonuçları ilgili yönetmelikle gösterilmiş iken, dava konusu sınıf geçme ve sınav yönetmeliğinin 73. maddesinin (a) bendi ile davranış notu indirilmiş öğrencilerin özüre dayalı devamsızlıklarının geçersiz sayılmasında, hukuka, yukarıda sözü edilen Anayasa hükümlerine, disiplin ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu yönetmeliğin 73. maddesinin (a) bendi ile bu madde uyarınca tesis edilmiş bulunan devamsızlıktan sınıfta bırakılma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 16.12.1985 günü yapılan bildirime karşın davacı vekilinin gelmediği, davalı Bakanlık temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, davalının savunması ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Lise son sınıf öğrencisi olan davacının oğlunun davranış notunun indirilmiş olması nedeniyle devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ile Lise ve Dengi Okulların Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 73. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasamızın 27. maddesinde «herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip olduğu» 42. Maddesinde ise kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmayacağı» ilkeleri yer almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 27. maddesinde, de orta öğretime girmeye hak kazanmış her öğrencinin orta öğrenime devam etmek ve orta öğretim olanaklarından ilgi yetenek ve kabiliyetleri ölçücünde yararlanmak hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 124. maddesinde, Yönetmeliklerin «kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılabileceği» kuralı yeralmıştır.

Orta öğretimle ilgili Disiplin Yönetmeliğinde ise disiplin suçu sayılan fiiller ve bunların karşılığında verilecek cezalar belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 71. maddesinde bir ders yılı içinde toplam 20 gün okula devam etmeyen öğrencinin kanaat notları ne olursa olsun başarısız sayılacağı ilkesi getirilmiş; 73. maddesinde ise elde olmayan ve yönetmelikte sayılan nedenlerle özürlü olarak okula devam edemeyen öğrencilerin belirtilen durumlarda, davranış notu indirilmemiş olmak koşuluyla devam koşulunu sağlamış öğrenciler gibi işlem görecekleri kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden işlediği bir disiplin suçu nedeniyle 1984-1985 öğretim yılında öğrencinin disiplin notunun 1 puan düşürüldüğü, özürlü ve özürsüz devamsızlığı 27.5 gün olan davacının disiplin notu indirilmiş, olması nedeniyle devamsızlıktan sınıfta bırakıldığı anlaşılmıştır.

Disiplin suçu sayılan davranışlar ve disiplin cezaları ayrı bir yönetmelikte düzenlenmiş ve ilgilinin işlediği fiil nedeniyle, davranış notu bu yönetmelik kuralları uyarınca 1 puan düşürülmüşken aralarında bir ilişki bulunmadığı halde ayrıca , dava konusu sınıf geçme ve sınav Yönetmeliğinin 73. maddesi (a) fıkrası ile davranış notu indirilmiş öğrencilerin doktor raporu ile belgelendirilen özürlü devamsızlıklarının geçersiz sayılmasında Anayasa, yasa kurallarına ve disiplin ilkelerine uyarlık bulunmadığından Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ile

Lise ve Dengi Okullar Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 73. maddesinin (a) fıkrasının iptaline oyçokluğu ile,

Davanın devamsızlıktan sınıfta bırakılmaya ilişkin bölümüne gelince Her ne kadar özüre dayanan ve özürsüz devamsızlığı nedeniyle davacının sınıfta kaldığı bildirilmişsede, bu işlemden sonra, Bakanlık Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 2.8.1985 gün ve 531-ÖİŞ, 8530343 sayılı genelgesiyle öğrencilerin devam ve devamsızlık sürelerinin 1984-1985 öğretim yılına özgü olmak üzere uzatıldığı, bu haktan yararlanarak bütünleme sınavlarına giren davacı öğrencininde başarılı olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda Bakanlığın belirtilen kararı ile, öğrencinin bütünleme sınavına girmesini sağlamak için işlemini geri aldığı, böylece davanın bu kısmına ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmiş olduğu anlaşıldığından, konusu kalmayan davanın bu bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına; oybirliğiyle, 7700 lira avukatlık ücreti ile 3250 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.12.1985 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı Bakanlık sonradan yayınladığı genelge ile öğrencilerin devam ve devamsızlık sürelerinin 1984-1985 öğretim yılına mahsus olmak üzere uzatmış, davacıda bu haktan yararlanarak, girdiği bütünleme sınavında başarılı olmuştur.

İdari davalarda, davacının davanın sonuna kadar dava ile menfaat ilişkisinin devam etmesi bir zorunluluktur.

Olayda, davalı bakanlık işlemini geri alarak, öğrencinin bütünleme sınavına girmesini sağladığı için, davacının artık dava ile bir menfaat ilişkisi kalmamıştır.

Bu durumda davacı yönetmeliğin iptalini istemeyeceğinden bu isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığı görüşü ile, kararın bu kısmına katılmıyorum.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/680
Karar No: 1985/937

Özeti : İcra kanalıyla yapılan maden satışlarında alıcının tescilden önce malik alacağı, Bakanlıktaki sicilinde tescile tabi olan madenlerin Bakanlık dışında düzenlenen senetlerle ya da zilyedlik yoluyla kazanılmamış olanak bulunmadığı ve kendisine ait olmayan madende çıkarılan İmrariye verilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İka Madencilik Koll. Şti. M. Ali İpek ve Ortağı
Vekili : Av. İbrahim Turgut Toral, Av. Recai Tanrıverdiler
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Davalı yanında davaya katılanlar : 1 — Semad Madencilik ve Ticaret Ltd. Şti.
2 — Hakan Kundakçı
Vekili : Av. Refet Sezgin, Av. Necati Aras

İsteğin Özeti : Çanakkale İli, Çan İlçesi, Asmalı köy sınırları içerisinde bulunan sicil 380, İR: 142 sayılı maden kömürü ocağının adına tescil edilmesi, 14.000 ton kömür için İmrariye verilmesi yolundaki istemini reddeden ve ocağın Hakan Kundakçı adına tescili işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, icra satışları sonunda satılan madene alıcının tescilden önce malik olacağı, icra satışının geçersizliğine karar verme yetkisinin icra tetkik merciine ait olduğu, Bakanlıktaki sicilinde tescile tabi bulunan madenlerin, Bakanlık dışında düzenlenen senetlerle ya da zilyedlik yoluyla kazanılmasına olanak bulunmadığı, kendisine ait olmayan madenden çıkarılan kömür için imrariye verilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa İdare Mahkemesinin 13.3.1985 gün ve E: 1983/913; K: 1985/143 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Çanakkale İli, Çan İlçesi, Asmalıköy sınırları içinde bulunan İR: 142 sayılı Maden kömürü ruhsat alanının davacı şirket adına tescil edilmesi ve 14.000 ton kömür için imraniye verilmesi yolundaki isteğin reddine ilişkin işlemin iptal isteğiyle açılan davayı, Maden Kanununun 111 ve 113. maddelerine göre ipotekli veya hacizli madenlerin satışı için isteklilerin Bakanlıktan alacakları izin belgelerini icra dairelerine ibraz etmeleri halinde kendiliğinden satış yapılabileceği ve kesinleşen satış kararlarının Bakanlıkça tescil edileceğinin öngörüldüğü, icra satışlarına münhasır olmak üzere maden siciline tescil edilmeme durumunun hakkın doğmasını engelleyecek bir noksanlık olmadığı, tescilin yapılmamış olmasının 9.8.1974 günlü icra satışını geçersiz kalmayacağı, süresinde yenileme talebinden bulunmayan Hayrettin Kundakçı ve varisi-

nin maden üzerindeki hak ve tasarruf yetkisinin değerlendirme görevinin Bakanlığa ait olduğu, maden sahasını icra yoluyla satılan alan Hayrettin Kundakçı ile Kerime Tanrıverdiler arasında noter aracılığı ile düzenlenen «temlikname»nin Maden Kanununun 111 maddesi karşısında geçerli olmadığı, madenlerin Bakanlık dışında düzenlenen senetlerle veya zilyetlik yoluyla kazanılamıyacağı, icra satışına rağmen madeni işletmeye devam eden davacı şirketin hüsnüniyetinden söz edilemiyeceği, işletme hakkı icra satışı ile 11.8.1974 tarihinden itibaren bir başkasına geçtiğine göre, davacının bu tarihten itibaren maden alanında sürdürdüğü faaliyetin Maden Kanununun 119. maddesi kapsamına girdiği, bu nedenle maden için imrariye verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 13.3.1985 gün ve E: 1983/913; K: 1985/143 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararının; 9.8.1974 tarihinde yapılan icra satışının Maden Kanunu hükümleri karşısında geçersiz olduğu, icra yoluyla madeni satın alan Hayrettin Kundakçı işletme ruhsatının icra satışı nedeniyle kendi adına tescili için kanuni süre içinde başvuruda bulunmadığı cihetle hakkın geçerliliğini yitirdiği, İKA madencilik şirketinin; yenileme istemi ve el koyma işlemi dolayısıyla Danıştay'da açılan davalar sırasında muhatap kabul edilmesinin yasal olduğu, İka Madencilik Şirketi tarafından 9.4.1979 ilâ 16.7.1979 tarihleri arasında Maden Kanununun 57. maddesi hükmüne dayanılarak yapılan çalışmalar olduğu ve bu çalışmalar sonucu çıkarılan kömürün şirkete ait bulunduğu, işletme ruhsatının 9.8.1974 tarihli icra satışına dayanılarak Hayrettin Kundakçı varisi Hakan Kundakçı adına tescilinin yasal hükümlere aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun 113. maddesinin son fıkrasında, hacizli madenler hakkında 111. 2 ve 3. fıkraları uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüş olup, 111. maddenin 3. fıkrasında da, satış sonucunun icra dairesi tarafından bakanlığa bildirileceği, durumun maddenin sicil kütüğüne şerh edilerek iptek kaydı terkin edileceği ve devir işleminin bu surette tamamlanacağı hükme bağlanmıştır. Maden Kanununun sözü edilen hükmü ile, icra satışlarına münhasır olmak üzere maden siciline tescil edilmeme durumu hakkın doğumunu engelliyecek bir noksanlık olarak görülmemiştir. Ayrıca, madenlerin icra yoluyla satın alınmasından sonra maden siciline işlenmesi için belirli bir hak düşürücü süre de öngörülmediğinden, alıcının 9 yıl sonra hakını aramış olması hakkın kaybını gerektirmez.

Öte yanda; 6309 sayılı Maden Kanununun 62. maddesinin yollamada bulunduğu, 57. maddede, anılan maddede yararlanarak işletme faaliyetinde bulunabilmek için gerekli koşullar ve verilmesi gerekli vesaik gösterilmiş olup, bu maddenin a, b ve c fıkralarında işaret edilen vesaikin uygun olduğunun madenciye tebliğinden önce maden alanında faaliyete geçilmesine olanak yoktur. Başka bir anlatımla, yalnız başına 57. maddeden yararlanmak için başvurulmuş olması, Bakanlıktan izin alınmadan işletme faaliyetinde bulunmaya imkân vermez.

Olayda, davacı şirket tecdit belgelerini 9.4.1979 günlü dilekçe ile Bakanlığa vererek 57. maddeden yararlanmayı istemiş ise de, 57. madde uyarınca verilmiş çalışma izni bulunmadığından, bu başvurudan sonra çıkartılan maden cevheri için imraniye verilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Nihayet, icra satışının iptali için açılan davanın İstanbul İcra Hâkimliğinin 9.7.1974 gün ve E: 1974/2134; K: 1974/466 sayılı kararıyla, maden alanının temliki için noter aracılığı ile yapılan «temlikname»nin tesciline karar verilmesi için açılan davanın da, İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19.10.1983 gün ve 523 sayılı kararı ile reddedilmiş olması karşısında, icra satışının geçersiz olduğu yolundaki davacı iddialarında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenler ve karardaki gerekçeler karşısında, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 18.11.1985 Pazartesi günü temyiz isteminde bulunanın, karşı tarafın ve davaya davalı yanında katılanların vekillerinin geldiği anlaşıldıktan ve gelen tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Bursa İdare Mahkemesinin 13.3.1985 gün ve E : 1983/913; K : 1985/143 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı İKA Madencilik Şirketi, 9.4.1979 tarihi ile 18.7.1979 tarihi arasında geçen 99 günlük süre içerisinde, dava konusu Kömür sahasında 6309 sayılı Maden Kanununun, 11.7.1963 tarih ve 271 sayılı kanunla değişik 57. maddesi hükmüne istinaden yaptığı çalışma sonunda çıkardığı kömür cevherinin, davalı Bakanlık tarafından imrariye verilmemesi nedeniyle saha dışına sevkedilemediğini bildirerek bu cevher üzerinde yasal mülkiyet hakkı bulunduğunu ileri sürmüş ve davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ise, 6309 sayılı kanunun 57. maddesi hükmü uyarınca adı geçen şirketin bu sahada çalışabilmesi için davacı şirket'e izin vermemiş olduğunu bildirerek, izinsiz çalışma sonunda çıkardığı cevher üzerinde bu şirket'in hiçbir hakkının bulunmadığını iddia etmiştir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, davacı şirket'in 9.4.1979 ilâ 18.7.1979 tarihleri arasında, Ocak sahasında yapmış olduğu çalışmalar sonucunda, çıkararak imrara hazırlamış bulunduğu kömür cevherleri üzerinde, davalı Bakanlıkça çalışma izni verilmemiş olması gerekçesi ile mülkiyet hakkı bulunmadığını kabul etmek, 6309 sayılı Maden Kanununun 57. maddesi amaç ve hükmüne ters düşer.

Zira, 6309 sayılı maden kanununun, 11.7.1963 tarih ve 271 sayılı kanunla değişik 57. maddesinde, bu madde hükmüne dayanılarak yapılacak çalışmalar için, ilgili Bakanlıktan izin alınması zorunluğuna dair bir hüküm bulunmadığı gibi, T.B.M.M. Tutanak Dergisi'nin 1963 yılında çıkan 17. cilt, 131. sayısı'nın 8 ve 9. sahifelerinde yayınlanmış olan, 11.7.1963 tarih ve 271 sayılı kanun gerekçesinde de bu değişiklik tasarısının, alâkalının isteği halinde sahada mevcut faaliyetin inkitaa uğratılmadan devamını temin için tedvin olunduğu 44. maddeye göre verilen vesi-

kalarda görülecek hata veya noksanların ikmal veya tashihi için mehil verilmesinin dahi faaliyetin durdurulmasına neden olamıyacağı, Tecdit veya İmtiyaza tahvili talebedilen işletme ruhsatnameli ve temdidi istenen işletme imtiyazlı maden sahalarındaki faaliyetin, gerekli işlemlerin ifası sırasında, durdurulması için bir neden bulunmadığından, tatbikatta devam eden teamüle uygun olarak bu devrelerde de faaliyette bulunulması hükmünün, yeni metne ilâve edildiği açık ve seçik bir şekilde belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— o ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK - ORTA DERECE)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/545
Karar No: 1985/939

Özeti : Anadolu liselerinde kontenjan açığının önkayıt sistemi yerine yedek liste ile tamamlanmasında davacının oğlunun bir hakkının kaybı söz konusu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mehmet Eylem Ay'a velayeten Nihat Ay
Vekili : Av. Doğan Arıkan
Karşı Taraf : 1 — Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı,
2 — İzmir Valiliği

İsteğin Özeti : 1984/1985 öğretim yılı Anadolu liseleri, Özel Türk ve Yabancı okulları 2. basamak sınavı sonucunda 216.678 puan alan davacının ikinci tercihli olan Güzelbahçe Anadolu lisesine ön kayıt sistemiyle kaydının yapılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, dava konusu işlemde ilgili yönetmelik, kılavuz ve genelge esaslarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, İzmir 2 No'lu İdare Mahkemesinin 21.2.1985 gün ve E: 1984/26; K: 1985/62 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Savunmasının Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

İzmir Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'nin Düşüncesi : 1984/1985 öğretim yılı için Anadolu liseleri, Özel Türk ve Yabancı Okulları 2. basamak sınavına katılarak 216.678 puan alan davacı oğlunun, ikinci tercihi olan Güzelbahçe Anadolu Lisesine, yedek listede isminin yer almadığı nedeniyle ön kayıt sistemiyle kaydının yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, dava konusu işlemde ilgili yönetmelik, kılavuz ve genelge esaslarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 21.2.1985 gün ve E: 1984/26; K: 1984/62 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi

kararının; yönetmelik ve kılavuz kontenjan açığının ön kayıt sistemi ile doldurulacağının öngörüldüğü, yönetmelik ve kılavuz hükümlerine aykırı biçimde hazırlanan genelge esaslarına uyularak işlem tesisinin hukuka ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 6. maddesinde; fertlerin eğitimleri süresince ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli proğramlara veya okullara yöneltilerek yetiştirileceği, Milli Eğitim sisteminin her bakımdan bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenleneceği, yöneltme ve başarının ölçülmesinde rehberlik hizmetlerinden ve objektif ölçme ve değerlendirme metodlarından yararlanılacağı kuralına yer verilmiş, bu kanuna dayanılarak çıkartılan ve 2.8.1982 gün ve 17770 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan «Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmî Okullar Özel Yönetmeliği'nin» 6. maddesi ile, 1984 sınav Klavuzunun 8. maddesinde de; kontenjan açığı bulunan okullarda bu açığın «ön kayıt sistemi» ile kapatılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında, katıldığı 2. basamak sınavı sonucu hiçbir okula kesin kayıt hakkı kazanamamış adaylar arasından, başarı durumu esas alınarak ön kayıt sistemi ile kontenjan açığının doldurulması gerekir.

Yönetmelik ve kılavuzda kontenjan açığının ön kayıt sistemi yerine yedek liste ile doldurulmasına imkân tanıyan herhangi bir hüküm bulunmadığından; kontenjanı dolmayan okullarda «yedek öğrenci» listesindeki puan sırasına göre öğrenci kaydı yapılması gerektiği yolundaki dava konusu karar ile dayanağı genelge hükmünde, 1739 sayılı Kanunun 6. maddesinde yer alan objektif değerlendirme esasları ile yönetmelik ve kılavuz hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim dava konusu olayda, davacının oğlu, katıldığı 2. basamak sınavında 216.678 puan almasına, hiçbir okula kesin kayıt hakkını kazanamamış bulunmasına rağmen, ikinci tercihi olan Güzelbahçe Anadolu Lisesine ön kayıt sistemi ile kaydı yapılmamış ve kendisinden daha düşük puana sahip olan öğrencilerin yedek listede isimleri bulunduğu gerekçesiyle anılan okula kaydı yapılmıştır.

Bu tür bir uygulamanın kanun, yönetmelik ve kılavuz hükümleri yanında hak, nesafet esaslarına ve geçmiş yıllardaki uygulamalara da aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddinde isabet görülmediğinden; 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49/1-b maddesi hükmüne uygun olan temyiz isteğinin kabulü ile, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 21.2.1985 gün ve 62 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 18.11.1985 pazartesi günü temyiz isteminde bulunanın geldiği, davalı Bakanlık ve İzmir Valiliğinin gelmediği anlaşıldıktan, gelen tarafın iddiası ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

1984/1985 öğretim yılında Anadolu liseleri, Özel Türk ve Yabancı Okullar 2. basamak sınavında 216.678 puan alan davacı 1. tercihi olan Bornova Anadolu lisesi yedek listesinde yer almıştır.

Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille yapan resmi okullar özel yönetmeliğinin 6. maddesinin 3. fıkrasında hiçbir okulu kazanamayan öğrencilerden ön kayıt sistemiyle kontenjan doluncaya kadar öğrenci alınacağı kurala bağlanmış olmasına karşın Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının 25.7.1984 gün ve 44995 sayılı genelgesi ile yedek listelerdeki puan sırasına göre öğrenci alınacağı belirtilmiştir.

Davacının oğlunun Bornova Anadolu lisesi yedek listesinin 59. sırasında olduğu, bu listede 58 kişinin kendisinden yüksek puan aldığı, Güzelbahçe Anadolu lisesinin ise 5 kontenjan açığını yedek listeden tamamladığı, kaydı yapılan bu öğrencilerden ikisinin puanının da davacının oğlundan yüksek olduğu dosyanın incelemesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda Bornova Anadolu lisesi yedek listesinde ki 58 ve Güzelbahçe Anadolu Lisesi yedek listesindeki 2 öğrenci olmak üzere toplam 60 öğrencinin puanı davacının puanından yüksek durumdadır.

Ön kayıt sisteminin uygulanması halinde bu 60 öğrencininde istekde bulunmaya yasal hakları olacağına ve istekte bulunma olasılığının da davacının oğlunun istekte bulunma olasılığına eşit olacağına göre öncelikle bu 60 kişi arasından 5 kişinin 5 kontenjan açığı bulunan Güzelbahçe Anadolu lisesine kaydının yapılması gerekeceğinden, yedek liste gereğince kayıt yapılması sonucunda davacının hakkının kaybolduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Kontenjan açığının ön kayıt sistemi yerine yedek liste ile tamamlanmasına ilişkin genelge idarenin yönetmeliğe aykırı bir uygulaması olarak kabul edilse dahi salt bu hatanın davacıya hak kazandıramıyacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle İzmir 2 No'lu İdare Mahkemesinin 21.2.1985 gün ve E: 1984/26; K: 1984/62 sayılı kararı sonuç olarak yerinde görüldüğünden ve bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 20.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2.8.1982 gün ve 17770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren «Bir kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliğinin 6. maddesi ile 1984 Sınav Kılavuzunun 8. maddesinde kontenjan açığı bulunan okullarda bu açığın «ön kayıt sistemi» ile kapatılacağı hükme bağlanmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesi hükmü uyarınca yapılan bu düzenlemeler karşısında kontenjan açığının 2. basamak sınavına katılmış olup, hiçbir okula kesin kayıt hakkı kazanamamış adaylar arasında başarı durumları esas alınarak «ön kayıt» sistemi ile doldurulması zorunludur.

Yönetmelik hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre, bu hüküm ihmal edilerek bir genelge ile yedek liste uygulaması yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2 No'lu İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/563
Karar No: 1985/810

Özeti : Bir yarıyıl süre ile Üniversiteye devamdan yasaklanma cezasının, olaya ve ilgilinin durumuna göre doğan hafifletici sebeplerden dolayı ağır bir ceza olduğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ayhan Gülyapan
Vekili : Av. Cihangir Kutlay
Karşı Taraf : Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Mine Bahşişoğlu

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 26.3.1985 günlü E : 1985/154, K : 1985/320 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dileği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay 8. Dairesinin 26.3.1985 gün ve 320 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulüyle Dairesinin 26.3.1985 gün ve E: 1985/154. K: 1985/320 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi.

9 Eylül Ünüversitesi pazarcılık ve Reklamcılık yüksek Okulu son sınıf öğrencisi olan davacıya ünüversite öğrenci Disiplin Yönetmenliğinin 3-1/B-k maddesi uyarınca «bir yarıyıl ile üniversiteye devamdan yasaklanma» cezası verilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesinin 29.11.1984 gün ve K: 1984/882 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Ünüversite Öğrenci Disiplin Yönetimliğinin 3/1 maddesinin (B) bendinin (K) fıkrasında ders konferans, seminer, labaratuvar, protikkur, sınav ve diğer hertürlü ünüversite çalışmalarının bağlı olduğu kural ve düzenlere aykırı davranışta bulunanlar hakkında, uygun görülecek ağırlığına göre, aynı yönetmeliğin 2. maddesinde

yazılı «kınama», «bir haftadan bir aya kadar Üniversiteye devamdan men» ve «bir veya iki yarıyıl için üniversiteye devamdan men» cezasının verileceği belirtilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin 2. fıkrasında ise, Yönetim Kurullarının 2. madede gösterilen disiplin cezalarından birisini saptarken fiilin ağırlığını, suçlu öğrencinin neden ve amacını, daha önce bir disiplin cezasına çarptırılmış olup olmadığını, davranış, tavır ve eylemlerini gözönünde bulundurmaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Olayda 10.1.1984 günü fakültede yapılan «Halkla İlişkiler» dersi yazılı sınavında davacı ile Adalet Karaoğlu isimli öğrencinin birbirlerinin sınav kâğıtlarına bakarak kopye çekmeğe yeltendikleri, bu öğrencinin sınav gözlemcisi tarafından kağıdının alınarak dışarı çıkarılması üzerine, davacının olaya karıştığı ve tartışma çıkardığı, bunun üzerine sınav gözlemcisinin bu kez davacıya ait sınav kâğıtları alarak kendisini sınav salonundan çıkardığı, dışarıya çıkarılan davacının ise iki kez daha sınav salonuna girerek sınav gözcüsünün ismini öğrenmekte direndiği dava dosyasının içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının üzerine atılan disiplin suçunu işlediği anlaşılmakta ise de; davacının Fakültenin son sınıfı öğrencisi olduğu ve bu cezanın uygulanması nedeniyle yükümlü bulunduğu derslerin sınavına girme olanağı bulunmayacağı, bunun sonucu olarakta fakülteden kaydının silinmesi gibi daha ağır bir cezalandırma ortamı oluşacağı, ayrıca davacının bugüne kadar hiçbir disiplin cezası almamış olmasının da olayda hafifletici etken olduğu konusu da gözönüne alınmadan verilen cezanın iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar verilmeye yetkili görüldüğünden 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek davacıya «Bir yarıyıl üniversiteye devamdan yasaklanma» cezası verilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının cezanın ağırlığı nedeniyle iptaline, 27.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/609
Karar No: 1985/955

Özeti : Üniversite giriş sınavlarına kendi yerine başkasını koyarak fakülteye kaydını yaptıran ilgilinin üniversiteden çıkarılmasına ilişkin yönetim kurulu kararının iptaline dair İdare Mahkemesi kararının sonuç olarak doğru olduğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ebubekir Akkaya
Vekili : Av. Erdinç Uzunoğlu
Karşı Taraf : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Yaşar Altürk

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 15.1.1985 gün ve E : 1984/520; K : 1985/23 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının hile ve sahtecilik sonucunda üniversiteye girdiğinin anlaşılması nedeniyle, kaydının silinmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalabalan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kararın, düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulüyle Dairemizin 15.1.1985 gün ve E : 1984/520; K : 1985/23 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi.

Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının 1981 yılı ÜSY sınavında yerine bir başkasını soktuğundan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesi uyarınca üniversiteden çıkarılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 13.10.1983 gün ve 26/33 sayılı kararını şekil yönünden iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.4.1984 gün ve K : 1984/118 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Öncelikle suçun işlendiği günde davacının öğrencilik niteliğinin bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve konunun bu açıdan araştırılması gerekir.

ÜSS sınavına yerine başkasını sokarak suçun işlendiği günde davacı herşeyden önce öğrenci adayıdır ve öğrencilikle ilgili bir suç işlemiştir. Bu suçun öğrencilerden başkasınca da işlenmesine olanak yoktur. Ayrıca suç üniversiteler için üniversite giriş sınavları nedeniyle ayrılmış yerlerde oluşmuştur. Bütün bu nedenler davacının öğrenci olarak kabulü için yeterli olduğu gibi haksız bir kayıt işlemine de dayansa davacı yıllardır bu kayıt işlemine dayanarak öğrencilikle ilgili hak ve yükümlülüklerin sahibi olmuştur.

Bu bakımdan davacının öğrenci kabul edilerek hakkında öğrencilerle ilgili disiplin kurallarının uygulanması gerekir.

Dava konusu olayda 1981 yılında ÜSS sınavında yerine başkasını sokarak kaydını yaptırdığı ileri sürülen davacı hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesi uygulanarak 13.10.1983 günlü Fakülte Yönetim Kurulu kararıyla üniversiteden çıkarılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, öğrenci niteliğinde bulunan davacının böyle bir suç işlemesi durumun hakkında disiplin kovuşturması yapılarak ceza uygulanması yerinde isede, idarelerin kendilerine verilen ve özellikle bu derece önem taşıyan suça dayanak belgeleri süre geçirmeden incelenmeleri ve gerçek olup olmadığına en kısa süre içinde karar vermeleri gerekir. Bunun aksine bir uygulama, bir diğer anlatımla bu incelemelerin aradan yıllar geçtikten ve ilgililer bu geçen süre içinde

bir takım yasal haklar elde ettikten sonra yapılması bu suça verilecek cezanın adil olmayan biçimde büyümesine neden olacaktır.

Böyle bir incelemenin süresinde yapılmayarak suç tarihinden yıllar sonra yapılması idarenin kendi üzerine düşeni yapmakta gecikerek kusurlu davranmasına böylece davacının suçuna idarenin kusurlu hareketinin de eklenerek cezanın ağırlaşmasına da neden olmaktadır.

Gerçektende, 13 Ocak 1985 gün ve 18634 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak uygulamaya konulan Yükseköğretim kurumları öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34. maddesinde disiplin suçlarının kovuşturulmasında süre yönünden sınırlandırma getirilmiş, iki yıl içinde kovuşturma yapılmayan suçların zamanaşımına uğrayacağı, bir başka anlatımla artık böyle bir suç için ceza verilemiyeceği vurgulanmıştır.

Gerek dava konusu olayın olduğu tarihte ve gerekse bu konuda Fakülte Yönetim Kurulunca karar verildiği tarihte bu yönetmelik uygulamada bulunmadığından, yönetmeliğin bu kuralının olayda uygulanmasına olanak yoksada, yönetmeliğe konulan bu kuralla disiplin suçları hakkında belli bir süre içinde kovuşturma yapılması gerektiği, bu süre geçtikten sonra kovuşturma yapılmasında hak, adalet ilkelerine uyarlık ve kamu yararı bulunmadığı idarece de kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemin reddi ile sonuç olarak yerinde görülen İdare Mahkemesi kararının onanmasına 21.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kararın, düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunmadığından düzeltme isteğinin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/628
Karar No : 1985/835

Özeti : İki kez girdiği istatistik seminerinde başarısız olduğu için kaydı silinen öğrencinin, 2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi ile lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacağı Hk.

Davacı : Murat Özcan, Meslek Yüksek Okulu
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti : Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Lisans üstü öğrencisi iken iki kez girdiği İstatistik Seminerinde başarısız olduğu

için öğrencilikle ilişiği kesilen davacının, 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi ile lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Uludağ Üniversitesi, Balıkesir Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksek Okulunda araştırma görevlisi olan davacının, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Doktora Yönetmeliğine göre işletme doktora programına başlamasından sonra İstatistik Seminerinde başarısız olması nedeniyle doktora öğrenciliğiyle ilişiğinin kesilmesi üzerine 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca yeniden sınav hakkı verilmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin karar dava konusu edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim kanununa, 2880 sayılı kanunla eklenen geçici 1. madde, bu kanunun yayımı tarihinden evvel izlemiş olduğu eğitim-öğretim programlarını, sınıf geçme sistemi uygulanan yükseköğretim kurumlarında son sınıfa geçmiş olanlarla, ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan yükseköğretim kurumlarında toplam derslerin dörtte üçünün sınavlarını başarmış olanlara, 1977 yılında bu kanunun yayımlandığı tarihe kadar başaramadıkları dersler dolayısıyla yükseköğretim kurumları ile ilişkisi kesilen veya kesilme durumuna gelenlere, eğitim öğretim, programlarının tümünü izleyerek tamamlamış olmak şartıyla, 1985 yılı sonuna kadar açılacak sınav dönemlerinde her ders için iki sınav hakkı tanınacağını hükme bağlamıştır.

Yüksek öğretim kurumlarında, sınıf geçme, ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi, sadece ön lisans ve lisans öğrencilerinde uygulanır..

Yüksek Lisans ve doktora öğrencilerinde bu sistemlerin uygulanması mümkün değildir. Geçici 1. madde sınıf geçme ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan yüksek öğretim öğrencilerine bazı şartlarla yeniden sınav hakkı tanınmıştır.

Araştırma görevlisi olarak çalışan, mastar diplomasına sahip bulunan ve doktora öğrencisi iken ilişiği kesilen davacıya yeniden sınav hakkı tanınmamasında, söz konusu geçici 1. madde hükmüne aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Lisans üstü öğrencilerinin 2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddesiyle lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacaklarına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2880 sayılı kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen geçici 1. maddede bu kanunun yayımı tarihinden önce izlemiş olduğu eğitim - öğretim programlarını, sınıf geçme sistemi uygulanan Yükseköğretim Kurumlarında son sınıfa geçmiş olanlarla, Ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan yüksek-

öğretim kurumlarında toplam derslerin dörtte üçünün sınavlarını başarmış olanlara 1977 yılından bu tarihe kadar her ders için iki sınav hakkı tanınmış, 2547 sayılı yasanın 3. maddesinin t/1 bendinde ise Yüksek Lisansın bir lisans öğretimine dayalı eğitim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yüksek öğretim olduğu belirtilmiştir.

2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle yeni sınav hakkının sadece, ders geçme, borçlu geçme veya sınıf geçme sistemini uygulayan Yüksek öğrenim kurumlarında son sınıfa geçmiş öğrencilere tanındığı açıktır.

Davacının devam ettiği lisans üstü programlarında ise bir sınıf söz konusu olmadan belli bir süre içinde izlenilen ders ve seminerler akademik çalışma olarak nitelendirilerek sonunda doktora yeterlik sınavına girildiğinden 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle tanınan sınav hakkından yararlandırılmamasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan davacı aynı yasanın bütün Yükseköğretim kurumlarını kapsadığını ileri sürmekte ise de, yasa koyucunun yeni sınav hakkını Yükseköğretim kurumlarında bulunan öğrencilerin tamamına tanıyabileceği gibi, bu yasada olduğu gibi Yükseköğretim kurumlarında belirli programlarda bulunan öğrencileri kapsayacak şekilde sınav hakkı tanıma olanağıda bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına yürütmenin durdurulması konusunda bir karar verilmediğinden 750 lira harcın istendiğinde davacıya geri verilmesine 3.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/629
Karar No : 1985/785

Özeti : İki kez girdiği halde doktora yeterlik sınavında başarısız olan ve ilişiği kesilen öğrencinin 2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddede lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacağı Hk.

Davacı : Bahattin Rızaoğlu, Balıkesir Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksek Okulu Araştırma Görevlisi
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

İstemin Özeti : Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Lisans üstü öğrencisi iken iki kez girdiği doktora yeterlik sınavında başarısız olduğu için öğrencilikle ilişiği kesilen davacının, 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi ile lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava doktora yeterlik sınavından başarısız olması nedeniyle doktora öğrenciliği ile ilişiği kesilen davacıya, 2880 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca yeniden sınav hakkı tanınmayacağına ilişkin işlemin; anılan kanun hükmünün doktora öğrencilerini de kapsadığı ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa 2880 sayılı kanunla eklenen geçici 1. maddede, bu kanunun yayımı tarihinden evvel izlenmiş olduğu eğitim-öğretim programlarını, sınıf geçme sistemi uygulanan Yükseköğretim kurumlarında son sınıfa geçmiş olanlarla, ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan Yükseköğretim kurumlarında toplam derslerin dörtte üçünün sınavlarını başarmış olanlara, 1977 yılından bu kanunun yayımlandığı tarihe kadar başaramadıkları dersler dolayısıyla Yükseköğretim kurumları ile ilişkisi kesilen veya kesilme durumuna gelenlere, eğitim-öğretim programlarının tümünü izleyerek tamamlanmış olmak şartıyla, 1985 yılı sonuna kadar açılacak sınav dönemlerinde her ders için iki sınav hakkı tanınacağını hükme bağlamıştır.

Sözü edilen madde metninden de anlaşıldığı gibi, sadece sınıf geçme veya borçlu geçme sistemini uygulayan Yükseköğretim kurumlarının son sınıfına geçmiş öğrencilere sınav hakkı tanınmaktadır.

Davacının tabi olduğu lisans üstü çalışmalarda, sınıf söz konusu olmadığına ve çalışmalar bir bütün olarak akademik çalışma niteliğinde bulunduğuna göre, 2880 sayılı kanunun geçici 1. maddesiyle tanınan sınav hakkından yararlanmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 23.9.1985 gününde davacı ve davalı vekillerinin geldiği anlaşıldı. Tarafların iddiaları ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, lisans üstü öğrencilerinin 2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddesiyle lisans öğrencilerine tanınan sınav hakkından yararlanamayacaklarına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2880 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen geçici 1. madde «Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlemiş olduğu eğitim-öğretim programlarını, sınıf geçme sistemi uygulanan Yükseköğretim Kurumlarında son sınıfa geçmiş olanlarla, Ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan Yükseköğretim kurumlarında toplam derslerin dörtte üçünün sınavlarını başarmış olanlara 1977 yılından bu tarihe kadar her ders için iki sınav hakkı tanınmış», 2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin t/1 bendinde ise «Yüksek Lisansın bir lisans öğretimine dayalı eğitim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yüksek öğretim olduğu» belirtilmiştir.

2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddesiyle yeni sınav hakkının sadece, ders geçme, borçlu geçme veya sınıf geçme sistemini uygulayan Yüksek öğrenim kurumlarında son sınıfa geçmiş öğrencilere tanındığı açıktır.

Davacının devam ettiği lisans üstü proğramlarında ise bir sınıf söz konusu olmadan belli bir süre içinde izlenilen ders ve seminerler akademik çalışma olarak nitelendirilerek sonunda doktora yeterlik sınavına girildiğinden 2880 sayılı Yasanın geçici 1. maddesiyle tanınan sınav hakkından yararlandırılmamasında Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan davacı aynı Yasanın bütün Yükseköğretim kurumlarını kapsadığını ileri sürmekte ise de, Yasa koyucunun yeni sınav hakkını Yükseköğretim kurumlarında bulunan öğrencilerin tamamına tanıyabileceği gibi, bu Yasada olduğu gibi Yükseköğretim kurumlarında belirli programlarda bulunan öğrencileri kapsayacak şekilde sınav hakkı tanıma olanağıda bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 4500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/113
Karar No : 1985/1008

Özeti : 2547 sayılı Kanunun geçici 8. maddesindeki çalışma süresini tamamlayan ve bu dönem içinde Akademi Profesörler kuruluna başvuran davacının aldığı Akademi Profesörlüğü ünvanının, Kanunun geçici 6 ve 8. maddeleri uyarınca Üniversite Profesörlüğü ünvanına eşdeğer sayılacağı Hk.

Davacı : Ömer Lâlik
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının 7334 sayılı yasa uyarınca aldığı «profesörlük» ünvanının Y.Ö.K.nun 82/55 sayılı ilke kararı uyarınca geçerli sayılmadığı yolundaki Y.Ö.K. Başkanlığının 14.11.1984 gün ve 08 APK 03-028-6674-15114 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 19. Kasım 1984 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu tebliğ gününe göre davanın süresinde açılmadığı, ayrıca davacının profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Profesörler kurulu kararının imzasız olduğu, 2547 sayılı yasanın 28. maddesinde öngörülen düzenlemeler yapılıncaya kadar yasanın 6. maddesinde belirlenen eşdeğerlik ilkesinin zedelenmemesi için Başkanlıklarınca 82/152 sayılı ilke kararının alındığı. bu karara göre davacının profesör-

lüğe yükseltilmesi için kendisine gösterilen bir üniversiteye başvurması gerekirken, bu yapılmayarak yükseltme konusunda yetkisi olmayan Akademi Profesörler kurulunca davacıya profesörlük ünvanının verildiği, Akademilerin 6.11.1981 gününden 20.7.1982 gününe kadar geçen süre içinde 2547 sayılı yasanın kapsamı dışında kaldığının düşünülemiyeceği, çünkü 2547 sayılı yasanın Yükseköğretimi tek bir yapıda bütünleştirmeyi amaçladığı, davacının 2547 sayılı yasanın yürürlüğünden önce «profesör» ünvanının almadığı, kanunun yürürlüğünde aldığını ileri sürdüğü ünvanın ise kurullarınca geçerli bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, 7334 sayılı yasa uyarınca aldığı profesörlük ünvanının, üniversite profesörlüğü ünvanına eşdeğer sayılmamasına ilişkin Y.Ö.K. Başkanlığı kararı dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin ikinci fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağının belirtilmesine ve dava konusu kararın bildirim tarihini gösterir yazılı bir belgenin davalı idare tarafından verilememesine nazaran, davacının bir başka dava dolayısıyle bildirdiği yazılı bildirim tarihine göre davada süre bulunduğuna ilişkin davalı iddiası yerinde değildir.

Davacının profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin akademi profesörler kurulu kararının imzasız olduğuna ilişkin davalı iddiasına gelince; akademi profesörler kurulu toplantısında bulunan, bulunamıyan, izinli olan ve yurt dışında bulunan öğretim üyelerinin ad ve soyadları ayrı ayrı yazılmak suretiyle düzenlenen toplantı tutanağında, davacının oyçokluğu ile profesörlüğe yükseltilmesine karar verildiği belirtildiğine ve tutanak ile tesbit edilen konularda ayrıca ilgililerin imzalarının bulunmaması işlemi İdarî şekil yönünden iptalini gerektirecek bir noksanlık sayılamayacağına göre bu konuya ilişkin davalı iddiası da yerinde değildir.

İşin esasına gelince; 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanunu ile bu kanuna göre çıkartılan Doçentlik Yönetmeliği hükümleri uyarınca 10.2.1977 tarihinde doçent olan davacının, yasada belli doçentlik süresini doldurduktan sonra 9.3.1982 tarihinde doçentliğe yükseltilmesi için Akademi başkanlığına başvurduğu ve ilgilinin bilimsel çalışmaları ile yabancı dil sınav sonuçları değerlendirilmek suretiyle 23.6.1982 gün ve 4 sayılı Akademi profesörler kurulu kararı ile profesörlüğe yükseltildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra Hacattepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine alınacak bir profesörlük için YÖK Başkanlığına başvuran davacının bu isteği, profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Akademi profesörler kurulu kararı geçersiz olduğu için başvurusunun işleme konulmadığı, istediği takdirde profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin işlemlerin 1750 sayılı Üniversiteler kanununa göre yürütülebileceği dava konusu kararla davacıya bildirilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun geçici 6. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, üniversiteler ve akedemiler kanunlarına göre değişik kurumlardan kazanılmış olan doktora, tıpta uzmanlık, doçentlik ve profesörlük ünvanlarının eşdeğer olarak devam edeceğini hükme bağlamış ve aynı yasanın geçici 8. maddesinde, bu kanunun yayımı tarihine kadar eski mevzuat hükümlerine göre doçent ve profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul

edilmiş olanlar ile 30.6.1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlıyacakların başvurmaları ve başvurularının kabulü haline kadroya atama dışındaki işlemlerin önceki mevzuata göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Geçici 8. maddeye göre doçentlerin profesörlüğe yükseltilmeleri, (atama hariç) eski mevzuat hükümleri uyarınca yapılacaktır. Hal böyle olunca sınav ve ünvanlarında eski mevzuatta gösterilen kurullar tarafından değerlendirilmesi tabiidir. Başka bir deyişle, geçici 8. maddeye göre profesörlüğe yükseltilecek akademilerdeki doçentlerin, 7334 sayılı yasa ve bu yasa ile ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca akademi profesörü olacağı kuşkusuzdur.

Daha önce alınmış bulunan akademik ünvanlar geçici 6. madde uyarınca eşdeğer sayıldığına göre geçici 8. maddeden yararlanmak suretiyle daha önceki yasalar uyarınca kazanılan akademik unvanlarında geçici 6. madde uyarınca eşdeğer sayılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacının akademi profesörlüğü unvanı üniversite profesörlüğü unvanına eşdeğer sayılmamak suretiyle başvurusunun işleme konulmamasında yukarıda sözü edilen geçici 6 ve 8. madde hükümlerine uyarlık bulunmadığından, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Davacının 7334 sayılı yasa uyarınca aldığı «profesörlük» ünvanının Yükseköğretim Kurulunun 82-55 sayılı ilke kararı uyarınca geçerli sayılmadığı yolundaki işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Davalının süreye ve şekle ilişkin sav'ları yerinde görülmemiştir.

2547 sayılı yasa, Üniversite Akademi ve Yüksek okullardaki ünvan ve yükselme farklılıklarını kaldırarak yüksek öğretimi tek bir çatı altında bütünleştirmeyi amaçlamış ve bu yasanın 28. maddesi gereği 20.7.1982 gün ve 41 sayılı kararnameyle tüm akademiler kaldırılarak üniversite haline dönüştürülmüştür.

Yasanın geçici 6. maddesinde bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce çeşitli üniversite ve akademilerden alınan akademik ünvanların eşdeğer olduğu belirtilmiş, geçici 8. maddesinde ise bu yasanın yayımı tarihine kadar eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve bu başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30. Haziran. 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvurmaları ve bu başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemlerinin önceki mevzuata göre yürütüleceği kuralı öngörülmüştür.

Maddede sözü edilen önceki mevzuattan amacın salt 1750 sayılı üniversiteler yasası ve yönetmeliği olmayıp her adayın bağlı bulunduğu yasa ve yönetmelikler olduğu kuşkusuzdur.

Olayda, 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanunu ile bu kanuna göre çıkarılan Doçentlik yönetmeliği kuralları uyarınca 10.2.1977 tarihinde doçent olan davacının yasada belli doçentlik süresini doldurduktan sonra 9.3.1982 tarihinde profesörlüğe yükseltilmesi için Akademi Başkanlığına başvurduğu, bu

başvurusu sonucu bilimsel çalışmaları ve yabancı dil sınavı sonuçları değerlendirilerek davacının 23.6.1982 gün ve 4 sayılı Akademi Profesörler Kurulu kararıyla profesörlüğe yükseltildiği anlaşılmaktadır.

Akademiler Kanunu ve yönetmelikleri gereği profesörlüğe yükseltilmesi için öngörülen süreyi tamamlayan davacının 2547 sayılı yasanın geçici 8. maddesinde belirtilen süre içinde kendi düzenlemeleri gereği yetkili kurullara başvurmasında ve bu kurulların da, davacının çalışmalarını değerlendirerek profesörlüğe yükseltilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere yasanın geçici 6. maddesinde daha önceki yasalar uyarınca alınan akademik ünvanlar birbirine eşdeğer sayıldığına göre, yasanın 8. maddesinden yararlanarak daha önceki mevzuat uyarınca kazanılacak akademik ünvanların da geçici 6. madde uyarınca eşdeğer sayılması doğaldır. Kısaca belirtilmek gerekirse, 2547 sayılı yasanın asıl maddeleri ile geçici 6 ve 8. maddeleri birlikte gözönünde bulundurulduğu takdirde, gerek 2547 sayılı yasadan önce alınmış ve gerekse 2547 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ancak 2547 sayılı yasanın yürürlüğünden önce yürürlükte bulunan yasalar uyarınca, alınacak tüm akademik ünvanların birbirine eşdeğer olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinde 2547 sayılı yasanın geçici 8. maddesindeki «30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki düzenlemeye göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvurmaları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri eski düzenlemelere göre yürütülür» kuralı uyarınca öngörülen çalışma süresini tamamlayan ve bu dönem içinde geçici 8. madde gereği Akademi profesörler Kuruluna başvuran davacının aldığı «Akademi Profesörlüğü» ünvanının, geçici 6 ve 8. maddeler uyarınca kabul edilerek eşdeğer sayılması gerekirken Y.Ö.K. nun 82/55 sayılı ilke kararı uyarınca bu unvanın geçerli ve eşdeğer sayılmaması yolundaki işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının aldığı profesörlük unvanının geçerli ve eşdeğer sayılmaması yolundaki dava konusu işlemin iptaline, 3100 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.12.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6.11.1981 gününde yürürlüğe giren 2547 sayılı yasanın geçici 6. maddesinde, bu tarihten önce Üniversiteler ve Akademiler Kanunlarına dayanılarak çeşitli kurumlarda kazanılan ünvanların eşdeğerliğinin kabul edilmesi hükme bağlanmıştır. Bu hükmün getirilmesinin nedeni; aynı yasanın geçici 28. maddesi hükmünce Yüksek Öğretim de birliğin sağlanması, Üniversiteler dışında kalan Yüksek Öğretim Kurumlarının (örneğin Akademilerin) Üniversiteye dönüştürülmeleri veya Üniversite içerisinde Fakülte, Enstitü, Yüksek Okul haline getirilmeleri sonucu evvelce değişik kurumlarda kazanılan ünvanların eş değerliği konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesidir. 2547 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra kazanılacak ünvanlarda eşdeğerliğin sağlanıp korunabilmesinin ancak Yüksek Öğrenim Kurulunca alınan 82/55 ve 82/152 sayılı kararlar doğrultusunda işlem yapılmakla kabil ve mümkün olacağı görüşüyle aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/639
Karar No : 1985/845

Özeti : Kopya çekmeden dolayı verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin Danıştay 8. Dairesi kararının, ilgilinin kusurlu olduğuna değil cezanın ağır olduğuna dayandığı dikkate alınarak manevi tazminatın verilip verilmiyeceği eğer verilecekse miktarının buna göre saptanmasının gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Mehmet Ali Oğan, Av. Hilkat Soysal
Karşı Taraf : Süleyman Hilmi Arıkan
Vekili : Av. Barbaros Hayrettin Gören

İsteğin Özeti : Davacıya kopya çektiği gerekçesiyle verilen bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasının Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1982 gün ve 956 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine verilen bir ay okuldan uzaklaştırma cezasının ilk cezanın verildiği tarihte verilmesi halinde sene kaybının olmayacağı gerekçesiyle 5.000.000 lira manevi tazminat istemiyle açılan davada, İstanbul 3'nolu İdare Mahkemesine verilen 14.12.1984 gün ve 601 sayılı kararın, manevi tazminatın koşullarının bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat bölümü son sınıf öğrencisi olan davacıya «bir yarıyıl üniversiteye devamdan men» cezası verilmesine ilişkin işlemin Danıştay Sekizinci Dairesince cezanın ağırlığı nedeniyle iptali üzerine uğranılan zarara karşılık 5.000.000 lira manevi tazminata hükmolunması isteğiyle açılan dava sonucu, sene kaybına sebebiyet verilmesi nedeniyle davacının uğradığı elem ve ıstıraba karşılık takdiren 500.000 lira manevi tazminata hükmeden 14.12.1984 gün ve Esas : 1983/317; Karar : 1984/601 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının, 1 ay veya 1 yarıyıl fakülteden uzaklaştırma cezası verilmiş bulunmasının davacının öğrenim durumunda herhangi bir farklılık yaratmıyacağı ve manevi tazminatın doğması için gerekli şartların gerçekleşmediği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesinin 1983 - 317 esasına kayıtlı dava, bir idari işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazminine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde, önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu konudaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren dava süresi

içinde tam yargı davası açılabileceği, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede belirtilen idareye vaki başvurunun, tazminat isteğine ilişkin başvuru olacağında kuşku yoktur. İlamın infazı bakımından yapılacak başvurular işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılacak davada işlemeye başlayan süreyi durdurmaz.

Olayda, davacının «1 yarıyıl üniversiteye devamdan men» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1982 gün ve 2819/956 sayılı kararı ile verilen cezanın ağırlığı nedeniyle iptalinden sonra, ilgilinin, ilk kez 27.7.1982 günlü dilekçe ile olmak üzere birçok def'alar ilamın infazı için idareye başvurduğu, idarenin bir alt cezanın verilmesine ilişkin kararından sonra 21.4.1983 gününde tam yargı davası açıldığı dava dilekçesine ekli belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, davalı idareye yaptığı 27.7.1982 günlü dilekçede Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1982 gün ve 2819/956 sayılı ilamından söz ettiğine göre, en geç bu tarihten itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılması gerekirken; altmış günlük dava süresi geçirildikten sonra 21.4.1983 günü açılan tam yargı davasının, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığından, idare mahkemesince süre durumu incelenmeden karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, davacı uğradığı maddi kayıplara karşılık manevi tazminat isteğiyle dava açmış olup, maddi tazminat davasında ileri sürülebilecek nedenlere dayanılarak manevi tazminata hükmolunması da ayrıca bozmayı gerektirir.

Nihayet Danıştayın yerleşik kararlarına göre, idarenin hizmet kusuruna dayanmayan ve içtihad hatalarından doğan zararların tazminat davasına konu olmasına da olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49/1 hükmüne uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 14.12.1984 gün ve E : 1983/317; K : 1984/601 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesince verilen 14.12.1984 gün ve E: 1983/317, K: 1984/601 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacıya, kopya çektiği gerekçesiyle Fakülte Yönetim Kurulunun 23.2.1981 gün ve 1252 sayılı kararıyla verilen bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1982 gün ve E: 1982/2819, K: 1982/956 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine Fakülte Yönetim Kurulunun 9.2.1983 günlü toplantısında verilen bir ay okuldan uzaklaştırma cezası nedeniyle öğrenimini geç bitirmesi sonucu manevi varlığında bir zararının meydana geldiği anlaşıldığından açılan tazminat davasında süre aşımı bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacının İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Bölümü son sınıf öğrencisiyken Makina Bilgisi ve Yapı Makinaları dersinden kopya çektiği gerekçesiyle verilen bir yarı yıl okuldan uzaklaştırma cezası Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1982 gün ve 956 sayılı kararı ile iptal edilmişse de, bu iptal kararı; davacının kopya çekmek suçunu işlemediğine ilişkin olmayıp, suçun işleniş koşullarına, oluş biçimine ve sonuçlarına göre cezanın ağırlığı nedeniyle verilmiştir.

Bu durum karşısında, manevi tazminat verilebilmesi için idarenin kusurlu davranışının olması ve kişinin de idareyi bu yola yöneltecek kusurlu bir davranışının bulunmaması gerekmektedir.

Oysa, yukarda açıklandığı üzere, davacının kopya çektiği ve bu davranışında da bir ceza verilmesini gerektirdiği, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararının ise davacının kusurlu olmadığına değil cezanın ağır olduğuna dayandığı böylece davacının idareyi bu tür bir davranışa yönelttiği tartışmasız olduğundan bunlar gözönüne alındıktan sonra manevi tazminatın verilip, verilmeyeceği ve eğer verilecekse, miktarının buna göre saptanması gerekirken, bu konular tartışılmadan manevi tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesinin 14.12.1984 gün ve 601 sayılı kararının bozularak, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.10.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden temyiz isteminin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/411
Karar No : 1985/786

Özeti : İl Daimi encümeninden izin alınmadan kum ocağı işletmeciliğinin üçüncü kişiye devrinin taş ocakları tüzüğüne aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tahsin Ceren
Vekili : Av. Mahmut Düşün
Karşı Taraf : Kahramanmaraş Valiliği
Vekili : Av. Ertuğrul Hüdayioğlu

İstemin Özeti : Afşin - Yazıdere köyünde bulunan kum ve çakıl ocağının işletmeciliğini ihale ile alan daşvacının şartname ilkelerine aykırı hareket ettiği gerek-

çesiyle ihalenin iptaline ilişkin 9.8.1984 gün ve 611 sayılı Kahramanmaraş İl Daimi Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı, davacının sözleşme hükümlerine uymadığı, işletme ihalesini alan davacının bir gün sonra kum ocağını vekil olarak işletmek üzere bir başkasına vermesinin devir niteliğinde olduğu ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 17.1.1985 gün ve 85/6 sayılı kararının; işletmenin devredilmediği, işletmek üzere vekil tayin edildiği, devir ve vekalet aktinin farklı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Afşin - Yazıdere köyü sınırları içinde kum ocağı işletilmek için verilen ruhsatın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, il daimi encümenin izni alınmadan taşocağı işletilmesinin üçüncü kişiye devredilmesinin Taşocakları Tüzüğünün 20. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddeden 17.1.1985 gün ve esas: 1984/533; karar: 1985/6 sayılı Gaziantep İdare Mahkemesi kararının; ocağın başkasına devrinin söz konusu olmadığı vekil sıfatıyla iş yaptırıldığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Olayda davacının, ruhsat tarihinden bir gün sonra il daimi encümeninin izni olmadan ocağı ihaleye katılması mümkün olmayan üçüncü bir kişiye devrettiği dosyada mevcut belgelerden anlaşıldığı cihetle, davacı adına verilen ruhsatın geri alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz olunan mahkeme kararında hukuka ve usul hükümlerine aykırılık görülmediğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 23.9.1985 gününde yapılan bildirime karşın tarafların gelmediği anlaşıldıktan, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 17.1.1985 gün ve E: 1984/533, K: 1985/6 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.9.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kum - Çakıl ocağı işletme hakkını ihale ile alan davacının, burasını bir vekil veya müdür atamak suretiyle işletmesini önleyecek bir kural buulnmamaktadır.

İşletme izninin devri ise, Taşocakları Tüzüğünün 20. maddesinde belirtilen koşullara uyularak yapılabilir.

Dava konusu olayda davacının noter aracılığı ile yapılan bir sözleşme ile bir başkasını, ocağın işletilmesi konusunda vekil atadığı anlaşılmaktadır. Bu sözleşme idare hukuku ile ilişkisi olmayan, iki özel hukuk kişisi arasında yapılan bir sözleşmedir.

İdareler, özel hukuk kişileri arasındaki sözleşmelere dayanarak idari işlemler veya idari düzenlemeler yapamazlar. Bu nedenle özel idareye borcunu ödemeyen kişi «istenmeyen kişi» kabul edilerek davacıyla arasındaki, vekalet veya iş sözleşmesi nedeniyle ihalenin iptaline karar verilmesinde yasalara uyarlık yoktur. İhale yapılmadan önce konulan böyle bir koşulda geçersizdir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz istemi kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/556
Karar No: 1985/821

Özeti : Köyün mer'a olarak kullandığı ve kum ocağı açılıp işletilmesine izin verilen bölgenin bir kısmının mer'a niteliğini taşımadığı bilirkişi incelemesiyle anlaşıldığından dava konusu kararın bu kısmının iptali Hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan : Göçü Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Selçuk Haksavunur
Karşı Taraf : Konya Valiliği

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 3.5.1984 günlü E: 1981/423; K: 1984/814 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Konya ili Yarma nahiyesi, Göçü köyü Eski Bağlar mevkiinde 900 dönümlük saha üzerinde İbrahim Apan adına üç yıl süreyle kumocağı işletme ruhsatnamesi verilmesine dair 19.11.1980 gün ve 566 sayılı il daimi encümen kararı; davacı köyün mer'a olarak kullandığı ve tapulama tesbit tutanağı ile de mer'a olarak tesbit edilen toplam onüç parça mer'anın bir kısmını içine alır şekilde köyün muvafakatı alınmaksızın ruhsatname verilemiyeceğinden, bahisle dava konusu edilmiştir.

Taşocakları Tüzüğünün 6. maddesi, köy ve kasabalara ait mer'a, koru ve sair umuma ait metruk arazide ocak açılıp işletilmesinin, bu köy ve kasaba ahalisinin

ihtiyacının tazyik edilmemesi şartına bağlı olduğunu hükme bağlamış ve aynı tüzüğün 9. maddesinde, sahipli arazide ocak açılıp işletilebilmesi için sahibinin muvafakatının alınması gerektiği belirtilmiştir.

Her ne kadar söz konusu kum ocağı işletme ruhsatnamesinin üç yıllık süresi sona ermişsede, mahallinde Danıştay'ca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 10.5.1985 günlü raporda, 284 ve 286 parsel nolu taşınmaz malların tamamı ile 301 parsel nolu taşınmaz malın bir kısmı olmak üzere toplam 540 dönümlük yerin mer'a vasfını kaybettiği, köy sınırları içindeki diğer meralar nazara alındığında 540 dönümlük yerin kum ocağı olarak kullanılması halinde köy hayvancılığına zarar verilmiyeceği belirtilmiştir.

Bu nedenle toplam 900 dönüm olan kumocağı sahasının, belirtilen 540 dönümlük kısmı üzerinde ruhsat verilmesinde yukarıda sözü edilen tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından bu kısma yönelik davanın reddi gerekeceği; kumocağı sahasının 540 dönümlük kısmı dışında, davacı köyün mer'a olarak kullandığı yerlerde, köyün muvafakatı alınmaksızın ve köy ihtiyacını tazyik eder şekilde ruhsat verilmesinde ise yukarıda sözü edilen tüzüğün 6 ve 9. maddeleri hükmüne uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın bu yerle ilgili kısmınında iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulüyle Dairemizin 3.5.1984 gün ve E: 1981/423; K: 1984/814 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verilerek esasın incelenmesine geçildi:

Dava, Göçü Köyü tarafından mer'a olarak kullanılan taşınmazın kum ocağı açılıp işletilmek üzere kiraya verilmesine ilişkin, Konya İl Daimi Encümeninin 19.11.1980 gün ve 566 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, kum ocağı açılıp işletilmesine izin verilen yerin, Göçü Köyü eski bağlar mevkiinde bulunan ve 278, 279, 237, 256, 283, 284, 286, 300, 301, 303, 305, 304 ve 309 nolu parsellerin bir kısmını içine alan toplam 900 dekarlık bir alanı kapsadığı anlaşılmaktadır.

İl Daimi Encümeni kararı ile kum ocağı açılıp işletilmesine izin verilen bölgenin, mer'a niteliği taşıyıp taşımadığının ve anılan yerde kum ocağı açılmasının köy halkına zarar verip vermiyeceğinin saptanması için Dairemizce yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, bilirkişi tarafından düzenlenen rapordan, dava konusu edilen parsellerden 284, 286 nolu parseller ile 301 nolu parselin bir kısmının oluşturduğu 540.000 m² lik alanın kumlu ve çakıllı olduğu, bölgeye düşen yıllık yağış miktarlarına göre anılan yerlerde mer'a bitkilerinin sağlıklı yetişmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle mer'a niteliği taşımadığı, diğer parsellerin oluşturduğu alanın ise mer'a niteliğini koruduğu ve bu yerlerin köy hayvancılığı için yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kum ocağı işletmek üzere kiraya verilen yerlerden 284 ve 286 nolu parseller ile 301 nolu parselin bir kısmından oluşan toplam 540 dekarlık alanın mer'a niteliği olmadığı anlaşıldığından davanın bu kısmının reddine, diğer parsellerin mer'a niteliğini koruması nedeniyle söz konusu kararın diğer parsellere ilişkin kısmının iptaline, dava kısmen iptal kısmen redle sonuçlandığından 5380 lira yargılama giderinin yarısı olan 2660 lira ile 2000 lira avukatlık ücretinin yarısı olan 1000 liranın ve 49.475 lira keşif giderinin yarısı olan 24.717 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/291
Karar No: 1985/709

Özeti : Taşocakları Tüzüğünden sonra yürürlüğe giren İmar Kanunu ve Yönetmelikte öngörülen ilkelere göre taşocağının işletilmesinde sakınca olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Zonguldak Valiliği (İl Özel İdaresi)
Vekili : Av. Latif Saraç
Karşı Taraf : 1 — Murat Yüksel
2 — Ali Alkaya
Vekili : Av. Rıfkı Durgun

İsteğin Özeti : Zonguldak Kozlu Bucağı üçkay sınırı içinde Kozlu Belediyesine ait taşınmaz malda davacılara verilen 43/24 sayılı Taşocağı izninin iptaline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada, Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde taşocağı izninin hangi durumlarda iptal edileceğinin belirlendiği, bunlar arasında kamu yararının zedelenmesi durumunun yer almadığı, ayrıca kamu yararının zedelendiğine ilişkin somut kanıt bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.11.1984 gün ve E: 1984/100 K: 1984/456 sayılı kararının; Bakanlıkça onaylı paftada Taşocağının kıyı çizgisi ile deniz arasında kaldığı bu durumun 6785 sayılı yasaya 1605 sayılı yasa ile eklenen Ek: 7 ve 8. maddelere ilişkin Yönetmeliğin 1.0.7. maddesine aykırı olduğu, ayrıca izin iptalinin sadece Tüzüğün 28. maddesinde sayılan nedenlere bağlanamayacağı ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacılara ait taşocağı ruhsatının, kıyı şeridi içinde kaldığı ve çalıştırılmasında sakınca olduğundan bahisle iptaline ilişkin işlemi; taşocakları tüzüğünün 28. maddesinde ruhsatnamenin iptalini gerektirecek haller sayılmış olup, olayda bu hallerden hiçbirinin bulunmadığı,

kamu menfaatinin zedelenmesi hali ruhsatın iptalini gerektiren nedenlerden olmadığı gibi , anılan yerde taşocağı çalıştırılmasının kamu menfaatini zedelediği yolunda somut delillerin de bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 22.11.1984 gün ve Esas: 1984/100 K: 1984/456 sayılı Zonguldak İdare Mahkemesi kararının; taşocakları nizamnamesinin çeşitli hükümlerine göre, bir yerde ocak açıp çalıştırabilmek için sakınca olmaması gerektiği, ruhsat sahasının 6785/1.605 sayılı İmar Kanunun ek ve 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.0.7. maddesinde öngörülen kıyı çizgisi ile deniz arasında kaldığı ve bu yerde ocak çalıştırılmasının kamu menfaatini zedelediği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacılara verilmiş olan taşocağı izninin iptaline ilişkin İl Daimi Encümen kararına karşı açılan davada; Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde taşocağı açma ve işletme izninin iptal nedenleri arasında kamu yararının zedelenmesi durumunun yer almadığı, ayrıca kamu yararının zedelendiğine ilişkin somut kanıtlar bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde taşocağı açma ve işletme izninin hangi durumlarda iptal edileceği belirtilmişse de; bu tüzükten sonra yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanunu ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 1605 sayılı yasa ile ilgili yönetmeliklerle getirilen ilkelerinde taşocaklarının açılma ve işletilmesinde gözönünde bulundurulması gerekir.

Belirtilen yasa ve yönetmelik ilkeleri karşısında dava konusu taşocağının işletilmesinde sakınca bulunup bulunmadığına, yerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak karar verilmesi gerekirken, diğer yasalar gözönünde bulundurulmadan, sadece Taşocakları Tüzüğüne dayanılarak ve eksik inceleme ile işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.11.1984 gün ve E: 1984/100, K: 1984/456 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın mahkemeye gönderilmesine 4.7.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/521
Karar No: 1985/940

Özeti : 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu-4486 sayılı Yasanın 1757 sayılı Yasa karşısında uygulanması durdurulduğu ve 1758 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, bu Yasanın yeniden uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Naim Şen
Vekili : Av. Sami Soylu
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Vekili : Av. Tükel Erkan

İsteğin Özeti : 4486 sayılı yasa gereğince arazi verilmesi istemini anılan yasanın 1757 sayılı yasa ile zımnen ilga edildiğinden bahisle reddeden bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılan davayı; 4486 sayılı yasanın 1757 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış olduğu gerekçesiyle reddeden Antalya İdare Mahkemesinin 20.2.1985 gün ve E: 1984/142, K: 1985/97 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Teknik Bahçıvanlık okulu mezunu olan davacının, 4486 sayılı Kanun uyarınca daha önce verilene ilâveten 10.990 m² arazi verilmesi için yaptığı başvurunun, 4486 sayılı Kanunun imar, ihya, tevzi ve tahsisle ilgili hükümlerinin, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunun yürürlüğe girmesiyle 19.7.1973 gününden itibaren zımnen ilga edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, 1757 sayılı Kanunun 235. maddesiyle 4486 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığı, 1757 sayılı Kanunun bilahare Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine kaldırılan kanunun yeniden yürürlüğe girmesi için yeni bir kanun hükmü gerekeceği, 4486 sayılı Kanunun, imar, ihya, tevzi ve tahsisle ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilen 1757 sayılı Kanunun 235. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırıldığı cihetle bu kanuna dayanılarak bir hak talebedilmeyeceği gerekçesiyle reddeden 20.2.1985 gün ve E: 1984/142; K: 1985/97 sayılı Antalya İdare Mahkemesi Kararının; 1757 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine bu kanunun zımnen ilga ettiği kanunların yeniden hayatiyet kazanacağı, 1757 sayılı Kanun hukuken sakat bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, hukuken sakat bir kanunun yürürlükteki diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerini açıkça veya zımnen ilga etmiş olmasının hiçbir zaman hukuki sonuç doğurmayacağı, 4486 sayılı Kanunun Teknik Bahçıvanlık okulu mezunlarına arazi verilmesine ilişkin hükümleri 1757 sayılı kanunla açıkça madde göstererek ilga edilmediğine göre, zımni ilga olup olma-

dığının münakaşa konusu olduğu, davacının teknik bahçıvanlık okulunu bitirmekle hazineden 20.000 m² arazi almaya hak kazandığı, önceden arazinin bir kısmı tahsis edilerek idari tasarruf gerçekleştiğinden bu durumda müktesep bir hakkın oluştuğu, kendilerine dağıtılan zeytinliği imar ve ihya edenler için kazanılmış bir hakkın söz konusu olduğu ve imar-ihya edilen arazinin ilgililere tahsisi gerekeceği yolunda Danıştay 1. Dairesinin 27.10.1982 tarihinde verdiği istişari mütealası bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Kanununun 11. maddesinde; teknik ziraat ve teknik bahçıvanlık okulunu başarı ile bitirenlerden toprağı olmıyan veya yetecek kadar toprağı bulunmaması yüzünden darlık çektiği anlaşılan aileye Devlete ait boş araziden geçinmelerine yetecek kadar toprağın parasız verileceği ve adlarına tescil edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 18.7.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1757 sayılı Tarım ve Toprak Reformu Kanunun 235. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde, bu kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan kanunlar açıkça belirtilmiş (c) bendinde ise, yürürlükteki diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Bu duruma göre, 4486 sayılı Kanun 1757 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmamış, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan araziler, 1757 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca Tarım ve Toprak Reformu Müsteşarlığı emrine geçtiğinden, bu arazilerin dağıtımdaki esaslar ve dağıtıma yetkili organlar yeniden düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile, 1757 sayılı kanunun yürürlüğü sırasında ve kanunun uygulandığı bölgede 4486 sayılı kanunun 11. maddesine göre hak sahibi olabilmek mümkündür. Fakat bu ahvalde de dağıtımın 1757 sayılı kanunda öngörülen organ tarafından yapılacağı tabiidir.

Ancak, 10.5.1977 gün ve 15933 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 19.10.1976 gün ve Esas: 1973/42; Karar: 1976/48 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu 10.5.1978 tarihinden geçerli olmak üzere iptal edilmiştir.

Hernekadar, bir kanunu yürürlükten kaldıran sanraki kanunun, bilahere Anayasa Mahkemesince iptali halinde eski kanunun yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmiyeceği, yürürlükten kaldırılan kanunun yeniden yürürlüğe girmesinin yasama tasarrufunu gerektireceği gerek doktrin ve gerekse içtihatlarda kabul edilmişse de, uygulaması durdurulan kanunlar bakımından durum farklıdır. Bu ahvalde, uygulamayı durduran kanunun Anayasa Mahkemesince iptali sonucu (engelin ortadan kalkması nedeniyle) uygulanması durdurulan kanun hükümleri yeniden işlerlik kazanır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendine uygun olan temyiz isteğinin kabulü ile 20.2.1985 gün ve 97 sayılı Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 18.11.1985 Pazartesi günü temyiz isteminde bulunan ve karşı taraf vekillerinin geldiği anlaşıldıktan, gelen tarafların iddia ve savunları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Alata Teknik Bahçıvancılık Okulu mezunu olan davacının 4486 sayılı yasa gereğince arazi verilmesi isteğinin bakanlıkça reddedilmesi işleminin iptali isteğiyle açılan davayı anılan kanunun 1757 sayılı yasa ile yürürlükten kalktığı gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenmiştir.

10.5.1977 gün ve 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.10.1976 gün ve 48 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile 10.5.1978 gününden geçerli olarak iptal edilen 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 19. maddesinin (b) bendi ile Devlete ait olup kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere ayrılmamış olan arazilerin Toprak Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçtiği, aynı yasanın kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler başlıklı 235. maddesinin (a) ve (b) bendlerinde bu yasanın yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan yasalar açıkça belirtilmiş, (c) bendinde ise bu kanunun hükümlerinin uygulanmasında, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin (c) bendi hükmüne göre 4486 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmamış, ancak 1757 sayılı yasa karşısında uygulanması durdurulmuş bulunmaktadır. 1757 sayılı yasanın yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesince iptali karşısında bu yasaya dayanılarak yürürlükten kaldırılan yasa hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmiyeceği belli isede, 1757 sayılı yasanın 235. maddesinin (c) fıkrası ile uygulanması durdurulan yasaların sözü edilen yasanın Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yasal engelin kalkmış olması nedeni ile yeniden uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda 1983 yılında yürürlükte bulunan 4486 sayılı yasa uyarınca işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken 4486 sayılı yasanın 1757 sayılı yasa ile kaldırıldığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Antalya İdare Mahkemesinin 20.2.1985 gün ve E : 1984/142, K : 1985/97 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 6.500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/809
Karar No : 1985/1022

Özeti : Müdahilin, davaya katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği, bu nedenle tek başına yargılamanın yenilenmesi isteğinde bulunamıyacağı Hk.

Yargılamanın Yenilenmesi İsteminde Bulunan (Davalı Yanında Davaya Katılan) : Kazım Güler
Karşı Taraf : Ahmet Özakıncı
Vekili : Av. Kaya Berkel

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 26.9.1983 gün ve E : 1981/1183, K : 1983/1870 ve 27.9.1985 gün E : 1983/819, K : 1985/803 sayılı karar-

ların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi istemini içeren dilekçe incelendi :

2577 sayılı yasanın 31. maddesinin yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, iki taraftan birine katılmak için davaya müdahale edebileceği ve 57. maddesinde de davaya katılanın katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği, fakat hükmün katılınan tarafa yönelik olarak verileceği kuralı yer almaktadır.

Bu kurallara göre davaya katılanın katılma isteğinin kabulü kendisine davada taraf olma niteliğini kazandırmamakta, katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağını sağlamaktadır.

Olayda, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunanın asıl davada katılma istemi kabul edilmekle birlikte, tek başına yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasında yukarda açıklanan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca davalı tarafından istenilen ve davaya davalı yanında katılanında istemde bulunduğu yargılamanın yenilenmesi isteğide Dairemizin 27.9.1985 gün E : 1983/819, K : 1985/803 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, istemin incelenmeksizin reddine 19.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/722
Karar No : 1985/902

Özeti : İdare ve Vergi Mahkemelerince idari yargının görev alanına giren bir konuda görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermeleri halinde, davaya hangi mahkemenin bakacağına ilişkin kararlar davayı sonuçlandıran karar olmadığından, bu kararların ancak esas kararlarla birlikte temyiz edilebileceği, tek başına temyiz edilemiyeceği Hk.

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

İsteğin Özeti : Şirket borcundan (İmrarat bedeli) dolayı ortak olan davacı adına düzenlenen haciz belgesinin iptali isteğiyle açılan davayı 2577 sayılı yasanın

37. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümünün dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu Ankara Vergi Mahkemesinin yetki alanına girdiği gerekçesiyle yetki yönünden reddeden ..... 2 No'lu Vergi Mahkemesinin 18.6.1985 gün E: 1985/133; K: 1985/189 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek isteğin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Sema Altıparmak

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı yasanın 14. maddesi uyarınca dosya incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. maddesi 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari Yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verirlerse, dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderecekleri, (1/b) bendinde de «görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümleneceği kuralı bulunmaktadır.

Bu düzenlemeden idari yargının görev alanı içindeki bir davaya hangi mahkemenin bakacağı konusunun tarafların isteğine bağlı olmayıp, doğrudan idari yargı yerlerince karara bağlanacağı ve bu konuda idari yargı yerleri arasında çıkan uyuşmazlıkların idari yargı bütünlüğü içinde çözümleneceği açıkça anlaşılmaktadır. Aynı yasanın 46. maddesinde başka yasalarda aksine kural bulunsa bile idare ve vergi mahkemelerinin davayı sonuçlandıran kararlarının temyiz edilebileceği belirtilmektedir.

Davaya hangi idare mahkemesinin bakacağına ilişkin kararların davayı sonuçlandıran kararlar olarak kabulüne olanak yoktur. Bu kararlar esas kararla birlikte itiraz veya temyiz konusu yapılabilirse de mahkemece davayı sonuçlandıran bir karar verilmedikçe tek başına itiraz veya temyiz konusu yapılamazlar.

Açıklanan nedenlerle ..... 2 No'lu Vergi Mahkemesinin 18.6.1985 gün E: 1985/133; K: 1985/189 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 5.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde aynen; «İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi; Danıştay'da temyiz edilebilir» kuralı yer almaktadır.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararları ilgili yargı yerinin işten el çekmesi sonucunu doğuran nihai kararlardır. Bu nedenle temyize konu olabilecekleri tabiidir.

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın «Temyiz edilemiyecek kararlar başlıklı 47. maddesinde de görev ve yetkiye ilişkin kararların temyiz edilemiyeceği yolunda herhangi bir kural yer almamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin esastan incelenmesi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/605
Karar No : 1985/747

Özeti : Belediye Meclisince verilen yetersizlik kararı üzerine Belediye Başkanının düşürülmesine gerek olmadığı gerekçesiyle istemin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının belediye meclisi üyelerince istenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Sait Uzungüngör,
2 — Nami Yenice,
3 — Sabri Sofuoğlu,
4 — Mustafa Ömürlü,
5 — Yılmaz Erdem,
6 — Mehmet Aktürk,
7 — Bülent Belül,
8 — Nazmi Çelik,

Vekilleri : Av. Bahadır Yeröz

Karşı Taraf : Ahmet Sarıçizmeli,

İsteğin Özeti : Sakarya İli, Akyazı İlçesi Belediye Başkanı hakkında, belediye meclisince verilen yetersizlik kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 61. ve 76 ncı maddeleri uyarınca incelenmesi ve belediye başkanının düşürülmesine gerek olmadığı yolunda, Sakarya İdare Mahkemesince verilen 5.4.1985 gün ve E : 1985/65; K : 1985/101 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununun 87. maddesi uyarınca karar vermeye yetkili Nöbetçi Dairece dosya aynı yasanın 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü:

Akyazı Belediye Meclisi Üyelerince temyizen incelenerek bozulması istenilen Sakarya İdare Mahkemesinin 5.4.1985 gün ve E : 1985/65;, K : 1985/101 sayılı kararında **taraf olarak Akyazı Belediye Başkanlığı ve düşürülmek istenen belediye başkanı bulunmaktatır.**

Belediye meclis Üyeleri belediye başkanı hakkında gensoru önergesi vermiş olsalar bile, belediye başkanının düşürülmesine gerek olmadığı yönündeki Sakarya İdare Mahkemesi kararının, taraf olmamaları sebebiyle temyizen incelenmesini istemeyeceklerinden, 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. mdadesinin (1/b) fıkrası uyarınca temyiz isteminin ehliyet yönünden incelenmeksizin reddine, 14.8.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/595
Karar No : 1985/759

Özeti : Müdahilin katıldığı taraf ile birlikte hareket etmesi yasa kuralı olduğundan, tek başına temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yağmur Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Yılmaz Altınok
Karşı Taraf : Artova Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Tokat İli, Artova İlçesine bağlı Poyrazalan Köyü ile Yağmur Köyü arasındaki sınırın yeniden çizimine ilişkin Artova İlçe İdare Kurulunun 3.11.1982 gün ve 296 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada sözkonusu kararı iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 7.3.1985 gün ve E : 1982/104; K : 1985/59 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca temyiz istemini içeren dilekçe incelendi :

Temyiz isteminde bulunan Yağmur Köyü ile Poyrazalan köyü arasındaki sınırın çizimine ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada sözkonusu kararı iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 7.3.1985 gün ve 1985/59 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, iki taraftan birine katılmak için davaya müda-

hale edebileceği kuralı ve 57. maddesinde de davaya katılanın katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği fakat hükmün katılınan tarafa yönelik olarak verileceği kuralı yer almaktadır.

Bu kurallara göre davaya katılanın katılma isteğinin kabulü kendisine davada taraf olma niteliğini kazandırmamakta, sadece katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağını sağlamaktadır.

Olayda, temyiz isteminde bulunanın, idare mahkemesinde açılan davada katılma istemi kabul edilmekle birlikte, mahkemece verilen hükme karşı davalı tarafından temyiz isteminde bulnulmadığı anlaşıldığından müdahil olarak tek başına temyiz isteminde bulunulmasında yukarıda açıklanan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1/b fıkrası kuralı uyarınca ehliyet yönünden işin esası incelenmeksizin reddine 16.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/858
Karar No: 1985/1043

Özeti : İl merkezleri dışında kalan belediye başkanlarının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca başkanlıktan düşürülmeleri konusundaki istemlerin, İdare Mahkemelerince incelenerek karara bağlanacağı Hk.

GÖNDERME KARARI

Kayseri İli, Develi İlçesine bağlı Sıhlı Belediye Başkanı Necip Yılmaz' ın düşürülmesi istemi ile ekli belgenin 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının 13.12.1985 gün 521/85-38-63/28761 sayılı yazısı ile gönderilmesi üzerine açılan dosya Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesinde Belediye Başkanlığı' na seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan Belediye Başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay için verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri öngörülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılarak 2. fıkrasında da il merkezi Belediyeleri ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organik sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin incelenerek karara bağlanmasının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği belirtilmiştir.

Hernekadar 1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesiyle Belediye Başkanlarının Başkan seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybetmesi veya görevini kötüye

kullanması veya hakkında en az 6 ay hapis cezası almaları durumunda Başkanlıktan düşürülmesi konusunun Danıştayda incelenecği kuralı getirilmişse de daha sonra yürürlüğe giren 2576 sayılı yasanın 5. maddesinin 2. bendinde Özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulu Kanunu ile İdare Mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaların çözümünün idare mahkemelerinin görüşünde olduğu öngörülmüştür.

Bu madde ile 1580 sayılı yasanın 91. maddesi birlikte incelendiğinde belediyelerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kaybetmeleri konusundaki istemlerin ikiye ayrıldığı, bunlardan il merkezi belediyeleri ile ilgili istemlerin doğrudan Danıştay,ca bunun dışında kalan belediyelerle ilgili istemlerin ise İdare Mahkemelerinin görevinde olduğu öngörülmüştür.

Bu durum karşısında, Kayseri İli, Develi İlçesine bağlı Şıhlı Belediye Başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesine göre başkanlıktan düşürülmesi istemiyle Danıştay'da açılan bu davanın çözümü Kayseri İdare Mahkemesinin görevine girdiğinden, Danıştay'da açılan bu davanın 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/282
Karar No: 1985/838

Özeti : Görevsizlik kararlarının usule ilişkin ve nihai nitelikte olmayan bir karar olduğu, 2577 sayılı yasanın 43/1-b kuralı uyarınca aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde bulunan iki mahkeme arasındaki uyuşmazlığı çözme yetkisi yasada özel olarak düzenlendiği ve bölge idare mahkemesince incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Özdemir Antimuvan Madenleri Limited Şirketi
Vekili : Av. Erkan Yücel
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin şartnamede öngörülen miktardan eksik maden imrar ettiği öne sürülerek, 6.000.000 lira Devlet Hakkı Tahakkukuna ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı 2576 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümünün Vergi Mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev ve yetki yönünden reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 21.12.1984 gün ve 1984/138 sayılı kararının, Madenlerden alınan Devlet Hakkının vergi niteliğinde olmadığı, Devlet Hakkı tahakkukunun vergi tahakkukundan farklı, kamu alacağı niteliğinde ve idari bir işlem olduğu, uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemelerinin görev alanına girdiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava; davacı şirketin şartnamede öngörülen miktardan noksan maden imrar ettiği ileri sürülerek, bu nedenle 6.000.000 lira devlet hakkı tahakkukuna ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, 2576 sayılı kanunun 6. maddesine göre uyuşmazlığın çözümünün vergi mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev ve yetki yönünden reddeden 21.12.1984 gün ve E : 1984/781; K : 1984/138 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının; madenlerden alınacak Devlet Hakkı Tahakkukunun vergilerdeki tahakkuktan farklı olduğu, Devlet hakkının vergi olmayıp kamu alacağı niteliğinde bulunduğu, bakanlıkça yapılan tahakkukukun yönetsel bir işlem olduğu ve davanın çözümünün İdare Mahkemelerinin görev alanına girdiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun 115-118 maddelerinde; Devlet Hakkının nisbeti, tarife düzenlenmesi ve tahakkukuna ilişkin esaslar belirtilmiş; 118. madde uyarınca hazırlanarak 26.9.1954 gün ve 8741 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Devlet Hakkı Tahakkuku Talimatnamesi»nde de tahakkukun şekil ve usulü gösterilmiştir.

Öte yandan, 6309 sayılı kanunun 116. maddesinde de; işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibinin her takvim yılı için taahhüt ettiği miktarda cevheri imrar etmemesi halinde, buna karşılık olan Devlet hakkını ödemeye mecbur olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Maden Kanununun 115 ilâ 121. maddelerinde sözü edilen Devlet hakkının vergi olmadığı, nevi şahsına mahsus kamu alacağı niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenledir ki, 6309 sayılı Maden Kanununun 120. maddesinde, arama ve işletme hakkına sahip olmakla beraber Devlet Hakkını ödemeden cevher imrar edenlerden alınacak Devlet Hakkından doğan anlaşmazlıkların hallinde 213 sayılı Vergi Usul ve tahsilinde de amme alacaklarının tahsil usulü kanunları hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer vermek lüzumu hasıl olmuştur. Şayet Devlet hakkı bir nevi vergi olsa idi kanun koyucu, bu haktan doğan anlaşmazlığın hallinde 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını ayrıca belirtmezdi. Zira, vergi uyuşmazlıklarının, 213 sayılı kanun hükümlerine göre halli vergi hukukunun temel kuralıdır.

Ayrıca, vergilerin tahakkuku vergi dairelerince yapıldığı halde, Devlet hakkı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca ve yönetmenliğinde gösterilen özel yöntemine göre tahakkuk ettirilmektedir.

Bu duruma göre, Devlet hakkı, tahsil aşamasına gelinceye kadar kamu alacağı niteliğindedir. Ve bu tür bir alacağının miktarını belirleyen tahakkuk işlemide idari bir işlemdir. Tahakkuk ettirilen alacağın kesinleşmesinden sonradır ki, tahsil aşamasına gelince 6183 sayılı kanuna göre tahsili sağlanır. Bu aşamada ortaya çıkacak uyuşmazlık ise, 2576 sayılı kanunun 6/b maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemelerince çözümlenir.

Olayda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Devlet hakkı tahakkukuna ilişkin 24.9.1984 gün ve 4984/22294 sayılı işleminin iptali istenmiş olup, bu aşamadaki anlaşmazlığın çözümü, yukarıda açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Belirtilen nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1-b maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 21.12.1984 gün ve 138 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının yüklendiği üretimi yapmaması nedeniyle, Bakanlıkça re'sen Devlet hakkı tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın Vergi Mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev ve yetki yönünden reddine ilişkin 21.12.1984 gün ve 1984/138 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi temyiz edilebileceği, kuralı bulunmaktadır. Ayrıca aynı yasanın 43. maddesi 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari Yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verirlerse, dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili İdare veya Vergi Mahkemesine gönderecekleri, (1/b) bendinde de «görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince aksi halde Danıştay'ca çözümleneceği» kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Devlet Hakkı Tahakkukuna ilişkin işleme karşı açılan davanın Ankara 4. İdare Mahkemesinin görev ve yetki yönünden reddine ilişkin 21.12.1984 gün ve 1984/138 sayılı kararından sonra dosyanın gönderildiği Ankara 3. Vergi Mahkemesininde 25.2.1985 gün ve 1985/91 sayılı kararı ile olayın görüm ve çözümünün idare mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddederek görevli mahkemenin belirlenmesi için dosyayı Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderdiği bu sırada davacının İdare Mahkemesinin kararının temyizen incelenmesini istediği anlaşılmıştır.

Mahkemelerce verilen görevsizlik kararı mahkemeler arasındaki bir uyuşmazlık niteliğinde olup, usule ilişkindir, davacı ilede doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Kaldıki görevsizlik kararı bu niteliği yönünden nihai karar değildir. Bu özelliği nedeniyle nihai karar temyiz edildiğinde, mahkemenin bu konuda görevsiz olduğu da öne sürülebilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde bulunan iki mahkeme arasındaki görev uyuşmazlığını çözme yetkisini bölge idare mahkemesine vermiştir. Aynı bölge içindeki mahkemenin görevsizlik kararının temyiz edilebileceğini kabul etmek yasanın yukarıdaki hükmüne açıkça aykırılık olur ve yasanın bu açık hükmünü ortadan kaldırıcı bir yorumunda kabul edilemeyeceği açıktır.

Her nihai kararın temyiz edilebileceği genel bir kuraldır. Mahkemece verilen görevsizlik kararının nihai nitelikte bir karar kabul edilmesi halinde dahi yasanın bu konuda özel olarak getirdiği kuralların gözönünde bulundurulması gerekir. Bu

durumda idari yargılama usulünde aynı yargı çevresinde görev yönünden doğacak uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince çözümleneceğine ilişkin özel kural getirilmiş olması nedeniyle öncelikle bu kuralın uygulanması gerekeceğinden, görevsizlik kararının Ankara Bölge İdare Mahkemesince incelenerek karara bağlanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 21.12.1984 gün ve 1984/138 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 3.10.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde aynen; «İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa, dahi, Danıştay'da temyiz edilebilir» kuralı yer almaktadır.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararları ilgili yargı yerinin işten elçekmesi sonucunu doğuran nihai kararlardır. Bu nedenle temyize konu olabilecekleri tabiidir.

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın «Temyiz edilemeyecek kararlar» başlıklı 47. maddesinde de görev ve yetkiye ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği yolunda herhangi bir kural yer almamaktadır.

Her ne kadar aynı yasanın 43. maddesinde görevsizlik ve yetkisizlik kararı veren iki mahkemenin aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde olması durumunda uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince kesin olarak çözümleneceği kurala bağlanmış ise de bu kural ancak söz konusu mahkeme kararlarının temyiz edilmemesi durumunda uygulanabilecektir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin esastan incelenmesi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1983/5767
Karar No: 1985/2021

Özeti : Belediyece, hizmet ifa edilmeden 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendine göre ücret alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ahmet Özden Güven
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Otopark ücreti borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. fıkrasında belediye resim ve vergilerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafında ifa olunacak hizmetlere karşılık alınacak ücret tarifelerinin tanziminin belediye meclislerinin yetkisinde olduğu hükme bağlandığından belediylerin şehir içinde park yeri olarak tanzim ettiği yerlere park eden araçlardan Otopark ücreti alınmasının yasal olduğu, 8.7.1983 günlü ara kararıyla getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, otoparklarda park eden araçların belediye tarafından günlük listeler halinde tespit edilerek her araç için otopark işgal takip kartı düzenlendiği, dava konusu araç için düzenlenen takip kartında 36 gün işgalin tarihler ihbariyle işlendiğinin anlaşıldığı, belediyelere ait vergi, resim ve harcın 6183 sayılı kanuna göre tahsil olunacağı, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 49. maddesine göre tahakkuku tahsiline bağlı otopark ücretinin ödeme emriyle istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 13.9.1983 gün ve E :1983/133, K :1983/756 sayılı İzmir 1. Vergi Mahkemesi kararının; aracın özel kişilere ait yere parkedildiği ve belediye tarafından park yeri olarak düzenlenmediği, ortada belediyece yapılmış bir hizmet olmadığından ücret istenemeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; otopark ücretinden dolayı yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

Otopark ücreti tahakkuk tahsiline bağlı bir vergi olmakla beraber, zamanında tahsil edilmemekle bu niteliğini yitireceği cihetle daha önce yükümlüye bir ihbarname ile uyuşmazlık konusu ücretin tebliği cihetine gidilmesi icap ederken, doğrudan doğruya ödeme emri ile istenilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, 35 HF 880 plakalı, özel otomobilin 4.5.1980-26.12.1980 ve 5.3.1981-30.6.1981 tarihleri arasında çeşitli yerlere park edilmesi nedeniyle ödenmesi gereken otopark ücretine ilişkin ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendinde, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclisince düzenleneceği belirtilmiştir. Bu madde hükmü uyarınca belediyeler, kanunla düzenlenen vergi ve resimlerin ilgili olduğu konular dışında hizmet gördükleri takdirde, bu hizmetten yararlananlardan tarife kararına göre ücret isteyebileceklerdir. Yasa ile getirilen düzenlemede, hizmet götürülmesi ve buna karşılık ücret alınması esası kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, otomobilin park edildiği yerlerin belediyece düzenlenmiş otopark olduğu hususunda açıklık bulunmadığı anlaşılmış olup belediye tarafından otopark olarak tanzim edilerek bir hizmet yapılmadığından, otomobillerin boş arsalara, cadde sokak ve bulvar kenarlarına park edilmesi nedeniyle ücret istenilmesinde ve ödeme emri düzenlenmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 13.9.1983 gün ve 1983/756 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin re'sen iptaline, dava ve temyiz safhalarına ait 3336 lira yargılama giderin temyiz isteminde bulunana verilmek üzere karşı taraftan alınmasına, 500— lira ilam harcının istek halinde temyiz isteminde bulunana iadesine 27.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/4047
Karar No : 1985/2019

Özeti : Herhangi bir yüzeye yazılmak veya çizilmek suretiyle yapılan ilan ve reklamlarda, yazı ve resimlerin kapladığı alanın yüzölçümünün ilan ve reklam vergisine esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İthalat ve İhracat T.A.Ş
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Geliri Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1982 yılına ait ilan ve Reklam Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; yükümlü şirket tarafından 31.8.1981 tarihinde verilen dilekçede

24 m² ışıklı ve 10 m² ışıksız levhaların olduğu beyan edilerek 1982 yılı ışıksız reklam için 15.000— lira ışıklı reklam için 48.000— lira olmak üzere toplam 63.000— lira ilan ve reklam vergisi tahakkuk ettirildikten sonra, şirketin vergiye konu ışıksız levhasının 156 m² ışıklı levhasının da 66 m² olduğunu tesbit eden 15.10.1981 gün ve 34309 numaralı yoklama fişine dayanılarak 17.6.1982 gün ve 34309 sayılı ihbarname ile ışıksız levha için 234.000— lira ışıklı levha için de 132.000— lira olmak üzere toplam 366.000— lira daha ilan ve reklam vergisi tahakkuk ettirildiği, beyana dayanılarak 10 m² ışıksız ve 24 m² ışıklı reklam için 20.5.1982 gün ve 19178 sayılı ihbarname ile tahakkuk ettirilen 63.000.— lira vergi mükerrer istenmiş ise de, bu hususun davalı idarece de kabul edilerek ihbarnamenin iptal edildiği savunma dilekçesinde belirtildiğinden mükerrer vergilendirmenin ortadan kalktığı, öte yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 98. maddesinde, bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna göre alınacak vergi harç ve katılma payları hakkında 213 ve 6103 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127 ve 131. maddesinde yoklama ile ilgili hükümlerin yer aldığı, yükümlü şirketin Eskişehir yolu 9. Km. de bulunan iş yerinde 156 m² ışıklı ve 66 m² ışıksız levhanın olduğu mahallinde düzenlenen ve şirket idari işler Amiri Halil Karaman'ın itirazı kayıt ve şart olmaksızın imzasını taşıyan 15.10.1981 gün ve 34309 sayılı yoklama fişiyle tespitedildiği bunun aksinin şirket tarafından somut delillerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı tasdik eden 31.12.1982 gün ve E: 1982/109 K: 1982/182 sayılı Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararının; ilan ve reklamın takılı olduğu beton zeminin alanının ilan ve reklamın yüzölçümünün hesabında nazara alınmayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, yükümlü şirketin iş yerinde beton zemin üzerinde takılı ve çerçeve içindeki amblem ve yazıyı içeren reklam panosu için yoklama fişine dayanılarak yapılan tarhiyatı tasdik eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

26.5.1981 gün ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin vergi tarifesinin uygulanmasında uyulacak esaslara ilişkin (b) fıkrasında, her hangi bir yüzeye yazılmak takılmak veya çizilmek suretiyle yapılan ilan ve reklamlarda, yazı ve resimlerin kapladığı alanın yüzölçümünün esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketin Eskişehir yolunun 9. kilometresinde bulunan iş yerindeki, çerçeve içinde amblem ve yazıyı içeren reklam panosu için belirtilen ka-

nun hükmü uyarınca reklam ve ilanın kapladığı alanın yüzölçümü esas alınarak tarhiyat yapılması gerekirken, reklam panosunun üzerinde bulunduğu beton zeminin yüzölçümü de nazara alınmak suretiyle yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince aynen onanmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 31.12.1982 gün ve 1982/182 sayılı Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararının bazulmasına, beyan olunan ışıklı reklam için 24 m^2 ısıksız reklam için 10 m^2 miktar esas alınmak suretiyle yapılacak tarhiyatın onanmasına fazlasının terkinine, 1250 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 1000— lira ilam harcının temyiz isteğinde bulunandan alınmasına 27.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/1033
Karar No: 1985/1721

Özeti : Arazi vergisi beyannamesi veren yükümlü adına arsa vergisi tahakkuku yapılamayacağı gibi, 6831 sayılı yasa gereğince orman sayılan yerler içine alınan ve tebliğ gereğince de arazi olarak gösterilmesi yeterli olan taşınmazların arsa olarak kabul edilemeyeceği Hk.

Temtiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 genel beyan döneminde arazi olarak beyan edilen taşınmazların arsa olarak kabul edilmesi suretiyle yükümlü adına tahakkuk ettirilen kusur ve usulsuzlük cezalı Arsa Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcına karşı açılan davayı; yükümlünün sahibi olduğu taşınmazların 1983 genel beyan döneminden önceki genel beyan dönemlerinde arsa olarak beyan edildiği, 1983 genel beyan beyan dönemi emlak beyannamesinde ise arazi olarak beyan edildiği, açıklama olarakta ..... 1. nolu Orman Kadastro Komisyonu Başkanlığının 13.4.1983 günlü Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan taşınmazların orman sayılan gayrimenkullerden olduğunun gösterildiği, ancak uyuşmazlık konusu taşınmazların kısmen veya tamamen orman statüsüne tabi olduğu yolunda 6813 sayılı Orman Kanununun ilkili maddeleri uyarınca tapuya şerh verilmediği davacı ile Orman Genel Müdürlüğü arasında sözü edilen taşınmazların kısmen orman veya özel orman olup olmadığı hususunun dava konusu yapıldığı, davanın halen devam ettiği, henüz kesinlik kazanmayan uyuşmazlık konusu yerlerin orman sahası olarak kabulünün mümkün olmadığı, Emlak Vergisi Kanununun 33. maddesinde sayılan sebeplerde ortada mevcut değilken, arsanın arazi olarak beyan edilmesinin Emlak Vergisi Kanuna uygun olmadığı, davacı tarafından ihtilaflı taşınmazların 1983 genel beyan

döneminden önce arsa olarak beyan edilmiş olması da bu taşınmazların arsa olduğu hususunun kanıtı olduğu, bu nedenle yapılan işlemde kanuna aykırılığın bulunmadığı gerekçesiyle reddederek yapılan tarhiyatı onayan 12.3.1985 gün ve E: 1984/373, K: 1985/203 sayılı ..... 15. Vergi Mahkemesi kararının; ihtilaflı taşınmazların kısmen özel orman, kısmen orman statüsünde bulunduğu, bu durumun ..... 1. nolu Orman Kadastro Komisyonunun kararı ile saptandığı ve Cumhuriyet Gazetesinde de ilan edildiği, bu nedenle anılan taşınmazların arazi vasfında olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilaflı taşınmazların gerek Emlak Vergisi Kanunu, gerekse 17.3.1978 gün ve 7/151114 sayılı arsa sayılacak parsellenmemiş araziler hakkındaki kararnameye göre arazi olarak kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1983 genel beyan döneminde yükümlünün arazi olarak beyan ettiği taşınmazlarının vergi dairesince arsa niteliğinde kabul edilerek 1983-1984-1985 ve 1986 yılları için tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen arsa (emlak) vergisi ile ihbarname ile tebliğ edilen kusur cezasına karşı açılan davanın, ... 15. nolu Vergi Mahkemesince reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre beyan esasına dayanan ve yükümlü tarafından arazi olarak beyan olunan vergiye konu taşınmazlar hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. madde hükmü gereğince, vergi dairesince arazi vergisi nisbeti uygulanarak hesaplanacak vergilerin tahakkuk fişi ile yükümlüye tebliğ edilmesi, ancak sonradan elde edilecek kayıt, belge ve maddi ölçülere göre taşınmazların arsa vasfında olduğunun saptanması halinde aynı Kanunun 29. maddesi gereğince ikmalen tarh olunacak verginin ihbarname ile tebliği cihetine gidilmesi gerekir. Olayda herhangi bir maddi delil ve belgeye dayanmaksızın beyan olunan taşınmazların soyut olarak arsa olduğunun kabulü ile doğrudan tahakkuk fişi düzenlenerek arsa vergisi tahakkuk ettirilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Esasa gelince; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12. maddesi hükmüne istinaden Bakanlar Kurulunca 28.3.1983 tarihinde alınan 1983/6122 sayılı Arsa sayılacak parsellenmemiş Arazi Hakkındaki Kararın 1/b maddesinde; Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da, imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden fayda lanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı açıklanmış ise de, bu yerlerdeki arzi ve arazi parçalarını zirai faaliyet lerde kullanılması halinde arazi sayılacağı da son fıkrasında belirtilmiştir. Yine ayrı kararın 4. maddesinde; 1. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılıp kullnılmdığının vergi daire since yoklama ile tesbit olunacağı ve bu kararda sözü edilen zirai faaliyetin kapsam ve niteliğinin Maliye Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüş bulunmaktadır. Bu madde hükmüne dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan 16 seri nolu tebliğin 111/3. maddesinde, Zirai faaliyetin, arazide ekim, dikim suretiyle nebat ve ağaç yetiştirilmesini ifade edeceği, arazinin hububat, sebze...çay, meyve, kavak vs. ağaç türlerinin yetiştirilmesinde kullanılması halinde zirai faaliyette kullanılmış sayılacağı 4. maddesinde de, arazinin zirai faaliyette kullanılıp kullanılmadığının ilke olarak her hangi bir belge ile tevsikinin gerekmediği, bu kabil araziler için mükelleflerce arazi vergisi beyannamesi verilmiş olmasının yeterli olacağı.

arazinin ormanlık veya ağaçlık olması halinde, dönümde bulunan ağaç, fidan ... ve kök sayılı ile belirtilmek suretiyle Tarım ve Orman ve Köy İşleri Bakanlığının yetkili mahalli kuruluşundan bir belge ile tevsiki gerekeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Uyuşmazlık konusu olayda, 1972/1983 genel beyan dönemlerinde verilen beyannamelerde tasarrufu kısıtlı orman sahası olarak bildirilen ve ..... 1 nolu Orman Kadastro Başkanlığının 13.4.1983 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan duyurusu ile 6831 sayılı kanun uyarınca Özel Orman sahası içine alınan ve Maliye Bakanlığının 16 nolu tebliğine göre beyannamede arazi olarak belirtilmesi yeterli görünen taşınmazların yukarıda açıklanan kararname hükmüne göre zirai faaliyette kullanılmadığı vergi dairesince her hangi bir yoklama zaptı ile tesbit edilmediğine aksine iki orman Yüksek Mühendisi tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, söz konusu parsellerden bazılarının tamamen bazılarının da kısmen orman tahdit sahası içinde kaldığı ve üzerlerinde 40/120 yaşlarında Kızılçam ağaçlarının bulunduğu saptandığına göre adı geçen taşınmazların mükellefin beyanına uygun olarak arazi niteliğinde kabul edilerek arazi vergisi tahakkuk ettirilmesi gerekirken arsa vergisi tahakkuk ettirilmesinde ve bu verginin onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... 15 nolu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunanı temsilen Av. ..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. ..... '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 Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem; yükümlünün 1983 genel beyan döneminde arazi olarak beyan ettiği taşınmazların Vergi Dairesi Müdürlüğünce arsa olarak kabul edilmesi üzerine yükümlü adına tahakkuk ettirilen kusur ve usulsüzlük cezalı Emlak (Arsa) Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma harcına karşı açılan davayı reddederek tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2587 sayılı kanunla değişik 20. maddesinin 1. fıkrasında; arazi vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tahakkuk fişi esası başlığını taşıyan 25. maddesinin 1. fıkrasında ise, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, 2. fıkrasında da bu esasa göre vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişinin tanzim olunacağı ve bunun bir nüshasının mükellefe veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verileceği, bu suretle verginin tahakkuk etmiş olacağı, tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshasının aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen yasa hükümleri ile, yükümlüler tarafından arazi olarak beyan edilen taşınmazlar hakkında vergi dairesi müdürlüğünce arazi nisbeti uygulanarak

hesaplanacak vergilerin tahakkuk fişi ile yükümlülere tebliğ edilmesi, ancak sonradan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29. maddesi gereğince elde edilen kayıt, belge ve maddi ölçülere göre taşınmazların arsa vasfında olduğunun vergi dairesi müdürlüğünce saptanması halinde ikmalen tarh olunacak vergilerin ihbarname ile tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu olayda arazi olarak beyan edilen taşınmazların arsa olarak kabulü ile doğrudan doğruya tahakkuk fişi düzenlenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 1319 sayılı Emlak Vergi Kanununun 12. maddesi hükmüne dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 28.2.1983 gün ve 1983/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında kararın 1. maddesinin (b) bendinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı, ancak bu yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmayacağı hükme bağlanmış olup, aynı kararnamenin 4. maddesinde de, 1. maddenin a ve b fıkralarında yazılı yerlerde bulunan arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılıp kullanılmadığının vergi dairesince yoklama ile tesbit olunacağı, bu kararda sözü edilen zirai faaliyetin kapsam ve niteliğinin Maliye Bakanlığınca belirleneceği açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığınca yukarıda anılan madde hükmüne dayanılarak yayınlanan 16 seri nolu tebliğin 111/4. maddesinin 1. fıkrasında, arazinin zirai faaliyette kullanılıp kullanılmadığının ilke olarak herhangi bir belge ile tevsikinin gerekli olmadığı, bu kabil araziler için mükelleflerce arazi vergisi beyannamesi verilmesinin yeterli olduğu, 3. fıkrasında ise, arazinin ormanlık veya ağaçlık olması halinde Emlak Vergisi Kanununun 8 seri numaralı genel tebliğindeki açıklamalarla ve bu tebliğ ekindeki kararın 1. ve 3. maddelerinde yer alan esaslara uygun olarak beher dönümde bulunan ağaç, fidan, ocak, omca ve kök sayılı belirtilmek suretiyle Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının yetkili mahalli kuruluşundan alınacak bir belge ile tevsikinin gerekeceği ..... açıklanmıştır

Yukarıda açıklanan kararname ve tebliğ hükümleri gereğince yükümlülerin arazilerini zirai faaliyette kullandıklarını herhangi bir belge ile tevsiki gerekmeyip, arazi vergisi beyannamesi vermeleri yeterli olacaktır. Ancak söz konusu arazilerin zirai faaliyette kullanılmadığının vergi dairesi müdürlüğünce yoklama ile saptanması gerekecektir. Arazinin ormanlık ve ağaçlık olması halinde de bu durumu Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının yetkili mahalli kuruluşundan alınacak bir belge ile kanıtlanması icabetmektedir.

Söz konusu olayda yükümlüye ait ihtilaflı taşınmazlar 1983 genel beyan döneminden önce kısıtlı arsa olarak beyan edilmekle beraber ..... 1. nolu Orman Kadastro Komisyonu anılan taşınmazları özel orman olarak 13.4.1983 gününde Cumhuriyet Gazetesinde ilan etmesi üzerine yükümlü tarafından 1983 genel beyan dönemine ilişkin Emlak Vergisi beyannamesinin arazi olarak verildiği, yükümlü ile Orman Genel Müdürlüğü arasında ihtilaflı taşınmazların kısmen veya özel orman olup olmadığı hususunun dava konusu yapıldığı, ihtilafın halen devam ettiği görülmüştür.

Orman Kadastro Yönetmeliğinin 44. maddesinde, mülkiyet anlaşmazlığının tetkik ve halli mahkemeye intikal etmiş orman sahaları yargılama sonuna kadar Devlet ormanı olarak sınırlandırıldığı açıklanmış olduğundan ihtilaflı taşınmazlar,

da ..... 1 nolu Kadastro Komisyonu kararı ile özel orman sahası içine alındığından taşınmazların dava sona erinceye kadar orman olduğu açıktır.

Bu durumda Orman ve Köyişleri Bakanlığının mahalli kuruluşlarının çok üstünde bir kuruluş olan ..... 1 nolu Orman Kadastro Komisyonu kararı ile 6831 sayılı yasaya göre Orman sayılan yerler içine alınan ve tebliğ gereğince de arazi olarak gösterilmesi yeterli olan taşınmazların arazi olarak beyan edilmesi yerinde olup, zirai faaliyette kullanılmadığı da her hangi bir yoklama fişi ile de saptanmadığından ihtilaflı taşınmazların arazi olarak beyan edilmesine rağmen arsa olarak nitelendirilmesinde ve bu verginin Vergi Mahkemesince de onanmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... 15. Vergi Mahkemesinin 12.3.1985 gün ve E: 1984/373, K: 1985/203 sayılı kararının bozulmasına tahakkuk ettirilen Arsa Vergisinin terkinine, yapılan 4950— lira yargılama gideri ile 11.000 lira avukatlık ücretinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 11.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/42
Karar No : 1985/1276

Özeti : Arsanın bir kısmının tapuda tescil işlemi yapılarak müteahhide devredilmesinin, arsa karşılığı kat iktisabı niteliğinde olmadığından, bu işlemin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellefin 540/1280 hissesine sahip olduğu arsanın 324/1280 hissesini müteahhide satarak karşılığında 94.921.87 lira ve üç daire alması nedeniyle dairelerin bitiminde salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine karşı açılan davayı; «1318 sayılı Finansman Kanununun değişik 33. maddesinde ..... ve her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğunun, 34. maddesinde de verginin mükellefinin bina, arazi ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 36. maddesinin (c) fıkrasında vergi matrahının, her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisabında, arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (imkan belgesi) alınanlarda en geç yapı kullanma izninin alındığı, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbit edildiği tarihteki rayiç bedeli ile arsaya isabet eden iktisap maliyeti arasındaki

fark olarak belirlendiği, Dava konusu olayda vergiyi doğuran olayın inşaatın yapım sözleşmesinin yapıldığı 18.11.1980 tarihinde mi inşaatın bittiğinin taraflar arasında çekişmesiz olduğu 1.10.1982 tarihi mi olduğu hususundan doğduğu, 213 sayılı kanunun 19. maddesinde vergi alacağını, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumunun tekemmülü ile doğacağı kuralına bağlandığı, arsa karşılığı kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farkının vergiye tabi olacağının belirtildiği, mukavelenin yapıldığı tarihte henüz tamamlanmamış veya maliyeti belirlenmemiş daire veya katlar nazara alınarak vergi matrahının tesbitine imkan bulunmadığından, vergiyi doğuran olayın mukavele tarihine bağlanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle reddederek tarhiyatı tasdik eden 9.10.1984 gün ve 1984/756 sayılı ..... 15. Vergi Mahkemesi kararının; Arsasının 324/1280 hissesinin 94.921.87.— lira ve üç daire karşılığında 18.4.1980 tarihinde müteahhide sattığı ve tapuda tescil işlemide yapıldığından vergiyi doğuran olayın bu tarihte meydana geldiği iddiasıyla bozulması ve tarhiyatın terkin edilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta yükümlü adına arsa karşılığı 3 daire iktisap edildiği gerekçesiyle, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının yükümlü tarafından temyizen incelenmesi istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün sahibi bulunduğu 540/1280 hisseli arsasının 216/1280 hissesini uhdesinde bırakarak mütebaki 324/1280 hissesini 3 daire karşılığı müteahhide sattığı, bu satışa ait tapu tescili işlemi ile yükümlünün müteahhitle yaptığı inşaat mukavelesinin 1980 yılında yapıldığı, inşaatın fiilen 1982 ekim ayında bitirildiği, ve yükümlüce verilen emlak alım vergisi beyannamesi üzerine itirazi kayıtla verilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesine dayanılarak, yükümlü adına, uhdesinde kalan arsa hissesi ile iktisap ettiği 3 dairesinin değeri arasındaki fark nedeniyle Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tahakkuk ettirildiği, yükümlünün vergiyi doğuran olayın inşaat sözleşmesinin yapıldığı 18.4.1980 tarihinde doğduğu ve bu tarihin esas alınarak tarhiyatın terkini isteğiyle açtığı davanın, ... 5. Vergi Mahkemesince, inşaatın fiilen 1.10.1982 tarihinde bitirildiğinin taraflar arasında çekişmesiz olduğu, vergiyi doğuran olayın mukavelenin yapıldığı tarih olarak alınmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle reddolunarak tarhiyatın onandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesi, 2484 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş ve her ne şekil ve tarzda olursa olsun, arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farkları, bu kanunun yürürlük tarihi olan 27.6.1981 tarihinden itibaren vergiye tabi tutulmuştur.

1318 sayılı Finansman Kanununun 2484 sayılı kanunun 2. maddesiyle değiştirilen 36. maddesinin (c) fıkrasında ,her ne şekil ve tarzda olursa olsun, arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisabında, arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda en geç yapı kullanma izninin alındığı alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbit edildiği tarihteki rayiç bedeli ile arsaya isabet eden iktisap maliyeti arasındaki fark olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, arsa karşılığı kat, daire ve bağımsız bölüm iktisabında vergiyi doğuran olayın; kat, daire ve bağımsız bölüm inşaasının tamamlanması ile meydana geldiği ve bu tamamlanma tarihinin, yapı kullanma izni alınanlarda binanın bitiminin usulüne uygun bir belge ile tesbit edilememesi halinde en geç yapı kullanma izninin alındığı tarih yapı kullanma izni alınmayanlarda da, inşaatının tamamlandığının idarece tesbit edildiği tarih olduğu anlaşılmaktadır.

İnşaat mukavelesinin yapıldığı tarihte daire, kat veya bağımsız bölümler tamamlanmamış olduğu gibi maiyeti de belirlenmediğinden, vergi matrahının tesbitine de imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle arsa karşılığında daire iktisabında vergiyi doğuran olayın inşaat mukavelesinin yapıldığı tarihte meydana geldiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Yükümlü 2484 sayılı yasanın yürürlük tarihi olan 27.6.1981 gününden önce daire inşaatının tamamlandığını iddia ve isbat etmemekte, temyiz dilekçesinde inşaatın 1982 Ekim ayında bittiğini açıkca belirtmektedir.

Bu durumda anlaşmazlık konusu olayda vergiyi doğuran olayın, 2484 sayılı yasanın yürürlük dönemi içinde meydana gelmiş olduğu sonucuna varıldığından yükümlü adına tahakkuk ettirilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin onanması yerinde görüldüğü cihetle yükümlü temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 16.10.1985 günü saat 10.00'da davacı ve vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Av. ..... 'ın geldiği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafın savunması dinlenip Savcının düşüncesi alınıp davalıya yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, arasasının bir kısmını müteahhide satarak karışılığında aldığı para ve üç daire nedeniyle dairelerin bitim tarihinde salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini tasdik eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın terkin edilmesine ilişkindir.

1318 sayılı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 33. maddesinde, Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı tırampa edilmesinden doğan değer farklarının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, mükellef taşınmazdaki 540/1280 hissesinin 324/1280 hissesinin müteahhide 94.921.87.— lira ve üç daire karşılığında sattığı, tapudaki tescil işleminin 18.4.1980 tarihinde yapıldığı ve bu satış nedeniyle % 2 tutarındaki Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının da 14.4.1980 gün ve 549062-63 sayılı makbuzla yatırıldığı, dava ve temyiz dosyalarındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Vergiye konu olay, mükellefin taşınmazdaki hissesinin bir kısmını satmasıdır ve vergiyi doğuran olay tapuya tescil tarihi olan 18.4.1980 tarihinde meydana gel-

miştir. Bu tarihten sonra iki hissedarın taşınmaz üzerine bina inşa etmeleri söz konusudur ve mükellef arsası üzerine bina inşa ettiren kişi sıfatıyla Emlak Alım Vergisine tabidir. Arsası karşılığında kat iktisap eden kişi sıfatıyla Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi tutulduğu takdirde mükellefe bu olay nedeniyle mükerrer vergi tahakkuk ettirilmiş olacaktır. 1318 sayılı Kanunda değişiklik yapan 2484 sayılı kanunla, 27.6.1981 tarihinden itibaren arsa karşılığında iktisap edilen katlar nedeniyle doğan değer farkı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi kapsamına alınmış ise de olayda kanunun amaçladığı anlamda arsa karşılığında kat iktisabı söz konusu olmayıp kanunun yürürlüğünden evvel yapılmış arsa payı satışı söz konusudur.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince 2484 sayılı kanuna dayanılarak tarhiyatın tasdik edilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 9.10.1984 gün ve 1984/756 sayılı ..... 15. Vergi Mahkemesi kararının gerekçede oyçokluğuyla bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine, 2800.— lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunana verilmek üzere karşı taraftan alınmasına 16.10.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Hükümlünün taşınmazdaki hissesinin bir kısmını müteahhide satması karşılığında iktisap ettiği katlar nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisinin 1318 sayılı kanunun 2484 sayılı kanunla değişik 41. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde beyannamenin arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde arsa karşılığı iktisap olunan kat,daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (İskan belgesi) alınanlarda, yapı kullanma izninin alınmasından, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbitinin mükellefe duyurulduğu tarihten itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine verileceği ve verginin aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeden arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde vergiyi doğuran olayın yapı kullanma izninin alındığı (iskan belgesi) tarihte meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun değişik 11. maddesinde Emlak Alım vergisinin, arsa üzerine inşa suretiyle binalar katlar ve bağımsız bölümler meydana getirilmesinde belediyelerce yapı kullanma izninin (iskan belgesinin) verilmesinden önce tarh edileceği belirtilmiştir.

Dosyada mevcut Emlâk Alım Vergisi beyannamesi 8.2.1983 tarihinde verildiğine göre iskan belgesinin en erken bu tarihte alınmış olması gerekmektedir.

1318 sayılı kanunda değişiklik yaparak yürürlüğe girdiği 27.6.1981 tarihinden itibaren arsa karşılığında iktisap edilen katlar nedeniyle doğan değer farkını, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi kapsamına alan 2484 sayılı Kanun, 492 sayılı Harçlar Kanununda değişiklik yapan 2588 sayılı kanunun 18 ve19. maddeleri uyarınca 1.1.1983 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır.

İskan izninin alındığı tarihte 2484 sayılı kanun yürürlükte olmadığından Arsa karşılığı kat iktisabı nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin dayanağı kalmadığı görüşüyle vergi mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerektiği görüşü ile bozma kararının çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/1234
Karar No: 1985/1197

Özeti : 2587 sayılı kanunun 1319 sayılı kanunla değişik geçici 1. maddesine göre, süresinden sonra verilen Emlâk Vergisi beyannamesinin, değerleme nedeni olamayacağı Hk.

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

İstemin Özeti : 1981 yılında kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin terkini ve değerleme ve inceleme raporunun iptali istemiyle açılan davayı, «uyuşmazlığın, dava konusu taşınmaz için 1980 vergilendirme dönemine esas olmak üzere takdir edilen emlâk vergisi değerinin, bu gayrimenkulün kamulaştırılması sebebiyle doğan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin hesabında iktisap maliyeti olarak kabul edilip edilemiyeceği hususunun belirlenmesine bağlı bulunduğu, yükümlünün 1980 genel beyanına esas olmak üzere 26.3.1981 günü verdiği emlâk vergisi beyannamesinde 3.482.500,- TL beyan ettiği, ancak, vergi dairesince yükümlünün kanuni ve ek süreden sonra beyanname verdiği» gerekçesiyle 1319 sayılı kanunda değişiklik yapan 2587 sayılı kanunun geçici 2. maddesi ile aynı kanunun 31. maddelerine dayanarak gayrimenkulün değerinin yeniden belirlendiği ve belirlenen 190.283,TL değer ile yükümlünün beyanı arasındaki farka isabet eden, yani fazla tahakkuk ettirilen emlâk vergilerinin 1980 dönemine ilişkin olanının 11.5.1982 gün ve 4/9 sayılı 1981 dönemine ilişkin olanının ise yine aynı tarihli 4/10 sayılı düzeltme fişleri ile terkin edilerek 22.5.1982 günü yükümlüye tebliğ edildiği, yükümlünün söz konusu düzeltme işlemlerine karşı 213 sayılı kanunun 121. maddesi ile tanınan dava açma hakkını kullanmadığı, dava acmaması sonucu kesinleşen emlâk vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi suretiyle, bu değer ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark üzerinden 1981 yılı için salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden 16.3.1984 gün ve 1984/78 sayılı ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının; değerleme raporunun yetersiz olduğu, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçek değerin belirlenmesi, mahkeme kararının kanuni dayanaktan yoksun olduğu iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, maliki bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle değerleme ve inceleme raporu ile saptanan emlâk vergi değeri (iktisap maliyeti) ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark üzerinden yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkindir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 2587 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesinin 2. fıkrasında, ayrıca bu kanunun yürürlük tarihine kadar herhangi bir şekilde Emlâk Vergisi Beyannamesi vermemiş olanlara 1.6.1982 tarihine kadar ek beyanname verme süresi tanındığı, bu tarihe kadar beyanname verenler hakkında geç beyanda bulunmaktan dolayı değerleme işlemine başvurulmayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ihtilaflı gayrimenkulün 2.089.500 TL bedelle 6.2.1981 tarihinde kamulaştırıldığı, yükümlü tarafından 1980 dönemi için verilen 26.3.1981 tarihli Emlâk Vergisi beyannamesinde 3.482.505 TL vergi değeri beyan edildiği, bilahare vergi dairesince değerlemeye gidilerek 23.4.1982 tarihli değerleme raporu ile 190.283,— lira vergi değeri (iktisap maliyeti) tesbiti yapıldığı görülmüştür.

2587 sayılı 1319 sayılı Emlâk Vergisi kanununda değişiklik yapılması hakkında kanunun geçici 1. maddesi uyarınca, yükümlü hakkında geç beyanda bulunmaktan dolayı vergi dairesince değerlemeye gidilemeyeceğinden, değerleme raporu ile belirlenen 190.283'— liranın iktisap maliyeti olarak kabulü suretiyle yapılan tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında yasal yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle 16.3.1984 gün ve 1984/78 sayılı ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine 3500,— TL. yargılama giderinin temyiz isteyen yükümlüye verilmek üzere karşı taraftan alınmasına 30.9.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

HARÇLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/1967
Karar No: 1985/1698

Özeti : Kamulaştırma nedeniyle ödenmesi gereken tapu harcının, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Soğuk Hava Depoları Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Mükellef şirkete ait taşınmazın Hava Meydanları ve Akaryakıt Tesisleri İnşaatı Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması üzerine şirket adına salınan Tapu Harcına karşı açılan davayı; 8.11.1983 gün ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Giderlerin ödenmesi başlıklı 29. maddesinde, «kıymet takdiri komisyon başkanı ve üyelerinin kıymet takdir edilen her taşınmaz mal başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleri ile gerçek yol giderleri, tapu harçları ve bu kanunun gerek-

tirdiği diğer giderler idarece ödenir, hükmüne yer verildiği, diğer taraftan 492 sayılı Harçlar Kanununun 2430 sayılı kanunun 3. maddesiyle değişik 123 maddesinde Özel Kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle, istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı, 125. maddesinde ise, bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmünün uygulanacağının belirtildiği, olayda, kamulaştırma bedeli üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli Tapu ve Kadastro işlemlerinden alınacak harçlar başlıklı (4) sayılı tarifenin 2588 sayılı Kanunun 17. maddesiyle eklenen 20/a bendinde «Gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün emlâk vergisi değeri üzerinden cebri icra ve şuyuun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlâklerde takdir edilen bedel üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde 40 harç alınır» hükmüne nazaran davacı şirket adına tapu harcı tarh ve tahakkuk ettirilmiş ise de; yukarıda açıklanan kanun maddelerinin birlikte incelenmesinden kamulaştırma neticesi ortaya çıkan tapu harçlarının kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği sonucuna varıldığı, davacı şirketin kamulaştırma nedeniyle tapu harcından dolayı mükellef tutulmasına yasal imkan olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden 20.6.1984 gün ve 1984/361 sayılı ..... 4. Vergi Mahkemesi kararının; 1956 yılında yürürlüğe giren 6830 sayılı kanunun 29. maddesi aynen 2942 sayılı kanunun 29. maddesine alındığı ve bu maddede taşınmazı kamulaştırılan tarafın ödiyeceği tapu harcının kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi 2.7.1964 tarihinde yürürlüğe giren 492 sayılı Harçlar Kanununda da bu yolda bir açıklık olmadığı iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirkete ait taşınmazın kamulaştırılması nedeni ile 492 sayılı Harçlar Kanununun 57 nci maddesi gereğince uygulanan 4 sayılı tarifeye 2588 sayılı yasanın 17 inci maddesiyle eklenen 20/a bendi uyarınca kamulaştırma bedelinin % 040 nisbetinde devir eden taraf olarak tahakkuk ettirilen tapu harcı şirketten tahsil edilmiş, şirket tarafından açılan dava üzerine ..... 4 ncü Vergi Mahkemesi, 8.11.1983 gün ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2942 sayılı kamulaştırma Kanununun 29 uncu maddesi ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 125 nci maddesi gereğince, tapu harçlarının kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, devir eden taraf olarak şirket adına tarh ve tahakkuk ettirilen tapu harcının terkinine karar vermiş olup, vergi dairesince bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

17.7.1964 gününde yayınlanan 492 sayılı Harçlar Kanunu, 140 ncı maddesi gereğince 1.11.1964 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu kanunun 125 nci maddesinde «Bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmü uygulanacağı» hükme bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 2588 sayılı kanunla 1.1.1983 tarihinden itibaren Emlâk Alım Vergisi ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi kaldırılarak, bu vergilerin yerine tapu harcı getirilmiş ve 17 nci maddesiyle de 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifeye eklenen 20 nci bent ile tapu harcı matrahı ve nisbetleri belirtilmiştir.

8.11.1983 gün ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29 ncu maddesinde ise tapu harçlarının idarece ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda anlaşmazlık konusu olayda 1983 yılında yapılan kamulaştırma nedeni ile 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifeye 2588 sayılı yasanın 17 inci maddesiyle eklenen 20 nci bendin a fıkrası gereğince devir eden taraftan kamulaştırma bedelinin % 040 nisbetinde alınacak olan tapu harcının 1.11.1964 yürürlük tarihli 492 sayılı Harçlar Kanununun 125 nci maddesi ve bu tarihten sonra 8.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 29 ncu maddesi gereğince, kamulaştırmayı yapan idarece ödenmesi gerekmektedir.

Vergi Dairesi, 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 29 ncu maddesinde yer alan hükmün, 31.8.1956 tarih ve 6830 sayılı kamulaştırma kanunundaki şekli ile aynen alınarak 2942 sayılı kamulaştırma yasasına konmuş olduğunu, 492 sayılı Harçlar Kanununun ise 31.8.1956 tarihinden sonra 2.7.1964 de kabul edilmiş olması nedeni ile kamulaştırma bedeli üzerinden devir eden taraf olarak % 040 nisbetinde alınacak olan tapu harcının şirketten alınması gerektiğini iddia etmekte ise de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29 uncu maddesindeki hüküm, 6830 sayılı Kamulaştırma kanunundaki şekli ile aynen alınmış olsa dahi, 2942 sayılı Kamulaştırma kanunu, 6830 sayılı Kanunu tadil eden bir kanun olmayıp, 6830 sayılı kanunu kaldırmak suretiyle yapılmış yeni bir kanun olduğundan, vergi dairesi iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteğinin reddi ile tarhiyatın terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen 20.6.1984 gün ve 1984/ 361 sayılı ..... 4. Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 5.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/3905
Karar No : 1985/1273

Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine salınan vergiler de uzlaşma konusuna gireceğinden, uzlaşma talebinin reddi üzerine tanınan 15. günlük süre içinde mükellefin dava açabileceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi

Davanın Özeti : Mükellefin arsa karşılığında iktisap ettiği kat nedeniyle ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden yapılan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatı için uzlaşma komisyonuna başvurusunun reddi üzerine yaptığı itirazı; «Vergi Usul Kanununun 376. maddesine ek 1. maddede re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda uzlaşma yapılabileceği, olayda ihtirazi kayıtla verilen beyan üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergi mevzuu olduğundan uzlaşma mevzuu yapılamıyacağı, ancak tarhiyata 379. madde gereğince bir ay içinde itiraz edebilecekleri, ödevlinin 13.7.1979 tarihine kadar itiraz hakkı mevcut iken ek madde 7. önerilen uzlaşma kararının tebliğinden itibaren 15 günlük süreyi kullandığı, ortada uzlaşma konusu bulunmadığından, bu süreden faydalanamayacakları, ikmalen veya re'sen salınan vergilerin uzlaşma mevzuuna girdiği, beyana dayalı vergilerin uzlaşma konusu yapılamıyacağı, 379. madde uyarınca bir aylık itiraz süresi geçirildiği gerekçesiyle» esasa girmeksizin reddeden 28.5.1980 gün ve 1980/472 sayılı itiraz komisyonu kararının; ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak yapılan tarhiyatın da uzlaşma mevzuuna girmesi gerektiği, arsa karşılığında iktisap edilen kat nedeniyle Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi salınamayacağı iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü, adına arsa karsılığı kat iktisap etmesi üzerine ihtirazi kayıtla verdiği Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi bevannamesine dayanılarak gayrimenkul Kıymet Artısı Vergisi tarh ve tahakkuk ettirilmesi üzerine itiraz süresi içinde uzlasma talebinde bulunmus, İl Uzlaşma Komisvonu ise, yükümlünün uzlaşma talebinin, kendi bevanı üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ile ilgili olması nedeniyle, gecersiz olduğuna karar vermis, ve yükümlü bu karara ait uzlaşma tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün icinde itiraz komisvonu nezdinde itiraz etmis, itiraz komisvonu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlasmaya iliskin ek 1. maddesinde uzlasmanın konusunun re'sen veya ikmalen tarh edilen vergiler ile bunlara ilişkin cezalar olduğu belirtilmiş olup olavda yükümlünün ihtirazi kavıtla verdiği beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergi mevzubahis olduğundan uzlasma konusu yapılamıvacağı, bu nedenle yükümlünün ek 7. maddede yer alan 15 günlük süreden faydalanarak

itiraz hakkının bulunmadığı, gerekçesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379. maddesinde yer alan 1 aylık itiraz süresi içinde yapılmayan itirazın esasa girilmeksizin usul yönünden reddine karar vermiş olup, yükümlü, itiraz komisyonu kararının temyizen incelenmesini istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen uzlaşma hükümlerine ilişkin bölümün ek 5. maddesinin 1. bendinde uzlaşma komisyonlarının uzlaşma müzakeresine başlamadan önce talebin ek 4. maddeye uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını, uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyeceği ve talebin usulüne uygun şekilde yapılmadığını veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunu tesbit ederse esasa geçmeden talebi reddedeceği, 2. bendinde talebin usulüne uygun şekilde yapıldığının ve komisyonun yetkisi içinde bulunduğunun anlaşılması halinde yapılacak işlemler ile uzlaşmanın vaki olması halinde yapılacak işlemler, 3. bendinde ise uzlaşmanın temin edilememesi halinde yapılacak işlemler belirtilmiştir. Uzlaşma hükümlerine ilişkin ek 7. maddenin 1. bendinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının, uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebileceği hükme bağlanmış, 4 bendinde ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde bitmiş veya 15 günden az kalmış olan itiraz müddetinin tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün uzatılacağı belirtilmiştir.

Sözü geçen açık kanun hükümleri karşısında, kanun koyucunun uzlaşma talebini müzakereye başlamadan önce «ön inceleme olarak reddetmesi, «uzlaşmanın vaki olmaması» ve uzlaşmanın temin edilememesi» hallerini birbirinden ayrı biçimde düzenlemiş olduğu ve itiraz etme hakkı yönünden sadece» uzlaşmanın vaki olmaması» haline münhasır olmak üzere bir ayrıma gittiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, re'sen veya ikmalen tarh edilen bir vergi mevzubahis olmayıp yükümlünün ihtirazi kayıtla verdiği beyannameye dayalı bir tarh ve tahakkuk işlemi bulunması nedeniyle, uzlaşma komisyonunun ek 1. madde ve ek 5. maddenin 1. bendi gereğince, konuyu yetkisi dışında görmesi ve bu nedenle uzlaşma isteğini ön inceleme olarak reddetmesi durumu sözkonusu olup, bu durumun ek 5. maddenin «uzlaşmanın vaki olmaması» haline ilişkin 2. bendi içinde kabulü de mümkün bulunmadığından, yükümlünün uzlaşmaya ilişkin 15 günlük ek süreyi kullanarak itiraz edemiyeceği gerekçesiyle yükümlü itirazını incelemeksizin reddeden itiraz komisyonu kararında kanun hükümlerine aykırılık görülmediği cihetle, yükümlü temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu itiraz komisyonu kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 16.10.1985 günü saat 10.00 da davacı ve vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Av. ..... 'ın geldiği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafın savunması dinlenip, savcının düşüncesi alınıp davalıya yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı kanunun uzlaşmanın mevzuunu düzenleyen ek 1. madde de, «re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda, idare, aşağıda yazılı hususlarda bu bölümde yer alan

hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabilir» hükmü getirilmiştir.

Re'sen veya ikmalen tarh edilen vergiler mükelleflerin aynı zamanda itiraz edebilecekleri vergiler olduğuna göre mükelleflerin itiraz hakları olan ihtirazi kayıtla verdikleri beyannameler üzerine tarh edilen vergilerin de uzlaşma konusuna giren vergilerden sayılması gerekmektedir.

Bu nedenle 13.6.1979 gününde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı itiraz süresi içinde, 1.7.1979 gününde uzlaşma talebiyle uzlaşma komisyonuna başvuran, ancak uzlaşmanın mevzuuna girmediğine karar verilerek talebi reddedilen mükellefe ek 7. maddede tanınan 15 günlük ek dava açma süresinin tanınması kanunun amacına uygun düşeceğinden itiraz komisyonunca, itiraz süresinin geçirildiği gerekçesiyle itirazın esası incelenmeksizin reddedilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Uyuşmazlık 1979 yılında arsa karşılığında kat iktisabı dolayısıyla salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 33. maddesinde Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı trampa edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğu. 34. maddesinde de verginin mükellefin bina, arazi ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu hükme bağlanmıştır. Bina, arsa ve araziler üzerindeki mülkiyet hakkının gerek satış suretiyle veya ivazsız bir tarzda, devri, gerekse karşılıklı olarak trampa edilmesi tapuda tescil ile mümkün olduğuna göre bunların değerlerindeki artış farkı dolayısıyla salınacak vergi alacağının tapudaki tescil ile doğacağı tabiidir. Olayda sözkonusu arsanın uyuşmazlık konusu hissesinin herhangi bir satış ve trampa işlemi görmediği anlaşıldığından, ortada Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini doğuran olayın bulunmadığının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan arsa karşılığı kat iktisabında arsa sahibi arsası üzerine bina inşa ettiren kişi sıfatıyla Emlâk Alım Vergisine tabi olacağından, aynı olayın satış olarak nitelendirilmesi suretiyle Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi tutulmasına imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mükellef itirazını incelemeksizin reddeden 28.5.1980 gün ve 1980/472 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine, 16.10.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/4133
Karar No : 1985/1155

Özeti : Uzlaşma isteminin, 2577 sayılı kanunun 7/1 maddesine göre çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılacağı ve uzlaşma isteminin de bu süre içinde yapılabileceği Hk.

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

İstemin Özeti : 1981 yılında satılan taşınmaz nedeniyle yükümlü adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Denge Vergisine ilişkin uzlaşma talebinin süresinde yapılmadığı nedeniyle reddedilmesi üzerine açılan davayı; «213 sayılı Vergi Usul Kanunun, Uzlaşma Talebi başlığını taşıyan ek 4. maddesinde uzlaşma talebinin, mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde yapılacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7/1 maddesiyle de, dava açma süresinin vergi mahkemeleri için otuz gün olduğunun belirtildiği, uyuşmazlık konusu ihbarnamelerin yükümlünün eşine 6.7.1982 tarihinde tebliğ edilmesi karşısında, uzlaşma talebinin süresinden sonra yapıldığı nedeniyle süre aşımı yönünden reddedilmesinin yerinde olduğu, uzlaşma süresinin geçirilmesinin, dava açma süresinin de geçirildiğini gösterdiği» gerekçesiyle süreden reddeden 24.2.1983 gün ve 1983/180 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; ihbarnamelerin 7.7.1982 tarihinde tebliğ edildiği, buna göre uzlaşma talebinin süresinde olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Göngör'ün yazılı ve sözlü düşünce ve görüşleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisine ilişkin uzlaşma talebinin, süresinde yapılmadığı nedeniyle uzlaşma komisyonunca reddedilmesi üzerine açılan davayı süre aşımı nedeniyle incelemeksizin reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, Uzlaşma talebi başlığını taşıyan ek 4. maddesinde, «uzlaşma talebi, mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde yapılır» hükmü getirilmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7/1 maddesiyle de, dava açma süresinin Vergi Mahke-

meleri için otuz gün olduğu 8/3 maddesinde ise, bu kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı açıkca belirtilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu ihbarnamelerin 6.7.1982 tarihinde tebliğ edildiği, buna karşı 9.8.1982 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda anılan kanun hükümleri karşısında yasal süresinde uzlaşma talebinde bulunulduğu, dolayısıyla davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından davayı süre aşımı nedeniyle incelemeksizin reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 24.2.1983 gün ve 1983/180 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın ..... 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 1000,TL yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan yükümlüye verilmesine 19.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/1197
Karar No: 1985/1666

Özeti : Mahkemece lehine karar verilen tarafın temyiz aşamasında davasından feragat etmesinin hukuki bir sonuç doğurmayacağı ve içkili ve müzikli lokantanın, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında eğlence yeri olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Kusur Cezalı Eğlence Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi olacağı, 20. maddesinin 3. fıkrasında ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için, belediye meclislerince takdir edilecek miktarın vergi matrahını oluşturacağının hükme bağlandığı, olayda idare kontrol memurlarınca düzenlenen ve tarhiyata dayanak alınan yoklama tutanaklarında iş yerinin müzikli faaliyetine gazino gibi devam

ettiğinin belirtildiği ancak, müzikli faaliyetin ne şekilde icra edildiği, çalışan ses sanatçılarının kimler olduğu ve ne kadar ücret aldıkları yolunda bir açıklamanın bulunmadığı, tarhiyata dayanak alınan tutanaklarda tesbit edilen hususların, açıklanan kanun maddesinde amaçlanan eğlence niteliğinde olmadığı, kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasında, Eğlence Vergisi kapsamına giren yerlerin tek tek sayıldığı, lokanta ve restaurantların sayılan eğlence yerlerinden olmadığı, zira, yürürlükten kaldırılan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26. maddesinde müzikli lokantaların eğlence yerleri olarak sayılmasına karşın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda müzikli lokantalara yer verilmemiş olmasının, müzikli lokantaların Eğlence Vergisinin kapsamı dışında tutulduğunun bir kanıtı olduğu, yükümlüye ait lokantanın eğlence yerlerinden sayılarak Eğlence Vergisi kapsamına alınmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden 16.4.1985 gün ve E: 1984/577, K: 1985/289 sayılı ..... 15. Vergi Mahkemesi kararının; yükümlüye ait içkili ve müzikli lokanta, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında Eğlence yeri olduğundan yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Olayda, yükümlü adına tahakkuk ettirilen cezalı eğlence vergisini terkin eden ..... 15 Nolu Vergi Mahkemesi kararının ..... Belediye Başkanlığınca temyizen bozulması istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü ..... Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere Vergi Mahkemesine vermiş olduğu dilekçe ile, Vergi Mahkemesinde lehine sonuçlanan ve Danıştay'da temyiz aşamasında bulunan davasından feragat ettiğini beyan ederek gerekli kararın verilmesini talep etmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde, Feragat, iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesidir şeklinde hükme bağlanmış 93. maddesinde de feragat ve kabul beyanının dilekçe veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı öngörülmüştür.

Açıklanan kanun hükmü karşısında kararın verilmesinden sonra davadan feragat edilmesi hukuken mümkün değildir.

Öte yandan Vergi Mahkemesi kararı yükümlü lehine sonuçlandığına göre kararın yükümlü tarafından temyizi söz konusu olamıyacağı cihetle temyiz safhasında neticei talebinden vazgeçmesi de düşünülemez. Bu nedenle yükümlünün feragat istemi yerinde görülmiyerek işin esası incelendiğinde, davalı idare tarafından ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ...'nun, hakkında salınan Eğlence Vergisinin terkini istemiyle vergi mahkemesinde dava açtığı dava hakkın-

da karar verilmeden önce uyuşmazlık konusu vergiyi ödediği, mahkemece davanın kabul edilerek tarhiyatın terkinine karar verilmesi üzerine belediye tarafından, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz isteminde bulunulduğu, mahkemece lehine karar verilen ve temyiz aşamasında karşı taraf durumunda bulunan .....'nun vergi mahkemesinde sonuçlanan davasından feragat ettiği anlaşılmıştır.

Hukuk düzeninde, temyiz incelemesiyle alt derece yargı yerinin kararının hukuka uygunluğunun denetimi amaçlanmıştır. Bu amaçla, alt derece yargı yerinin kararını temyiz etmekte korunmaya değer bir hukuki yarar gören tarafın temyiz merciine başvurması gerekir. Bu aşamada, temyiz isteminde bulunanın temyize konu karar üzerinde tasarruf imkanı bulunduğundan, taraf iradesiyle davaya son veren işlemlerden olan feragat, yalnızca temyiz başvurusunda bulunan taraf için sözkonusu olabilir. Alt derece yargı yerinde lehine karar verilmiş olması sebebiyle temyiz başvurusunda bulunmayan tarafın temyiz aşamasında ilk davasından vazgeçmesi, alt derece yargı yeri kararının hukuka uygun olup olmadığının, temyiz mercii dışındaki kişilerce saptanması gibi bir sonuç doğuracağından, üst yargı merciinin yerine geçecek böyle bir irade beyanına hukuken cevaz verilemez. Aksi takdirde de, hukuka aykırılığı alt derece yargı yerince saptanan bir idari işleme, taraf iradesiyle uygulanabilirlik kazandırılmış olur. Bu durum ise iptal kararıyla giderilen kamu düzenindeki bozulmanın taraf iradesiyle devamı sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenle temyiz aşamasında karşı taraf durumunda olanın ilk davasından feragati hukuki bir sonuç doğurmayacağından işin esasına geçildi.

Temyiz edilen 16.4.1985 gün ve 1985/289 sayılı ..... 15. Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 1000.— lira ilam harcın temyiz isteminde bulunandan alınmasına 3.12.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/1641
Karar No: 1985/1793

Özeti : Aynı yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının, 2576 sayılı Kanunun 8/b fıkrası uyarınca yetkili Bölge İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceği Hk.

GÖNDERME KARARI

..... Vekilleri Av. ..... tarafından, iş yerinin 25 gün süreyle kapatılması ve eksik beyanda bulunulan değer üzerinden % 3 hal resminin alınmasına ilişkin 25.10.1983 gün ve 11512 sayılı Belediye encümeni kararının iptali istemiyle ..... Belediye Başkanlığına karşı açılan davayı görev

yönünden reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesi Hâkimliğinin 19.6.1985 gün ve 183 sayılı kararına karşı temyiz istemiyle verilen dilekçe üzerine açılan ve ..... 1. Vergi Mahkemesi Başkanlığınca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek işin gereği görüşüldü :

2576 sayılı yasanın 8. maddesi (b) fıkrasında, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarının Bölge İdare Mahkemelerince kesin karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ..... Belediye Encümeninin 25.10.1983 gün ve 11512 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın ..... İdare Mahkemesinin 9.12.1983 gün ve 537 sayılı kararı ile görev yönünden reddedildiği, bu kararın ilgililerce temyiz edilmesi üzerine, temyiz istemini inceleyen Danıştay 8. Dairesinin 28.9.1984 gün ve 1231 sayılı kararı ile davanın, işyerinin 25 gün süreyle kapatılmasına ilişkin kısmının çözümünün 1608 sayılı yasanın 5. maddesine göre adlî yargının görev alanına girdiği, eksik beyan edilen değer üzerinden % 3 hal resminin alınmasına ilişkin kısmının ise idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle ..... İdare Mahkemesi kararının bozularak dosyanın anılan mahkemeye gönderildiği, bu karar üzerine ..... İdare Mahkemesince Danıştay 8. Dairesi kararına uyularak 2577 sayılı yasanın 5. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin aynı yasanın 15. maddesinin (d) bendi uyarınca reddedildiği, ilgililerce yenilenen ve yine 25.10.1983 gün ve 11512 sayılı ..... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle verilen dilekçe üzerine açılan dosyada da, aynı idare mahkemesince 8.1.1985 gün ve 8 sayılı görev red kararı verilerek dosyanın ..... Vergi Mahkemesine gönderildiği ve ..... 1. Vergi Mahkemesi Hâkimliğinin 19.6.1985 gün ve 183 sayılı görev red kararı üzerine de davacılar tarafından verilen temyiz dilekçesi üzerine açılan dosyanın dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, aynı yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının 2576 sayılı yasanın 8. maddesinin (b) fıkrası uyarınca yetkili Bölge Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay'da temyizen incelenme olanağı bulunmayan temyiz dosyasının incelenmek üzere ..... Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine ve durumun taraflara bildirilmesine 17.12.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık Mersin Toptancı Halinde, bir araştırma sonucu noksan yatırılan Hal resmi nedeniyle Belediye encümenince verilen kararın iptali için açılan davada ..... 1. Vergi Mahkemesinin tek hâkimle verdiği kararın temyiz yolu ile bozulması isteminden ibarettir.

Olayda, ... Belediye encümeninin bu konudaki kararının iptali istenmiştir. Bu kararın bir kısmı adlî yargıda bir kısmı idarî yargıda iptal olabilirsede Vergi yargısında ancak ilgili vergi dairesini harekete geçirecek bir iç tebliğ sayılabilir. Çünkü Vergi Mahkemesinde dava açılabilecek vergi dairesince yapılmış tarh işlemi mevcut değildir.

Belediye encümeni kararının ilgililere tebliği üzerine Vergi Mahkemesinde bir Vergi davası açılması ve çözümlenmesi mümkün değildir. Ancak, bu karar Belediye Vergi dairesi olan gelir müdürlüğünü tarhiyat için harekete geçirecek bir karardır.

Bu bakımdan konuyu İdare ve Vergi Mahkemesi arasında bir görev uyuşmazlığı kabul edip, Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesinde isabet yoktur.

Vergi Mahkemesinin kararı, bozularak incelenmeksizin red kararı verilmesi gerekirken aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DIŞTİCARET ve TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1957
Karar No : 1985/2020

Özeti : Tahsis yoluyla ithal edilen demirlerin, başka kişilere ait haddehanelerde fason çektirilmesinin tahsis amacına aykırı olduğu ve tahsis aşamasında alman taahhütnameler uyarınca tazminat tahsilinin mevzuata uygun bulunduğu; ancak tazminat tutarının ithalat için tahsis edilen dövizlerin ithalat bedeli olarak satışının yapıldığı tarihteki cari kur üzerinden Türk lirası karşılıklarının % 60 ı olarak hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ezer Haddecilik San. Koll. Şti.
Vekili : Av. Necati Aras
Karşı Taraf (Davalılar) : 1 — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 1980 ve 1981 yılı ithalat rejimi kararlarına göre yapılan tahsis üzerine ithal ettiği 3220 Kg. kütük demiri tahsis amacı dışında kullandığı ileri sürülerek, verdiği taahhütnameler dayanak alınıp, ithalat için tahsis olunan dövizin Türk Lirası karşılığının % 60 ının Hazineye ödenmesi yolunda davalı idarelerce tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davacı şirketin tahsis amacına aykırı davranıp, ithal etmiş olduğu kütük demirleri kendi haddehanesinde kullanmadığının, başka haddehanelerde fason çektirdiğinin saptandığı, bu nedenle tahsis yapılırken verdiği taahhütnameler gereği davacı şirketten tazminat tahsilinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 9.1.1985 tarih, E : 1983/598, K : 1985/7 sayılı bu kararın; ithal etmiş olduğu demirleri tahsis amacı dışında kullanmadığı, satmadığı, devretmediği, sadece sahibi olduğu haddehanenin çalıştırılması için yeterli miktarda olmayan söz konusu demirleri başka haddehanelerde fason çektirdiği, fason imalatın da tahsis amacına aykırı bir yönü bulunmadığı, zira kütük demir tahsisi yapılmasındaki asıl amacın yurt için mamul açığının giderilmesi olduğu, fason imalat yoluyla belirtilen amacın sağlandığı, esasen ithalat tamamlanmadan önce sahibi olduğu haddehanenin kapalı olduğunu öğrenmesine rağmen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, tahsis konusu kütük demir

ithalatını durdurmadığı, daha sonra tahsis amacına aykırı davranıldığı ileri sürülüp, verilen taahhütnamelere göre tazminat istenilmesinde mevzuata uyarlık olmadığı iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Davalı İdarelerce verilen Savunmaların Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Tahsisli ithal malı kütük demirlerin tahsis gayesi dışında kullanıldığı gerekçesiyle davacının Hazineye tazminat ödemesi hakkındaki işlemlerin iptali dileğiyle açılan dava idare mahkemesince reddedilmekle hükmün temyizen bozulması istenilmiştir.

Davanın özü, davacının 1980 ve 1981 dönemlerinde ithalat rejimi kararları çerçevesinde tahsisen ithal ettiği 3220 ton tutarındaki kütük demiri kendi iş yeri dışında çeşitli haddehanelerde fason imalat yoluyla çektirip piyasaya satmasının, ithalden önce Bakanlığa verdiği taahhütnamede yer alan «tahsis gayesine uygun kullanma» koşuluna aykırı olup olmadığı hususunun belirlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Davacı şirket her ne kadar sanayici ise de; fason imalât söz konusu olduğuna göre, bu olaydaki rolü hammadde veya yarı mamül madde tedarikinden öteye gitmeyen bir ticari faaliyet olarak nitelendirilmelidir. Fason imalâtı fiilen yapanın ise bu iş dolayısıyle sanayici olduğunda kuşku yoktur. Nitekim 5590 sayılı yasanın değişik 3. maddesindeki sanayici tanımında «imal veya istihsal yapanlar» deyimine yer verilmiş ve üretim ile sanayici arasında doğrudan ilişki kurulmuştur.

Olaya bu açıdan bakıldığında, makro düzeyde bir ekonomik kayıp söz konusu olmamakla birlikte; davacının mevcut taahhütname hükümlerini çiğnediği ve işletmesinin ihtiyacı olan kütük demiri tahsis gayesine aykırı bir şekilde kullandığı sonucuna varılmaktaadır. Çünkü bir sanayici olarak aldığı tahsisi fiilen kendi üretim yerinde kullanmamış; başka işyerlerinin üretimlerine katkıda bulunmuştur. Bu bakımdan yerel mahkemenin, olaya, taahhüde aykırı davranış olarak değerlendirmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17. nci maddesine göre temyiz aşamasında duruşma yapılması için saptanan 3.12.1985 tarihinde davacı vekili Av. Necati Aras'ın davalı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi Orhan İsmailoğlu'nun ve davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen de Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar, usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi:

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, (Yeni adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı) 1980 ve 1981 yılları ithalat rejimi kararları ve ithalat yönetmeliklerine göre 25.12.1980 ve 13.3.1981 tarihli uygunluk belgeleri düzenleyerek, Zonguldak - Karabük İlçesinde haddehanesi olan davacı şirkete 3220 kg kütük demir tahsisi yapmış; tahsis olunan kütük demirler davacı şirketçe ithal edilmiştir. Ancak, yapılan inceleme sonunda, davacı şirketin ithal ettiği kütük demirleri haddehanesinde kullanmayıp, başka haddehanelerde fason çektirdiğinin saptanması üzerine, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, tahsis amacına aykırı davrandığından bahisle, tahsis yapılırken alınan taahhütnameler uyarınca, söz konusu demirlerin ithali için tahsis olunan dövizin Türk lirası karşılığının %60 ının davacı şirketten 6183 sayılı Yasaya göre tahsil edilmesini ve Hazineye intikalini 28.5.1982 tarih, 2.01/MT. 50. 34/826 sayılı yasayla Maliye ve Gümrük Bakanlığından istenmiştir. Maliye ve Gümrük Bakanlığının verdiği talimat doğrultusunda da Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü, 25.4.1983 tarih, 3/2131 sayılı işlemiyle ithal etmiş olduğu demirleri tahsis amacı dışında kullandığının saptandığını gerekçe göstererek kütük demir ithali için tahsis olunan 756.700.— doların Türk Lirası karşılığının % 60'nı bir ay içinde verdiği taahhütnameler uyarınca ödemesini davacı şirketten istemiştir. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının direktifi doğrultusunda Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis olunan bu işlemlerin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince reddedilen davacı şirket, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin davanın reddi yolunda verdiği 9.1.1985 tarih, E: 1983/598, K: 1985/7 sayılı kararının, yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi, sahibi olduğu haddehanede kullanılmak üzere kütük demir ithal etmesine izin verildiği halde, yapılan tahsisin amacı dışına çıkarak, ithal ettiği demirleri başka haddehanelerde fason çektirdiği, böylece vermiş olduğu taahhütnamelere aykırı davrandığı saptanan davacı şirketin, kütük demir ithali için tahsis olunan dövizin Türk Lirası karşılığının % 60 ının, vermiş olduğu taahhütnameler uyarınca tahsili yoluna gidilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı, dava konusu uyuşmazlığın tazminat tutarına ilişkin olmaması nedeniyle davacı şirketten alınacak tazminatın hangi tarihteki kur üzerinden hesaplanacağı konusunun, bu davada karara bağlanamayacağı, ayrıca dava konusu edilmesi gerektiği sonucuna vararak, davacı şirketçe açılan davanın reddine karar vermiştir.

1980 ve 1981 yılı ithalât rejimi kararları ve İthalat yönetmeliklerinde, sanayicilere, kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere ithalat yapma olanağı tanınmış; 11 sayılı liberasyon listelerinde yer alan kütük demirlerin, başvuru ve inceleme mercii olarak belirlenen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca, başvuruların uygun bulunması ve tahsis yapılması halinde sanayiciler tarafından ithal edilebileceği kabul edilmiştir. Sözü edilen yıllara ait ithalat yönetmeliklerinde, sanayicilerin, ihtiyaçları için tahsis yapılmak suretiyle ithal ettikleri malları, izin almadan tahsis amacı dışında kullanmayacakları belirtilip; tahsis amacı dışına çıkanlara müeyyide uygulanması öngörülmüştür. Yine aynı ithalat yönetmeliklerinde, sanayicilerin, ihtiyaçları için ithal ettikleri malları tahsis amacı dışında kullanamayacaklarını aksi takdirde ithalat için tahsis edilen dövizin Türk Lirası tutarının % 60 ını Hazineye tazminat olarak ödeyeceklerini, ödemeyi 6183 sayılı Yasaya göre yapacaklarını taahhüt etmeleri şart koşulmuş; böylece tahsis amacına aykırı davrananlardan tazminat tahsil edilmesi kuralı konulmuştur.

1980 ve 1981 yılları ithalat rejimlerine göre yukarıda belirtildiği gibi, 11 sayılı liberasyon listelerinde yer alan kütük demirlerin ithalatında başvuru ve inceleme mercii olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 5.11.1980 tarihli onayıyla, kütük demir ithalinde uygulanacak esasları belirlemiş; kütük demir işleyen haddecilerin ihtiyaçlarını yurt içinde tam olarak karşılayamamaları, kapasitelerinin çok altında çalışmaları nedeniyle, haddehanelerin ihtiyaç duyduğu ham maddeyi karşılamak üzere, haddecilere, haddehane kapasitelerinin % 10 u oranında kütük demir tahsisini kabul etmiştir. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca 1981 yılında da aynı esas uygulanmaya devam edilmiştir.

Davacı şirketin de, sahibi bulunduğu haddehanenin kapasitesinin % 10 u oranında kütük demir tahsisi yapılması istemiyle 10.12.1980 tarihinde ve yine kütük demir tahsisi için 2.3.1981 tarihinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvurduğu, anılan Bakanlıkça, 5.11.1980 tarihli onayla saptanan esas doğrultusunda, sahibi olduğu haddehanenin ham madde ihtiyacını karşılamak üzere ve bu tahsis amacına aykırı davranması halinde ithalat için tahsis olunan dövizin Türk Lirası karşılığının % 60 ı oranında tazminat ödeyeceği yolunda taahhütnameler alınarak davacı şirkete 3220 kg kütük demir tahsis edildiği ve davacı şirketin tahsis amacına aykırı davranarak ithal ettiği kütük demirleri haddehanesinde kullanmayıp, başka haddehanelerde fason çektirdiği dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belirtilen bu durum karşısında, davacı şirketin, kütük demir tahsisinin sadece yurt içinde ihtiyaç duyulan mamul maddenin sağlanması için yapıldığı, tahsis olunan kütük demirlerin, tahsisin yetersizliği nedeniyle sahibi olduğu haddehaneyi çalıştıramaması sonucu fason çektirilmesinin tahsis amacına uygun olduğu yolundaki iddialarına itibar etmeye olanak görülmemiştir. Ayrıca davacı şirkete ait haddehanenin 13.6.1981 tarihinde kapalı olduğunun saptanması üzerine tahsislerin amacına aykırı biçimde kullanılıp kullanmadığını saptamak için inceleme yapmaya başlayan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın belirtilen tarihten sonra kütük demir ithalini durdurmamış olmasının da, ithal ettiği demirleri herhangi bir izin almadan tahsis amacı dışında kullanan davacı şirketin tahsis yapılırken vermiş olduğu taahhütnamelerden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açık bulunmaktadır.

Temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi, ithal ettiği kütük demirleri haddehanesinde kullanmayıp izni alınmadan başka haddehanelerde fason çektiren davacı şirketin tahsis amacına ve verdiği taahhütnamelere aykırı davrandığı anlaşıldığından, kütük demirlerin ithali için tahsis olunan dövizin Türk Lirası karşılığının % 60 ının verdiği taahhütnameler uyarınca 6183 sayılı Yasaya göre davacı şirketten, tazminat olarak tahsiline ilişkin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminde isabetsizlik görülmemektedir.

Fakat, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, dava konusu uyuşmazlık, aynı zamanda davacı şirketten tahsil edilecek tazminat tutarının ne şekilde hesaplanacağı konusunu da kapsamaktadır. Maliye ve Gümrük Bakanlığının talimatı doğrultusunda, Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilen dava konusu 25.4.1983 tarih, 3/2131 sayılı işlemde, tahsis olunan kütük demirleri tahsis amacına aykırı kullandığından bahisle, kütük demir ithali için tahsis ve transfer olunan 756.700.— doların Türk Lirası karşılığının % 60 ının verilen taahhütnameler uyarınca tazminat olarak ödenmesi davacı şirketten istenilmiş, böylece bu işlemin

tebliğ tarihindeki kur esas alınarak davacı şirketten tazminat tahsili öngörülmüştür. Nitekim Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğünce daha sonra belirtilen işlemin tebliğ tarihi olan 26.4.1983 tarihindeki kur üzerinden 93.845.934.— TL. olduğu belirtilen tazminatın vadesinde ödenmediği gerekçesiyle davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmiştir. Bu durumda, ithal ettiği kütük demirleri tahsis amacı dışında kullanan davacı şirketten tahsil edilecek tazminat tutarının ne şekilde hesap edilmesi gerektiği konusunun da bu davada incelenip karara bağlanması zorunlu bulunmaktadır.

1980 ve 1981 yılları İthalat yönetmelikleri gereği davacı şirket tarafından verilmiş olan taahhütnamelerde, ithal edilen kütük demirlerin tahsis amacına aykırı kullanılması halinde ithalat için tahsis olunan dövizin Türk Lirası tutarının % 60 ının Hazineye tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir. İlgili ithalat rejimi kararlarıyla ithalat yönetmeliklerinde de, tahsis amacına aykırı davrananlardan alınacak tazminatın tutarının, İthalat için tahsis olunan dövizin, kur farkları da dahil edilerek, tahsis amacına aykırı davranışın saptandığı tarihteki cari kur üzerinden Türk lirası karşılığı esas alınıp hesaplanacağı şeklinde bir kurala yer verilmemiş olup; taahhütnamelerin içeriğine göre, tahsis amacına aykırı davranması nedeniyle davacı şirketten tahsil edilecek tazminat tutarının, 3220 kg. kütük demirin ithali için tahsis ve transfer olunan dövizlerin, ithalat bedeli olarak tahsis olunup davacı şirkete satışının yapıldığı tarihlerdeki esas alınan cari kur üzerinden Türk Lirası karşılıklarının % 60 ı olarak hesaplanması gerekmektedir.

Bu itibarla, tahsis amacına aykırı davranan davacı şirketten 3220 kg. kütük demirin ithali için tahsis olunan dövizlerin, işlemin tebliğ tarihindeki cari kura göre Türk Lirası karşılıkları esas alınarak tazminat tahsili yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı talimatı doğrultusunda Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilen 25.4.1983 tarih, 3/2131 sayılı işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, davacı şirket tarafından açılan davanın kısmen kabulü ve dava konusu Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 9.1.1985 tarih, E: 1983/598, K: 1985/7 sayılı kararın bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesine göre işin esasına inilerek, tahsis amacına aykırı davranan davacı şirketten, tahsis yapılırken verdiği taahhütnameler uyarınca tazminat alınmasına ilişkin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı işlemine yönelik davanın reddine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı işlemi gereği davacı şirketten tahsili gereken tazminatın kütük demir ithali için tahsis olunan dövizin cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığı esas alınarak hesaplanıp tahsiline ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı talimatı doğrultusunda Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilen 25.4.1983 tarih, 3/2131 sayılı işlemin ise, 3220 kg kütük demirin ithali için tahsis ve transfer olunan dövizlerin, ithalat bedeli olarak tahsis olunup, davacı şirkete satışının yapıldığı tarihlerde esas alınan cari kur üzerinden Türk Lirası karşılıklarının % 60 ı olarak hesaplanacak tazminat tutarının davacı şirketten tahsil olunmak üzere iptaline, temyiz aşamasındaki 3700 lira yargılama giderinin temyiz isteminin kabulü nedeniyle davalı idarelerden alınıp davacı şir-

kete verilmesine, diğer yargılama giderleri tutarı 4750 liradan davanın haklılığı oranında hesaplanan 2375 liranın davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığından alınıp davacı şirkete verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 11.000.— lira avukatlık ücretinin de davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığından alınıp davacı şirkete verilmesine ayrıca fazla yatırılan 700.— TL harcın ve istemden vazgeçilmesi nedeniyle yürütmenin durdurulması incelenmediğinden 750.— TL yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacı şirkete iadesine 3.12.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava dosyasındaki mevcut belgelerin incelenmesinden, davacı şirketin ithal ettiği 3220 kg. kütük demiri, miktarın azlığı nedeniyle haddehanesini çalıştıramaması sonucu başka haddehanelerde fason çektirmek zorunda kaldığı, tahsis amacına aykırı davranmadığı anlaşılmakta olup; tahsis amacına aykırı davranışı olmadığından, davacı şirketten tazminat tahsili yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ve işin esasına inilerek dava konusu iki işlemin de iptali görüşüyle, karara karşıyım.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1559
Karar No : 1985/1873

Özeti : «Sendika ve Konfederasyonlarca Düzenlenecek Üye Kayıt Fişleri ve Defterlerinin Şekli ve İhtiye Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmeliğin» 2 nci, 8 nci ve geçici 1 nci maddelerinin, işçilerin sendikal haklarını kullanmayı zorlaştırıcı ve Anayasanın 51. maddesine aykırı hükümler içermediği Hk.

Davacı : Tüm Dokuma, İplik, Trikotoj ve Giyim İşçileri Sendikası adına Genel Başkan Mehmet Er
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : 28 Temmuz 1983 günlü resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren «Sendika ve Konfederasyonlarca Düzenlenecek üye kayıt fişleri ve Defterlerinin Şekli ve ihtiva Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmeliğin» 2 nci, 8 nci ve Geçici 1 nci maddelerinin; işçi tarafından doldurulması istenilen matbu üye kayıt fişinde ki işverene ait bilgilerin ancak işverenden alınabileceği, işçinin bunu işverenden istemesi halinde sendikaya üye olma hakkını kullanmasının güçleşeceği, işverene ve idareye işçinin sendikaya girme hakkını engelleme ve sürüncemede bırakma

imkânı tanıma anlamına geleceği, sendika üyeliğinden çekilmek isteyen işçinin durumunun da aynı olduğu ve Anayasaya aykırı olduğu, geçici 1. maddede belirlenen ve sendikalar tarafından düzenlenmesi istenilen listenin içeriğinin hukuka uygun olmadığı, başka bir yönetmelikle işçi bildirim listelerinin esas ve usullerinin belirlendiği heriki liste arasında farklılıklar bulunduğu ve bu listelerdeki bilgilerin karşılaştırılması ve doğruluklarının tesbitinin bu nedenle mümkün olmadığı ve amaca hizmet etmeyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın ancak sendika tarafından açılabileceği sendika başkanın davayı açma ehliyeti bulunmadığı, yönetmeliğin 2821 sayılı yasanın 49 ncu maddesine dayanılarak çıkarıldığı, iptali istenilen maddelerde Anayasanın 51 nci maddesine aykırı düşen ve sendika kurma, üye olma ve üyelikten çıkma hakkını zorlaştıran bir hüküm bulunmadığı, bu maddelerin yalnızca fiş-bildiri-liste ile ilgili hükümler ihtiva etmediği ve bunların icrai nitelikte olmamaları nedeniyle iptalinin istenilemeyeceği, 2821 sayılı yasanın 60 ncı maddesi hükmüne göre her işkolunda çalışan sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayılması ile bunların sendikalara dağılımının Bakanlıkça her yıl çıkartılacak istatistiklerle gösterileceğinin belirlendiği bu amaçla bilgi-işlem merkezleri kurulduğu ve matbu fişler düzenlendiği, diğer yönetmelikteki ekli fişlerde istenilen belgelerle karşılaştırma yapılma durumu olmadığı için her iki fişin aynı bilgileri içermesine gerek görülmediği, teknik zaruret ve toplu iş sözleşmesini yapacak sendikanın sağlıklı tesbiti için bu yolun seçildiği, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Davacı sendika tarafından, Sendika ve Konfederasyonlarca Düzenlenecek üye Kayıt Fişleri ve Defterlerinin Şekli ve İhtiva Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmeliğin 2, 8 ve geçici 1. maddelerinin iptali istenilmiştir.

2821 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca sendikanın dava açma ehliyetinin bulunduğu, sendika adına genel başkanın dava açamıyacağına ilişkin davalı iddiası, Sendika Tüzüğünün 19. maddesi uyarınca mahkemelerde ve idari mercilerde sendikayı temyiz yetkisinin genel başkana verilmiş olmasına nazaran bu iddia yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

2709 sayılı Anayasanın 124. maddesi, Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceklerini hükme bağlamış ve yine Anayasanın sendika kurma hakkı başlıklı 51. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları, sendikalar veya üst kuruluşlarını kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesinin yeterli bulunduğu, sendikalara üye olmanın ve üyelikten ayrılmanın serbest olduğu, hiç kimsenin sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamıyacağı, işçilerin ve işverenlerin aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamıyacakları belirtilmiştir.

Bazı maddelerinin iptali istenilen yönetmelik ise, 2821 sayılı sendikalar kanununun 49. maddesi uyarınca yürürlüğe konulmuş ve söz konusu maddenin 1. ben-

dinde sendika ve konfederasyonların üye kayıt fişleri ve defteri ile çıkış bildirimini (Bu fiş ve defterlerin şekli, ihtiva edeceği bilgiler Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.) düzenlemek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Grev ve Lokavt kanunu uyarınca toplu iş sözleşmesini yapacak sendikayı tesbitin ve işçi hareketleri ile ilgili bilgilerin elde edilmesinin sağlıklı şekilde gerçekleşmesi yönünden dava konusu yönetmelik maddeleri ile işçilerin sendikaya üye kaydolmaları üyelikten çekilmeleri ve mevcut üyelerin tesbiti yönünden getirilen kurallarda, belirtilen yasa ve anayasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 28 Temmuz 1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren «Sendika ve konfederasyonlarca Düzenlenecek Üye kayıt Fişleri ve Defterlerinin Şekli ve İhtiva Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmeliğin» 2 nci, 8 nci ve Geçici 1 nci maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı İdarece, davanın sendika tarafından açılabileceği, sendika başkanının davayı açamayacağı belirtiliyorsa da; davacı sendikaya ait tüzüğün «Genel Başkanın Görev ve Yetkileri» Başlıklı 19 ncu maddesinde, Genel başkanın, mahkemelerde ve idari merciler nezdinde sendikayı temsil yetkisi olduğu belirlendiğinden, sendika adına dava açmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Dava konusu yönetmelik, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 49 ncu maddesinde yer alan «üye kayıt fişleri ve defteri ile çıkış bildirimi, bu fiş ve defterlerin şekli, ihtiva edeceği bilgiler, Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.» hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır.

Aynı yasanın 60 ncı maddesi son fıkrasına göre de, her iş kolunda çalışan, sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayılarının ve bunların sendikalara dağılımının davalı Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında çıkarılacak istatistiklerde gösterilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre işçi hareketlerinin düzenli işlenebilmesi ve sağlıklı bilgi edinilebilmesi için «Bilgi İşlem Merkezi» kurulması yoluna gidildiği ve bu sistem için gerekli düzenlemeler yapılarak, doldurulacak bildirim, fiş ve listelerin bu sisteme uygun hale getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Sendikaların sendikal faaliyette bulunabilmeleri, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin sağlıklı olarak tesbiti için, bakanlığın, yayınlamakla yükümlü olduğu istatistikleri zamanında ve doğru olarak yayınlaması gerekmektedir.

Dava konusu edilen yönetmelik maddeleri ile kurulan bu sistemin işleyişine ve yasayla konulan amaca uygun düzenlemeler getirilmiş olup, bu maddelerde, davacı iddiasının aksine, işçilerin sendika üyesi olma ve sendikadan ayrılma istemlerini zorlaştırıcı, Anayasanın 51 nci maddesine aykırı bir durum da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 18.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2405
Karar No : 1985/1891

Özeti : 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazetede Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yayımlanan «3.2.1973 tarihinde 14437 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük yönetmeliğinin 1342 ve 1343 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik» ile bu maddelerinin son fıkralarında yapılan değişikliklerin yürürlükteki ilgili mevzuata ve hukuka aykırı olduğu Hk.

Davacı : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu
Vekili : Av. Bülent Kencebay
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Vekili : Hazine Avukatı Tükel Erkan

Davanın Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve «3.2.1973 tarihinde 14437 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343. Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik« ile anılan Yönetmelik maddelerinde yapılan değişikliklerin; 1923 yılında kurulan ve 1930 yılında Bakanlar Kurulu Kararıyla kamu yararına çalıştığı kabul edilen müvekkili kurumca veya kefalet ettiği yabancı kulüu ya da kurumlar tarafından verilen triptik, gümrük geçiş karnesi veya Bakanlıkça saptanacak belgelere göre, bir yıl içinde ihraç şartıyla Türkiye'ye giriş yapan taşıtların, gümrük, resim ve harçlarının aracın girişi anında Gümrük Yasasının 12 inci maddesi uyarınca teminata bağlandığı, Bakanlığın yurt dışına çıkarılmadığını ileri sürdüğü taşıtların gümrük vergilerinin müvekkili kurumdan tahsil ettiği, bakanlık tarafından hatalı takiplerinde açılabildiği ve hatalı açılan bu takipler sonucu vergilerin ödenmiş olması durumunda yapılacak işlemin Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343 üncü maddelerinde belirtildiği, değişiklikten önceki Yönetmeliğin 1342 ve 1343 üncü maddelerinde taşıtın yurt dışına çıkış yaptığının veya gümrüğe teslim olunduğunun belgelenmesi halinde tahsil olunan vergilerin yine yönetmeliğin 466 ıncı maddesindeki süreye bakılmaksızın geri verilmesi öngörülmekte iken, dava konusu yönetmelik ile bu tür haksız olarak ödenen vergilerin Gümrük Kanununun 87 ve Yönetmeliğin 466 ıncı maddelerindeki süre esas alınarak davacı kuruma iade edileceği hükmünün öngörüldüğü, bu duruma göre tahsil olunan haksız meblağın iadesi için fiili ithal tarihinden itibaren 1 yıllık süre getirildiği, Gümrük Yasasının 1 inci maddesinin 5 nci fıkrasında açıklanan fiili ithal tanımı karşısında müvekkili kurum açısından fiili ithal tarihinin taşıtın gümrükten yurda giriş anı ol-

duğu, zira aracın Gümrük Kanununun 12 inci maddesinde anılan belgelerle Türkiye'ye giriş yaptığı anda taşıta ait tüm gümrük vergi ve resimlerin teminata bağlandığı, yürürlükteki mevzuat ile uygulamaya konulan yönetmelik değişikliğinin açık ve kesin olarak çeliştiği, yapılan yönetmelik değişikliğinde Gümrük Yasasının 87 inci ve Yönetmeliğin 466 ıncı maddesinin dayanak olarak gösterildiği, halbuki anılan maddelerin fazla alınmış vergilerin geri verilmesi ile ilgili bulunduğu, dava konusu olayda ise alınmaması gereken verginin müvekkili kurumdan tahsilinin söz konusu olduğu Yönetmelik maddeleri ile haksız tahsil olunan meblağın iadesi için getirilen süre kısıtlamasının Gümrük Yasasına, Gümrük Yönetmeliğinin diğer hükümlerine, Uluslararası sözleşmeler ile uygulama gerçeklerine ve hakkaniyete uygun bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 28.5.1978 günlü Resmi Gazetede yayımlanan «Özel Karayolu Araçlarının geçici olarak ithaline dair Gümrük Sözleşmesi» nin 27 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile aynı sözleşme metninin 2 inci maddesinde yer alan hükünlere paralellik sağlamak açısından yönetmelik değişikliğinin yapıldığı, bu cümleden alarak Gümrük Yönetmeliğinin 1335 inci maddesine göre davacı kuruma tanınan, taşıt arama süreleri sonunda yurt dışı edildiği ispat edilemiyen taşıtlar için tahakkuk ettirilen ve bilahare davacı kurumdan tahsil olunan Gümrük vergi ve resimlerin süre konulmaksızın iadesinin mümkün bulunması yerinde görülmediğinden 28.7.1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan dava konusu Yönetmelik değişikliği ile iade süresinin 1 yıl ile sınırlandırıldığı, yapılan yönetmelik değişikliğinde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava, 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazete'de Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yayınlanan «3.2.1973 tarihinde 14437 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Gümrük Yönetmenliğinin 1342 ve 1343 sayılı maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin» iptali isteğiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararına çalıştığı kabul edilen Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu veya kefalet ettiği yabancı kulüp ya da kurumlar tarafından verilen triptik, gümrük geçiş karnesi veya Bakanlıkça saptanacak belgelere göre tekrar ihraç şartıyla Türkiye'ye giriş yaptığı halde belli süresi içinde tekrar yurt dışına çıkarılmadığı Bakanlıkça ileri sürülen taşıtlar için tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerin kurum aracılığı ile tahsili yoluna gidilmektedir.

Böyle durumlarda Bakanlık tarafından hatalı takiplerde açılabildiğinden hatalı açılan bu takipler sonucunda vergilerin ödenmiş olması halinde ise yapılacak iade işlemi Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343 ncü maddelerinde hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin değişiklikten önceki 1342 ve 1343 ncü maddelerinde; taşıtın yurt dışına çıkış yaptığının veya gümrüğe teslim edildiğinin belgelendirilmesi halinde tahsil olunan vergilerin bir süre ile bağlı bulunmaksızın geri verilmesi öngörülmekte iken 28 Temmuz 1984 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelikle getirilen değişiklikle; söz konusu meblağın Gümrük Kanununun 87 nci Yönetmeliğin 466 ncı maddelerinde yazılı süre esas alınarak kuruma iade edilebileceği hükmü getirilmiştir.

Davacı Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu bu iade keyfiyetinin süre ile bağlı tutulmasına ilişkin değişikliğin, Uluslararası sözleşmelere, yürürlükteki mevzuata, uygulama gereklerine ve hakkaniyete aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Gümrük Kanununun 87 nci maddesinin 1 nci fıkrası «Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisi, eşyanın fiili ithalinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir. Mükellefler ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilirler.» hükmünü amir olup; Yönetmeliğin 466 ncı maddesine göre de maddi hesap hatası nedeniyle fazla alınan vergilerin geri verilmesi hususu yine fiili ithal tarihinden başlatılan bir yıllık süre ile bağlı tutulmuştur.

Özel Karayolu Araçlarının Geçici Olarak İthaline Dair Gümrük Sözleşmesinin 27 nci maddesinin 1 nci fıkrası ile de; kefil teşekküllerine geçici ithal belgesinin ibra edilmediğinin bildirilmesinden itibaren araç veya yedek parçalarının tekrar ihraç edildiklerini ispat edebilmek için bir yıllık süre tanınırken 2 nci fıkrada; geçici teminat altına alma ve ödeme halleri düzenlenerek, kefil teşekküle teminat altına alınan veya ödenen bu meblağın iadesi konusunda bir üst fıkrada tanınan kolaylıklardan yararlanabilmesi için yine bir yıllık süre verilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi yukarıda metni yazılı kanun ve yönetmelik hükümlerinde fazla alındığı anlaşılan vergilerin iadesi keyfiyeti için öngörülen bir yıllık sürenin yapılan değişiklik ile yönetmeliğin 1342-1343 üncü maddelere eklenmesinde sürdürülen uygulamaya paralellik sağlanmış olup söz konusu yönetmelik değişikliğinde yürürlükteki mevzuata ve uygulama esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı Kurum Gümrük Kanununun 12 nci maddesine göre fiili ithalin, kendi açısından; taşıtın gümrükten yurda girişi anı olduğundan bahisle yabancı bir kulüp tarafından verilen karne ile giriş yapan bir taşıtın çıkışının Bakanlıkça saptanamaması nedeniyle takip açılması durumuda aracın girişi (fiili ithal) tarihi ile takip açılması arasında geçen süre herhalde bir yıl aşacağından değişikliğe göre bir iadenin söz konusu olamıyacağını ileri sürmektedir.

Ancak anılan 12 nci maddede turizmle alâkalı olarak gelen taşıtlara tanınan kolaylıklar hükme bağlanmış olup Türkiye Turing Otomobil Kurumunun veya kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri belgeye göre (bir yıl içinde ihraç kaydıyla) yapılan kabulün bu sırada idarece tahakkuk ettirilmiş bir verginin teminata bağlanması söz konusu olmadığından fiili ithal olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira fiili ithal deyimi; gerek gümrük kanununun ve gerekse yönetmeliğinin 1/5 maddesinde; açıkça tanımlanmıştır.

Bu tanımlamada belirtilen fiili ithal tarihinden başlatılması halinde ise iade keyfiyeti için öngörülen bir yıllık sürenin geçirileceği iddiası dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık konusu yönetmeliğin iptaline yönelik isteğin hukuki dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara bildirilmiş bulunan 19 Kasım 1985 Salı günü, davacı vekili Av. Bülent Ken-

cebay ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Tükel Erkan'ın geldikleri Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar usulüne uygun biçimde söz verilip dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dosyadaki tüm bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve «3.2.1973 tarihinde 14437 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik» ile Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343 üncü maddelerinde yapılan değişikliğin iptali istemiyle açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Turistik Kolaylıklar» başlığını taşıyan 12 nci maddesinde Turizmle alâkalı olarak gelen taşıtlara veya eşyaya aşağıdaki hükümlerin uygulanacağı belirtildikten sonra 1 inci maddesinin (a) bendinde; asıl ikametgâhı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte veya kendilerinden iki ay önce veya sonraki süreler içerisinde getirdikleri 132 nci maddenin (1-e) fıkrasında yazılı seyahat vasıtaları, av, spor ve diğer eşyaları için vergi teminatı olarak kara seyahatlerinde Uluslararası Turizm ve Otomobil Birliğine mensup Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun veya bunun kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri triptik, gümrük geçiş karnesi veya Bakanlıkça tespit edilecek diğer benzeri belgeleri (bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunur esası öngörülmüştür. Yine Gümrük Yönetmeliğinin Onyedinci ayrımında yer alan ve Turistik Kolaylıklar konusunda düzenleme getiren bölümün incelenmesinden; turistik kolaylıklardan yararlanacak ve yararlanmıyacakların kimler olduğu, Turistik kolaylıklardan yararlanacak şahısların ibraz edeceği belgelerin neler olduğu ve bu belgeleri vermeye yetkili kuruluşlar açıklanmış ve Triptik Karnesi, Gümrüklerden Geçiş Karnesi ve II Numaralı Triptik belgesi verilecek belgeler arasında sayılırken Triptik ve gümrüklerden geçiş karnelerinin davacı kurum olan Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu veya bu kurumun kefalet ettiği yabancı kulüp ya da kurumlar tarafından verileceği ve bu kurumlarca verilen triptik, gümrük, geçiş karnesi veya Bakanlıkça saptanabilecek diğer belgelere göre tekrar ihraç şartıyla Türkiye'ye giriş yaptığı halde belirlenen süre içerisinde tekrar yurt dışına çıkarılmayan ve adı geçen Yönetmeliğin kaydı açık taşıtlarla ilgili kovuşturma başlığını taşıyan 1335 inci maddesinde davacı kuruma tanınan taşıt arama süreleri sonunda yurt dışı edildiği halde ispat edilemiyen taşıtlar için tahakkuk ettirilen gümrük ve resimlerin davacı kurumdan tahsili yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Gümrük Yönetmeliğinin konuya ilişkin çeşitli hükümler bölümünde yer alan ve dava konusu yönetmelik değişikliğine konu bulunan «Gecikme Zammı» başlığını taşıyan 1342 inci maddesi ile gecikme zammı konusundan başka, Bakanlıkça yurt dışına çıkarılmadığı ileri sürülen taşıtlar hakkında açılan takibin haksız olmasının sonradan anlaşılması yani taşıtın yurt dışında olduğunun belgelenmesi veya gümrük idaresine teslimi gibi durumlarda davacı kurumdan tahsil olunmuş vergi ve resimlerin iadesi yoluna gidilmesinin muhtemel bulunduğu esasından hareket edilerek, hatalı olarak tahsil olunan meblağların iadesi konusunun kolaylaştırılması için ne yapılması gerektiği ve davacı kurumdan tahsil olunan vergi ve resimlerin iadesi esaslarınıda genel olarak düzenleme yoluna gidilmiştir. Yine Belgeye Dayanılarak «Kayıt Kapama» başlığını taşıyan 1343 üncü madde ise, belgeye dayanılarak kayıt kapama koşullarını belirledikten sonra bu gibi kaydı kapanan taşıtların daha önce gümrük vergi ve resimleri Türkiye Turing ve Otomobil Kurumundan

tahsil edilmişse iade edileceği esasında 1342 inci maddenin son fıkrasında yer alan esasa uygun bir biçimde öngörülmüş bulunmaktadır.

Gümrük Yönetmeliğinin 1342 ve 1343 üncü maddelerinin dava konusu Yönetmelik değişikliğinden önceki şekli ile değişiklikten sonraki şeklinin karşılaştırılması sonucunda, her iki maddede getirilen değişikliğin aynı esası düzenleyen son fıkralarda yapıldığı saptanmaktadır. Şöyleki 1342 inci maddede daha öncede mevcut olan «Türkiye Turing ve Otomobil Kurumundan tahsil edilen vergi ve resimlerin bilahare iadesi cihetine gidilmesi (taşıtın yurt dışında olduğunun belgelenmesi veya bir Gümrük idaresine teslimi gibi muhtemel bulunduğundan işlemleri kolaylaştırmak bakımından tahsil edilen vergi ve resimler bir yıl süre ile depo hesabında tutulur ve bu bir yıllık sürenin sonunda irada intikal ettirilir. İrada intikal ettirilen vergi ve resimler idarenin hatası dışında kalan haller hariç hiçbir surette iade edilmez» hükmü aynen korunmuş, ancak son fıkradaki hüküm, taşıtın yurt dışı veya gümrüğe teslim edildiği belgelendiğinde tahsil olunan bu meblağ yönetmeliğin 466 ıncı maddesindeki süre dikkate alınmadan adı geçen davacı kuruma iade edileceği şeklinde iken, dava konusu 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik yönetmeliğinde aynen «Taşıtın yurt dışı veya Gümrüğe teslim edildiği belgelendiğinde tahsil olunan meblağ Gümrük Kanununun 87 ve yönetmeliğin 466 ıncı maddelerindeki süre esas alınarak adı geçen Kuruma iade edilir» hükmü yer almıştır. Yine yönetmeliğin 1343 üncü maddesinin son fıkrası da, değişiklikten önce tahsil olunan vergiler konusunda süre kaydı konulmadan iadeyi öngörmekte iken, değişiklikten sonra yukarıdaki hükme paralel olarak belgeye dayanılarak kayıtları kapanan taşıtların gümrük ve resimleri daha önce daavcı kurumdan tahsil edilmiş ise bu meblağın da Gümrük Kanununun 87 ve yönetmeliğin 466 ncı maddelerindeki süre esas alınarak adıgeçen kuruma iade edileceği şeklinde değiştirilmiştir.

Davacı kurumda; dava dilekçesinde, kendilerinden haksız olarak tahsil olunan meblağların iadesi esasının süre ile bağlı tutulmasına ilişkin bu değişikliğin, maddelerde atıf yapılan Gümrük Kanununun 87 nci ve Gümrük Yönetmeliğinin 466 ncı maddelerinde öngörülen süre karşısında fiili ithal tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde iade edilebileceği, bu süre geçtikten sonra iadenin mümkün olamıyacağı sonucunu doğurduğunu, getirilen bu sürenin ise yürürlükteki ilgili mevzuata, Uluslararası sözleşmelere, uygulama gerçeklerine ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 1342 ve 1343 üncü maddelerinin son fıkralarının gönderme yaptığı Gümrük Kanununun 87 inci maddesi fazla alınmış vergilerin geri verilmesi başlığını taşımakta olup 1 inci bendi «Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyasının fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir. Mükellefler ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilirler.

Bu fıkra hükmü Gümrük Vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsar...» hükmünü taşımakta olup Gümrük Yönetmeliğinin 466 ncı maddesinde ise; yapılan teftiş ve kontrol sonunda tarife uygulaması, inik tarife ve ahdi indirim hükümlerinin uygulanması ve maddi hesap hatasından dolayı kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idarece re'sen geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini yine aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu hükümlerin gümrük vergisiyle birlikte

tahsil edilmekte olan bütün vergilerin geri verilmesinde de uygulanacağı, fiili ithal deyiminin yönetmeliğin 1/5 maddesinde tanınlandığı yolunda Gümrük Kanununun 87 nci maddesine paralel ve açıklayıcı hükümler getirilmiştir.

Bu duruma göre, dava konusu Gümrük Yönetmeliğinin değişik 1342 ve 1343 üncü maddelerinin son fıkrasında davacı kurumdan haksız olarak tahsil olunan meblağların iadesinde süre kısıtlaması getirilmek istenirken, Gümrük Kanununun 87 nci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 466 nci maddesi dayanak olarak alınmış ve bu maddelerdeki sürenin iade konusunda esas alınacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak anılan Kanunun 87 nci ve Yönetmeliğin 466 nci maddesi yukarda da ayrıntılarıyla açıklandığı gibi fazla alınmış vergilerin idarece re'sen iadesi ile mükelleflerin iade istemlerinde hangi süreye uyacaklarını belirlemiş olup, fazla alınmış vergilerin idarece re'sen geri verilmesinde belirtilen fiilî ithal tarihinden itibaren 1 yıl olarak tanınan süre idarenin uyması gereken bir esas olduğu gibi, mükelleflerin geri verilmesi istemleri de belirtilen aynı süreye ancak sadece maddi hesap hatası bulunması haline bağlı kılınmıştır.

Halbuki dava konusu düzenlemede, çeşitli sebeplerle fazla alınmış vergilerin iadesi değil, esasen davacı kurumdan alınmaması gerekirken alınmış, başka bir deyişle davacı kurumdan haksız olarak tahsil edilmiş bulunan bir meblağın tümünün iadesi söz konusudur. Bu halde olayda Gümrük Kanununun 87 nci ve Yönetmeliğin 466 ncı maddesinin uygulanması suretiyle bu maddelerde belirtilen sürelerin esas alınarak davacı kuruma iade yapılması şeklinde öngörülen hükümlerde, her şeyden önce dayanak alınan yasa maddesi yönünden mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Öte yandan yönetmeliğin 1342 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, iadeyi kolaylaştırmak bakımından, tahsil edilen vergi ve resimlerin bir yıl süre ile depo hesabında tutulacağı ve bu bir yıl sonunda irade intikal ettirileceği ve irada intikal ettirilen vergi ve resimlerin ise idarenin hatası dışında kalan haller hariç olmak üzere hiç bir suretle iade edilemiyeceği şeklinde yer alan hükümle, anılan maddenin 4 üncü ve son fıkrasında dava konusu yönetmelik değişikliği ile getirilen süre esasının prensip yönünden çelişkili bulunduğu da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 28 Temmuz 1984 günlü ve 18472 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliğinin 1342 nci 1343 üncü maddelerinin son fıkralarında yapılan ve davacı kurum açısından süre kısıtlaması getiren değişikliğe yönelik olarak açılan davanın kabulü ile anılan Gümrük Yönetmeliği maddelerin son fıkralarına getirilen değişikliğin İPTALİNE, aşağıda dökümü gösterilen 4800 (dörtbinsekizyüz) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6500 (Altıbinbeşyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1984/2349
Karar No: 1985/1424

Özeti : Askeri Ceza Kanununun 35 nci maddesinin 1. fıkrası uyarınca rütbenin geri alınmış olması halinin; bu durumdaki subay, astsubay ve askeri memurların intibakının yapılmasında, 1323 sayılı yasanın öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesinin başlangıç alınmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Muammer Gökçöl
Karşı Taraf (Davacı) : Cemal Bahçeci
Vekili : Av. Umur Dicleli

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı, Nevşehir Defterdarlığı, Kozaklı Mal Müdürlüğü Vergi Şefi iken 5434 sayılı yasaya 2559 sayılı yasayla eklenen ek geçici 1 nci maddesi uyarınca istemi üzerine emekliye ayrıldığından bahisle 6 ncı derecenin 1 nci kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapılmasına dair 25.11.1982 gün ve 66527 sayılı davalı idare Yönetim Kurulu kararının, emekli aylığının 5 nci derecenin 6 ncı kademesi üzerinden bağlanması talebiyle yapılan davacı başvurusunun reddine ilişkin T. C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 5.5.1983 gün ve 28002 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada davacının Jandarma Astsubay Okulu mezunu olarak 27.7.1961 tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilerek 1.8.1961 tarihinde göreve başladığı, Aydın 4 ncü Bağımsız Jandarma Er Eğitim Tabur Komutanlığı emrinde görevli iken, müessir fiil suçundan Hozat Asliye Ceza Mahkemesi'nin 4.5.1965 gün ve E: 1963/33, K: 1965/7 sayılı kararı ile iki sene, sekiz ay hapis cezasına mahkûm olması nedeniyle Askeri Ceza Kanunu'nun 35 nci maddesinin 1 nci fıkrası ve 5434 sayılı Kanunun 39 ncu maddesinin e fıkrası uyarınca ve 26.10.1967 tarihli onayla rütbesi geri alınarak emekliye sevkedildiği, 780 sayılı Af Kanunu uyarınca cezanın tamamı infaz edilmeden ortadan kalktığından, 23.1.1968 günlü onayla astsubay başçavuşluktan ayrıldığı hakkı müktesep maaşıyla açıktan Van 21 nci Seyyar Jandarma Tuğay Komutanlığı'nda askeri muamele hesap memuru kadrosuna atandığı, son olarakda Nevşehir Defterdarlığı Kozaklı Mal Müdürlüğü Vergi Şefi iken 2559 sayılı yasanın ek geçici 1 nci maddesi uyarınca istekle emekliye sevkedildiği, emeklilik intibakının da 657 sayılı Yasanın 35 nci maddesinin Ortak Hükümler başlıklı A fıkrasındaki tabloda tahsil durumuna göre belirlenen giriş derece ve kademesinin esas alınması suretiyle 6 ncı derecenin 1 nci kademesi üzerinden yapıldığının anlaşıldığı; ancak 657 sayılı yasanın «intibakda esas alınacak derece ve kademeleri ayrıca tespit olunanlar» başlıklı 1897 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile değişik ek geçici 4 ncü maddesinin e fıkrasında «Ordudan ayrılmış subay astsubay ve askeri memurlar için 1323 sayılı Kanunun öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesinin intibakta başlangıç derecesi olarak alınacağı hükmünün amir kılındığı, bu madde de ise ordudan ayrılış sebebi hakkında bir ayrım yapılmamış bulunduğundan, her ne sebep ve suretle olursa olsun, bir süre silâhlı kuvvetlerde hizmet ettikten sonra ayrılan subay, astsubay ve askeri me-

murlar için, 1323 sayılı Kanunun öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesinden başlatılmasının müktesep hak kabul edilerek bu kişilerin intibakında anılan maddenin uygulanması gerektiği, davacının Askeri Ceza Kanunu'nun 35 nci maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca rütbesinin geri alınmış olmasının, intibak yönünden 657 sayılı Yasanın ek geçici 4 ncü maddesinin e fıkrasıyla tanınan hakkının geri alınmasına sebep teşkil edemiyeceği gerekçesiyle iptal eden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin 25.4.1984 günlü ve E : 1983/204, K : 1984/446 sayılı kararının; davacının rütbesinin geri alınmak suretiyle emekliye sevkedilmesinin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 36 ncı fıkrasının âmir hükmü uyarınca kazanmış olduğu haklarının başka bir hükme ihtiyaç kalmaksızın kaybetmesine neden olduğu aynı zamanda rütbesinin geri alınması sonucunda neferliğe tenzil edildiği, bu nedenle istifa, yaş haddi, malûllük vs. gibi sebepler dışında rütbesinin geri alınması suretiyle ordudan ayrılmış olması sonucunda rütbesi neferliğe indirildiğinden intibakta esas, derece ve kademesinin, subay, astsubay ve askeri memur iken ordudaki görevinden ayrılanlar için öngörülen 1897 sayılı yasanın ek geçici 4 ncü maddesi uygulanmak suretiyle yükseltilmesine olanak bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 17.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Dairesi
Esas No : 1982/2637
Karar No : 1985/1798

Özeti : Petrol ürünleri ithalatı sırasında yapılan, fakat belgelendirilemeyen masraflar karşılığı olarak davalı idarece saptanmış bulunan % 5 gayri melhuz masraf payının, fiili ithal maliyetlerinin akaryakıt fiyat istikrar fonu hesaplarında esas alınmasının doğal sonucu olarak, 1977 yılında T.P.A.O. Genel Müdürlüğü tarafından ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine dahil edilmesi, fiili ithal maliyetleri ile itibari gümrüksüz maliyetler arasındaki olumsuz fark nedeniyle akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından karşılanması gerektiği Hk.

Davacı : Türkiye Petrolleri A. O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Kaya Egemen
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 1977 yılı içinde davacı Genel Müdürlükçe, yurt içindeki Üretim açığını karşılamak amacıyla ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine 142.462.176.40.— TL tutarındaki % 5 gayri melhuz masraf payının katılamayacağı, bu tutarın akaryakıt fiyat istikrar fonundan davacı Genel Müdürlüğe ödenemeyeceği yolundaki Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işlemine yapılan itirazın reddine ilişkin davalı Bakanlıkça tesis edilen işlemin; akaryakıt fiyat istikrar fonunun işleyeşini düzenleyen ilgili kararname hükümlerini uygulamakla görevli davalı Bakanlığın, 25.11.1976 tarihli onayıyla, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığınca yurt içindeki üretim açığını gidermek amacıyla ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine % 5 gayri melhuz masraf payı ilâvesinin ve bu masraf payının da akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından karşılanmasının kabul edildiği, bu onaya rağmen, davalı idarece, hukuka aykırı biçimde % 5 gayri melhuz masraf payının ödenmemesi, yoluna gidildiği, iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yurt içi üretim açığını gidermek amacıyla Petrol Ürünleri İthal eden davacı Genel Müdürlüğü, petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetleri ile itibari gümrüksüz maliyetleri arasında doğan olumsuz farkın akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından ödendiği, ancak ithal tarihinde yürürlükte olan 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 7/1241 ve 7/7855 sayılı kararların değişik 13 ncü maddesinin son fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmemesi, ithal fiyatlarının genellikle, beynelmilel parite fiyatlarının üstünde seyretmesi, parite fiyatlarının altında kalan ithalat için de Bakanlık izni alınmaması karşısında, fiili ithal maliyetlerine ilâve yapılmasına olanak olmadığı, 1976 yılında alınmış bir Bakan onayı olmakla birlikte, İlgili kararname hükümlerine göre petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine % 5 gayri melhuz masraf payı adı altında bir pay eklenmesinin bu masrafın da akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından karşılanmasının olanaksız olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin, 1976 yılında yaptığı dış alımlar nedeniyle hasıl olan % 5 oranındaki gayri melhuz masraf payı tutarı olan 142.462.176.40.— liranın akaryakıt istikrar fonu hesabından iadeten kendilerine ödenmesi için yapılan müracaatın reddi yolundaki 29.4.1980 gün ve 03503 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabının işleyiş şekline ait 6/7956 sayılı kararnamenin, 7/1241 ve 7/7855 sayılı kararla değişik 13. maddesinin son fıkrasında; «Beynelmilel paritenin altında bir fiyatla yurt dışından ithal olunan petrol ürünlerinin gerçek gümrüksüz maliyeti müsait fiyatı teminen yapılan munzam masrafları karşılamak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından müsaade alınmak suretiyle CİF kıymetine beynelmilel parite fiyatı ile CİF kıymeti arasındaki farkın en çok % 50 si ilâve olunmak suretiyle hesaplanabilir.» denilmiş 7/9181 sayılı kararın 6. maddesinin 3. fıkrasında ise «ithal edilecek fuel - oil ve Nafta Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca uygun görüldüğü takdirde akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilebilir.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, ihtilâflı % 5 oranındaki gayri melhuz masraf payının davalı Bakanlığın uygun görmesi halinde akaryakıt istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilmesi mümkün olduğundan ve dosyada mevcut belgelere göre Bakanlıkça, davacı şirketçe dış alımı yapılan akaryakıt kargo maliyetlerine tüm akreditif ve banka masraflarının dahil edildiğinin ve satış hasılatlarının boşalan miktarlar üzerinden hesaplandığının görülmesi beriyandan şirketçe yapılan dışalımı fiyatlarının parite fiyatının üstünde olması ve Eylül 1977 tarihindeki fiyat saptamasından sonra parite fiyatlarının altında kalan dış alımlar için Bakanlıktan izin alınmadığının tesbiti üzerine mezkür meblağın ayrıca fon hesabı ile ilgilendirilmediği anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının, 1977 yılı içinde yurt içi üretim açığını gidermek amacıyla yaptığı petrol ürünleri ithalatına ilişkin akaryakıt fiyat istikrar fonu hesaplarını inceleyen Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, belirtilen dönemde ithal edilen petrol ürünlerinin ithal fiyatları ile dahili satış fiyatları arasında doğan olumsuz farkların akaryakıt fiyat istikrar fonunda ndavacı Genel Müdürlüğe ödenmesini kabul etmiş; ancak 25.11.1976 tarihli Bakanlık onayı ile Türkye Petrolleri Anonim Ortaklığınca ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine ilave edilip fonla ilgilendirilmesi kabul edilen % 5 gayri melhuz masraf payının ithal tarihindeki mevzuata göre akaryakıt fiyat istikrar fonundan karşılanmasının olanaksız olduğu sonucuna varmıştır. Petrol İşleri Genel Müdürlüğü 142.462.176.40.— TL. tutarındaki % 5 gaüri meluhz masraf payı tutarının akaryakıt istikrar fonundan karşılanamayacağını davacı Genel Müdürlüğe bildirmiştir. Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 7.12.1979 tarihli bu işlemine yaptığı itirazın yerinde bulunmayarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca reddi üzerine, davacı Türkiye Petrolleri Anonim ortaklığı Genel Müdürlüğü, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla

itirazının reddi yolundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 29.4.1980 tarih, 10-22-105/1918-03503 sayılı işleminin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Milli Korunma suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı Sermaye, Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair 79 sayılı Kanunun 5 nci maddesi, «Hükümet doğrudan doğruya müstehlike parakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satılan petrol ve petrol müşteklarının ve ham petrol hariç her ne surette satılırsa satılsın sair akaryakıtların dahili fiyatlarını tanzim etmek maksadıyla ithal ve satış fiyatları arasında meydana gelecek farkları Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasında tesis edeceği fiyat istikrar fonu hesabında toplamaya ve mezkûr akaryakıt ve tenekenin alım satım ve tevzii ile fiyatlarını tesbite ve Petrol Kanununa tabi olanlar hariç Türk Tankerlerinin navlum ve surastaryalarını tayine yetkilidir.

Bu hesapta toplanacak paralar münhasıran petrol fiyatlarında istikrar sağlamak için kullanılır ve hesaba yatırılacak paralarda buradan yapılacak ödemelerin şekil ve esasları bir kararname ile tesbit edilir» hükmünü koymuştur.

Anılan yasa hükmüne dayalı olarak çıkarılan ve davacı Genel Müdürlükçe 1.10.1976 - 31.12.1976 tarihleri arasında ve 1977 yılında petrol ürünleri ithalatı yapıldığı sırada yürürlükte olan 7/1241 ve 7/7855 sayılı kararlarla değişik 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, petrol ürünleri fiyatlarının saptanmasında uyulacak esaslar ve akaryakıt fiyat istikrar fonunun işleyiş biçimi düzenlenmiştir. Yine davacı Genel Müdürlükçe yapılan petrol ürünleri ithalatı sırasında yürürlükte olan 7/9181 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da, Nafta ve Fuel-Oil'lerin alım satımı, akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabı ile ne şekilde ilgilendirilecekleri konusu düzenlenmiştir.

Yukarıda anılan kararname hükümlerinin uygulayıcısı olan davalı Bakanlık, İthal tarihinde yürürlükte olan ilgili kararname hükümlerini yorumlamak suretiyle, yurt içi üretim açığını karşılamak amacıyla davacı Genel Müdürlükçe ithal edilen petrol ürünlerinin ithal fiyatları ile dahili satış fiyatları arasında doğan farkların, akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilmesini petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetleri ile yurt içi satış fiyatlarında esas alınan itibari gümrüksüz maliyetler arasında doğan olumsuz farkların akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından davacı Genel Müdürlüğe ödenmesini kabul etmiş olup; bu konuda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dava konusu uyuşmazlık, ithal edilen Petrol Ürünlerinin fiili ithal maliyetlerinin hesaplanış biçiminden ve akaryakıt fiyat istikrar fonundan davacı Genel Müdürlüğe ödenecek tutarın hesaplanmasından kaynaklanmaktadır.

Dairemizce verilen ara kararı ile getirilen, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün önerisi üzerine tesis edilen 25.11.1976 tarih, 10-22/114-1-2824 sayılı işlemde, yurt içindeki akaryakıt sıkıntısının giderilmesi için petrol ürünleri ithal eden Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının, ithal ettiği petrol ürünlerini muhtelif depolara boşalttığı, petrol ürünlerinin ithal fiyatları ile dahili satış fiyatları arasındaki farklar akaryakıt istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilmekle birlikte, fon hesabıyla ilgilendirilen bu farklar dışında, ürünlerin değişik depolara boşaltılması ve dağıtılması sırasında bazı masrafların yapılması zorunluluğunun ortaya çıktığı belirtilerek, ithalat yapan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının herhangi bir zarara uğramaması için, ithalat sırasında yapılan söz konusu masraflara karşılık olmak üzere fiili ithal maliyetlerine % 5

oranında gayri melhuz masraf payının ilâve edilmesi ve bu payın da akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilmesi uygun bulunmuştur.

Dava konusu işlemde ise, ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine % 5 oranında gayri melhuz masraf payı adı altında bir pay eklenmesinin ve böyle bir masraf payının akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabıyla ilgilendirilmesinin, ithalatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan ilgili kararname hükümleri karşısında olanaksız olduğu sonucuna varılmıştır.

Oysa, davacı Genel Müdürlükçe ithal edilen petrol ürünlerine ilişkin akaryakıt fiyat istikrar fonu hesaplarında fiili ithal maliyetleri esas alındığına göre, ithalat nedeniyle yapılan tüm giderlerin davalı idarece fiili ithal maliyetlerine katılması ve fon hesabıyla ilgilendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. İthal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerinin, ithalat sırasında yapılan tüm giderler dikkate alınarak hesaplanması, petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerinin akaryakıt istikrar fonu hesaplarında esas alınmasını öngördüğü davalı idarece kabul edilen ilgili kararname hükümleri gereğidir.

Davalı idarece ileri sürülenin aksine, ithalat tarihinde yürürlükte olan 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu kararının değişik 13 ncü maddesi son fıkrasında yer alan, beynelmilel parite fiyatının altında bir fiyatla ithal edilen petrol ürünlerinin maliyetine, beynelmilel parite fiyatı ile cif bedel arasındaki farkın % 50 oranında ilâvesini öngören istisna hükmünün de fiili ithal maliyetlerinin hesaplanış biçiminden kaynaklanan dava konusu uyuşmazlıkla ilgisi bulunmamaktadır.

Davalı idare, yukarıda belirtildiği gibi, 25.11.1976 tarihli işlemiyle davalı Genel Müdürlüğün, İthalat sırasında belgelendirilen fiili ithal maliyetleri dışında bir takım masraflar yaptığını, bu masraflara karşılık olarak fiili ithal maliyetlerine % 5 oranında gayri melhuz masraf payının ilavesini kabul etmiş olup; dava konusu işleminde de, gayri melhuz masraf payı adı altında bir payın fiili ithal maliyetlerine ilavesini ilgili mevzuata göre olanaksız bulmakla birlikte, söz konusu masrafların yapılmadığını ileri sürmemiştir. Davacı Genel Müdürlüğün, 1979 yılından sonra yapmış olduğu petrol ürünleri ithalatında da ithalatın gerçekleştirilmesi için fiilen yapılan masrafları karşılamak amacıyla gayri melhuz masraf payı adı altında bir payın fiili ithal maliyetlerine davalı idarece ilave edildiği ve akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabı ile ilgilendirildiği dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, fiili ithal maliyetlerinin akaryakıt istikrar fonu hesabında esas alınmasının doğal sonucu olarak, 25.11.1976 tarihli davalı Bakanlık işlemiyle ithalat sırasında davacı Genel Müdürlükçe yapıldığı kabul edilen masraflar karşılığı olarak saptanan % 5 gayri melhuz masraf payının 1977 yılı içinde ithal edilen petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetlerine eklenmesi ve fiili ithal maliyetleri ile itibari gümrüksüz maliyetler arasındaki olumsuz fark nedeniyle akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından davacı Genel Müdürlüğe ödenmesi gerekmektedir. Davalı Bakanlıkça % 5 gayri melhuz masraf payının, ithal tarihinde yürürlükte olan ilgili kararname hükümlerinde öngörülmediği gerekçesiyle davacı Genel Müdürlüğe ödenmeyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 29.4.1980 tarih, 03503 sayılı, davacı Genel Müdürlüğünün 1977 yılı içinde it-

hal ettiği petrol ürünlerinin fiili ithal maliyetine % 5 gayri melhuz masraf payı ödenemeyeceğine, 142.462.176.40.— TL. tutarındaki bu masraf payının akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabından karşılanamayacağını ilişkin mevzuata aykırı bulunan işleminin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 1040.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2000.— lira avukatlık ücretinin de davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 6.11.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/1082
Karar No : 1985/1852

Özeti : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki deniz kıyısında dolgu yapılmak ve kazanılan taşınmazlar kullanılmak suretiyle meydana gelen tecavüzlerin 5917 sayılı Yasaya göre önlenebileceği; aldığı dolgu izni dışında deniz dolgu faaliyetinde bulunduğu ve kazandığı taşınmazı arazisine kattığı saptanan davacı kooperatifin tecavüzünün önlenmesi yolundaki dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Kuşadası Kaymakamlığı
Vekili : Av. Güneş Şalvarlı - Hazine Avukatı
Karşı Taraf (Davacı) : S. S. Nazilli Öğretmenler Konut Yapı Koperatifi Başkanlığı
Vekili : Av. İsmet Cantürk

İstemin Özeti : Kuşadası Kaymakamlığınca, denize taş dökerek dolgu yapmak ve dolgu sahasını arazisine katmak suretiyle davacı kooperatifce yapıldığı belirtilen tecavüzün önlenmesi yolunda 5917 sayılı Yasaya göre verilen 21.7.1981 tarih, 3 sayılı karar, davacı Kooperatif tarafından açılan dava sonunda Danıştay Onuncu Dairesince, uyuşmazlık konusu yer hakkında 5917 sayılı Yasanın uygulanamayacağı, ayrıca gerekli izin alınarak deniz dolgu faaliyetinde bulunduğu, bu nedenle menfi müdahale kararının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı Kuşadası Kaymakamlığı, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 24.2.1983 tarih, E: 1982/3368, K: 1983/373 sayılı bu kararın; davacı kooperatifin izin aldığı alan dışında denize taş dökerek tecavüzde bulunduğunun saptandığı, 5917 sayılı Yasaya göre davacı kooperatifin belirtilen tecavüzünün önlenmesi yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığı iddialarıyla düzeltilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Denize taş dökerek dolgu yapmak ve dolgu sahasını arazisine katmak suretiyle davacı Kooperatifçe yapıldığı ileri sürülen tecavüzün önlenmesi yolunda Kuşadası Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre alınan dava konusu karar, Dairemizce verilen 24.2.1983 tarih, E: 1982/3368, K: 1983/373 sayılı kararla iptal edilmiştir. Fakat uyuşmazlık konusu yerin hakkında, kanunun hüküm ve tasarrufunda olmakla birlikte, üzerinde ekim, dikim ve tesis yapılabilecek nitelikteki taşınmazlardan olmadığı için 5917 sayılı Yasanın uygulanamayacağı, ayrıca davacı kooperatifin ilgili mevzuata göre gerekli izinleri aldıktan sonra deniz dolgu faaliyetinde bulunduğu herhangi bir tecavüzün söz konusu olmadığı gerekçesiyle Dairemizce verilen bu iptal kararı, davalı Kuşadası Kaymakamlığının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 ncü maddesine uygun bulunan karar düzeltme isteminin kabulü yolundaki Dairemizin 21.3.1984 tarihli kararı ile kaldırılmış olduğundan, dava konusu uyuşmazlık yeniden incelendi :

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 5917 sayılı Yasada, taşınmazlar üzerindeki tecavüz ve müdahale olaylarında yerel güvenlik ve düzeni sağlamak ve devam ettirmek amacıyla idari önlem alınması öngörülmüştür. 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunun 1 inci maddesi, «Hakiki veya hükmi şahısların zilyet bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyet birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin Kaymakam veya Valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul zilyedine mahallen teslim olunur» hükmünü taşımaktadır.

5917 sayılı Yasanda, gerçek ve tüzel kişilerin zilyet bulundukları taşınmazlara yönelik tecavüzlerin önleneceği belirtilmekle yetinilmiş; taşınmazlar yönünden bir ayrıma gidilmemiştir. Sadece 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12 nci maddesi ile belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki damlı yapılar hakkında 5917 sayılı Yasanın uygulanabilmesi, fuzulen işgal edilme şartına bağlanmıştır.

5917 sayılı Yasanın gerçek ve tüzel kişilerin zilyet oldukları taşınmazları kapsamına alınması taşınmazlar yönünden herhangi bir ayrıma gitmemiş olması karşısında, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizlere dolgu yapılıp kazanılan taşınmazlar kullanılmak suretiyle meydana gelen tecavüzlerin de 5917 sayılı Yasaya göre önlenebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki söz konusu yerlere yönelik tecavüzlerin 5917 sayılı Yasaya göre önlenmesi, bu yasayla güdülen yerel güvenlik ve düzeni sağlama amacının doğal sonucudur.

Kuşadası Kaymakamlığınca, ilgili mevzuata göre izin aldığı alan dışında denizden 20 m² lik alana dolgu yaparak, bu alanı arazisine kattığının saptandığı gerekçesiyle, davacı kooperatif hakkında 5917 sayılı Yasaya göre dava konusu men'i müdahale kararı alınmıştır.

Davacı kooperatifin, açmış olduğu bu davada, kooperatif konutlarının üzerinde bulunduğu arazideki kaymanın denizden dolgu yapılarak önlenebileceğinin saptanması üzerine, Kuşadası Belediyesince mevzi İmar Planında değişiklik yapılıp, bu değişiklik İmar ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından, plân değişikliği doğrultusunda ve doldurulacak alanın özel mülkiyete konu edilmemesi koşuluyla kendilerine deniz dolgu faaliyetinde bulunma izni verildiğini, bu iznin kapsamı dışına çıkılmadığı, bir tecavüzleri bulunmadığı halde, davalı Kaymakamlıkça 5917 sayılı Yasaya göre tecavüzlerinin önlenmesine karar verilip mevzuata uygun biçimde alınmış izne dayalı deniz dolgu faaliyetlerinin durdurulduğunu ileri sürmesi üzerine, Dairemizce alınan 21.3.1984 tarihli kararla davacı kooperatifce denize yapılan dolgu konusunda yerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 28.4.1985 tarihli raporda, davacı kooperatifin, dolgu yapılmasına izin verilen alan dışına çıkarak denizde dolgu faaliyetinde bulunduğunun saptandığı, izin dışı deniz dolgusu yapılan alan bir plânda gösterilerek bildirilmiş olup; bu rapora göre, dava konusu men'i müdahale kararına konu yerin, alınan izin dışında davacı Kooperatifçe deniz dolgu faaliyeti yapılan yer olduğu anlaşılmaktadır. Davacı kooperatifin bu rapora yönelik itirazlarını yerinde bulmayan kurulumuzca, söz konusu bilirkişi raporu yeterli ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda, ilgili mevzuata göre aldığı dolgu yapma izni dışına çıkarak deniz dolgu faaliyetinde bulunan davacı kooperatifin, denize taş döküp dolgu yapmak ve dolgu sahasını arazisine katmak şeklinde saptanan tecavüzünün 5917 sayılı Yasaya göre önlenmesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 3400.— TL avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine, yatırılan 200.000.— lira bilirkişi ücretinden 140.291.TL (yüzkırkbin ikiyüzdoksanbir) lira bilirkişi giderinin mahsubu ile artan 59.709.— TL. (ellidokuzbin yediyüzdokuz) nın isteği halinde davacı kooperatife iadesine, getirtilen dosyaların yerlerine geri gönderilmesine 13.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1149
Karar No : 1985/2204

Özeti : Profesör olan davacının, mülga 1750 sayılı kanun uyarınca yayınlanan yönetmeliğe göre 1 ay geçici görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu kararına karşı yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine açılan dava da, sözkonusu yönetmelikte itiraz üzerine verilen senato kararlarının kesin olduğunun belirtilmesine ve bu haliyle itiraz edilmesi durumunda Yönetim Kurulu kararlarının kesin ve dava konusu edilebilir nitelikte bir işlem olmaktan çıkmasına karşın dava konusu olayın 2577 sayılı kanunun üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi kapsamında incelenerek, davanın süre yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Prof. Dr. Orhan Demirhindi - Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalı
Karşı Taraf : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Aykut Turgay - Av. Hatice Kansu
İstanbul Üniversitesi Hukuk Müşavirliği

İsteğin Özeti : Profesör olan davacının, başkanı bulunduğu bilim dalında yapılan bir ders görevlendirmesi nedeniyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na yaptığı başvuru nedeniyle, mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu uyarınca yayınlanan Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliğine göre 1 ay süre ile geçici görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21.3.1984 günlü ve E: 1983/238, K: 1984/185 sayılı kararını, davacının temyiz istemi sonucunda onayan Danıştay Onuncu Dairesinin 6.3.1985 günlü ve E: 1984/1996, K: 1985/422 sayılı kararının; Üniversite Yönetim Kurulu tarafından verilen kararın, Üniversite Senetosuna itiraz etmesi nedeniyle kesin bir işlem olmadığı bu işlemin Senato tarafından verilen karar ile kesinleştiği öne sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin hiç birinin 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinde belirtilen hususlara uymadığı öne sürülerek istemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin vermiş olduğu, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21.3.1984 günlü ve E: 1983/238, K: 1984/185 sayılı süre ret kararının onanmasına ilişkin 6.3.1985 günlü ve E: 1984/1996, K: 1985/422 sayılı kararı kaldırılarak temyiz isteminin yeniden incelendi:

Profesör olan davacının başkanı bulunduğu bilim dalında yapılan bir ders görevlendirilmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yaptığı başvuru nedeniyle mülga 1750 sayılı Kanun uyarınca yayımlanan Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliği'ne göre 1 ay süre ile geçici görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 27.5.1982 gün ve 14. toplantısında alınan karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiş, bu istemin iptali istemiyle açılan dava ise, İstanbul 2. İdare Makemesinin 21.3.1984 günlü ve E: 1983/238 K: 1984/185 sayılı kararı ile; dava konusu kararın 2.6.1982 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu karara karşı 11.6.1982 tarihinde rektörlüğe itiraz edildiği, itiraz üzerine idarece 60 gün içinde cevap verilmediği, 30.12.1982'de itirazın reddedildiği ve davanın 31.1.1983 tarihinde açıldığı, ancak 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca, dava konusu karara 11.6.1982 tarihinde itiraz ettikten sonra 60 gün beklenip bu süre içinde cevap verilmemesi halinde, müracaat tarihine kadar geçen süre de hesaba katılarak dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken, idarenin 60 günlük cevap verme süresi geçtikten çok sonra itirazın reddi kararının dava tarihine başlangıç yapılarak dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddedilmiştir.

Davacı ise, 2.6.1982 tarihinde tebellüğ ettiği karara karşı 11.6.1982 tarihinde itiraz ettiğini, senatonun ilk olarak veya itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu iddialarıyla bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olaya uygulanması gereken mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 62. maddesinde Yönetim Kurullarının disiplin kararlarına karşı 15 gün içerisinde ilgililerce itiraz edebileceği kuralı yer almış, söz konusu kanun uyarınca yayımlanan «Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliğinin 28. maddesinde, yönetim kurulunun kararına karşı sanık ve varsa şikayetçinin kararın kendisine bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebileceği, itiraz dilekçelerinin Üniversite Genel Sekreterliğine verileceği ve Senatoca inceleneceği, senatonun itirazı kabul veya reddedeceği, kabul ederse esas hakkında karar vereceği hükme bağlanmış, aynı yönetmeliğin 29. maddesinde ise senatonun ilk olarak veya itiraz üzerine verdiği kararların ilgililerin yetkili yargı mercilerine başvurma hakları saklı kalmak üzere kesin olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerin incelenmesinden, ilgililere Yönetim Kurulu kararlarına karşı 15 gün içinde itiraz hakkı tanındığı, Üniversite Senatosuna itiraz edilmesi halinde Yönetim Kurulu kararlarının kesin ve dava konusu edilebilir nitelikte bir işlem olmaktan, çıktığı, kesin kararın Senatonun itirazı üzerine verdiği karar olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, dava konusu olayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi kapsamında inceleyerek davayı süre yönünden reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21.3.1984 günlü ve E: 1983/238, K: 1984/185 sayılı kararının bozulmasına 23.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3482
Karar No : 1985/2017

Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı kanunla değişik 71 nci maddesine göre, iptal davası sonunda verilen karara karşı davalı idarece karar düzeltme isteminde bulunulması halinde iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesileceği, davalı idarenin karar düzeltme istemi henüz sonuçlanmadan açılan tam yargı davasında süre aşımı bulunduğundan söz edilemeyeceği ve davanın esasının inceleneceği, yargı yerince mevzuata aykırı bulunup iptal edilen 16 sayılı tebliğin 4 üncü maddesi uyarınca kur farkı ödenmek suretiyle uğranılan zararın davalı idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A. Ş.
Vekili : Av. Emil H. Franko, Av. Turhan Toptaş, Av. Kemal İpeker, Av. Davut Cibili
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Otomobil üretimi için gerekli parçaları ithal eden davacı şirketten, 7/6577 sayılı kararnameye dayanak alınıp Maliye Bakanlığınca çıkarılan 1.3.1978 tarihli 16 sayılı Tebliğin 4 üncü maddesine göre tahsil olunan 357.283.81 TL. kur farkının, anılan tebliğ hükmünün açılan bir dava sonunda Danıştay Onikinci Dairesine iptali nedeniyle iade edilmesi isteğinin reddine ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca, cevap verilmemek suretiyle tesis olunan şlemin, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptaline, kur farkı olarak ödenen 357.283,81 TL. nın 30.3.1981 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ve yargılama giderleriyle birlikte davalı idarece iadesine karar verilmesi istenmektedir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacı şirketin, dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Yasasına göre süresi içinde dava açmadığı, bu nedenle davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketten 16 nolu Tebliğin 4. maddesine göre tahsil edilmiş olan 357.283,81 TL. nın, iadesi için yapılan başvurunun 3 ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali ve söz konusu meblağın tazminen ödenmesi istemiyle bu dava açılmıştır.

Davacı şirketin, daha önce 16 sayılı tebliğin 4 ve 6. maddelerinin iptali talebiyle açılan dava sonucunda, Danıştay 12. Dairesinin 17.11.1980 gün ve E: 1978/2897 ve

K: 1980/3970 sayılı kararı ile; tebliğin 4. maddesi hakkında daha önce iptal kararı verilmiş olduğundan bahisle yeniden karar verilmesine yer olmadığına ve 6. maddenin iptali isteminin ise reddine karar verilmiş ve bu karar davacı şirkete 17.12.1980 tarihinde tebliğ edilmiş ve davacı tarafça aleyhine kanun yoluna başvurulmamış bulunmaktadır.

Davalı idarenin kararın düzeltilmesi yolunda başvuruda bulunmuş olması, davacı tarafın açacağı tam yargı davasına ait sürenin durmasına bir neden sayılamaz. Çünkü iptal istemi için Yüksek Mahkemece «Karar verilmesine yer olmadığına» denilmiş olması, davacı lehine bir iptal kararının hüküm ve sonuçlarını içermektedir. Bu bakımdan, bu kararın tebliğ tarihi tam yargı davasın süresinin kesintisiz başladığı tarih sayılmalıdır.

Bu durum karşısında davacı şirketin, olay tarihinde yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine göre, 17.12.1980 tarihinden itibaren 90 gün içinde ve 17.3.1981 günü mesai bitimine kadar, doğrudan doğruya Danıştay'da tam yargı davası açması veya yine bu müddet içinde idareye müracaatla iade isteminde bulunması gerektiğinden, bu süreler geçtikten sonra vaki 23.3.1981 tarihli başvurunun zımmen reddi üzerine 22.9.1981 tarihinde açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 188 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunu uygulama görevi Başbakanlığa bağlı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına verilmiş olduğu dikkate alınıp dava Maliye ve Gümrük Bakanlığı yanında Başbakanlık'da hasım olarak kabul edildikten sonra, duruşma için saptanan 3.12.1985 tarihinde davacı vekillerinin ve davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy'un Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Bedia Bilginer ve Müfit Koldaş'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar usulüne uygun biçimde söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra durşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Otomobil üretimi için gerekli parçaları ithal eden davacı şirket, kendisinden 1.3.1978 tarihinde yürürlüğe giren 16 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin 4 ncü maddesine göre kur farkı tahsili üzerine, anılan tebliğ hükmünün iptali istemiyle dava açmış; bu dava sonunda, Danıştay Onikinci Dairece, dava konusu tebliğ hükmünün açılmış başka bir dava nedeniyle verilen kararla iptal edildiği belirtilerek 17.11.1980 tarih, K: 1980/3970 sayılı kararla, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara karşı, davalı Maliye Bakanlığınca 30.12.1980 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunulmuş; davacı şirket ise, 30.3.1981 tarihinde Maliye Bakanlığına başvurarak, 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesi hükmünün iptali nedeniyle, ödediği kur farkının iadesini istemiştir. Yaptığı başvuruya üç ay içinde cevap alamayan davacı şirket, davalı idarenin karar düzeltme istemi karara bağlanmadan, başvurusunun cevap verilmeyerek reddi hakkındaki Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesine göre ödediği 357.283,81 TL. nın yasal faizi ve yargılama giderleriyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle

22.9.1981 tarihinde bu davayı açmıştır. Davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi üzerine de, davacı şirketçe, 22.9.1981 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilmeyebileceği ihtimali düşünülerek, Kur farkı olarak ödenen 358.283,81 TL. nın iadesi istemiyle aynı konuda 17.9.1982 tarihinde tekrar dava açılmıştır. Tarafları ve konusu aynı olan bu iki davaya ait dosyalar Dairemizce verilen 21.12.1983 tarih, E: 1983/1386, K: 1983/2659 sayılı kararla birleştirilmiştir.

521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı yasayla değişik 71 nci maddesinde, ilgililerin, haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla idari yargı yerlerinde ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğ tarihinden itibaren dava açma süreresi içinde tam yargı davası açabilecekleri belirtilmiştir. Aynı kurala 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12nci maddesinde de yer verilmiştir.

521 sayılı Yasanın anılan hükmünde, iptal davasından sonra açılacak tam yargı davasında süre başlangıcı, tarafların kanun yollarına başvurması veya başvurmaması hallerinde ayrı ayrı gösterilmiş; böylece iptal davası sonucu verilen karara karşı, taraflardan birinin knun yoluna başvurmasının, açılacak tam yargı davasına ilişkin süreyi keseceği kabul edilmiştir. Yasa hükmünde, tam yargı davası açma süresinin, sadece davacının kanun yoluna başvurması halinde kesileceği yolunda bir kurala yer verilmeyerek, davalı idarenin kanun yoluna başvurması halinde de, iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından, açılan bu tam yargı davasında süre başlangıcının, 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesinin iptali istemine yönelik dava sonunda Danıştay Onikinci Dairece verilen kararın davacı şirkete tebliğ edildiği 17.12.1980 tarihi olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Zira davalı idarece Danıştay Onikinci Dairece verilen karara karşı süresi içinde 30.12.1980 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunulması nedeniyle tam yargı dava açma süresi kesilmiştir. Dolayısıyla,davalı idarenin karar düzeltme istemi henüz sonuçlanmadan davacı şirketce 22.9.1981 tarihinde, iptal davası üzerine açılan tam yargı davasında süre aşımı bulunmamakta, Maliye ve Gümrük Bakanlığının süre def'i yerinde görülmemektedir.

Öte yandan, 521 sayılı yasanın 71 nci maddesinde ve 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde, ilgililerin hukukunu korumak, dava haklarını yitirmelerini önlemek amacıyla, kanun yoluna başvurulması halinde, iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesinleştiği kabul edilip, ilgililere, kanun yolu sonunda verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren bir dava açma süresi tanınmış; ancak kanun yoluna başvurulması nedeniyle ilgililerin tam yargı davası açmaları da engellenmemiştir. Bu itibarla davacı şirketin, davalı idarenin karar düzeltme istemi sonuçlanmadan 22.9.1981 tarihinde açtığı tam yargı davasının zamanından önce açılmış olduğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı şirketce davalı idarenin karar düzeltme istemi sonuçlandıktan sonra dava açma süresi içinde aynı konuda tekrar tam yargı davası açılmıştır.

Kamu hizmetlerini yürütmekle görevli idarenin, hukuk bağlılığı dolayısıyla mevzuata uygun kararlar alınması zorunludur. İdarenin mevzuata aykırı işlem tesisi, hizmetin kötü yürütüldüğünü ifade ettiği gibi, iptali gereken böyle bir işlemin uygulanması, hizmetin iyi düzenlenmediğini, kötü işlediğini, hizmet kusuru bulunduğunu gösterir.

Yapmış olduğu ithalat sırasında davacı şirketten kur farkı tahsilinde dayanak alınan Maliye Bakanlığının, 7/6577 sayılı kararnameye dayalı 16 sayılı Tebliğinin 4 ncü maddesi hükmü açılan bir dava sonunda Danıştay Onikinci Dairece iptal edilmiştir. Danıştay Onikinci Dairece verilen 24.3.1980 tarih, E: 1978/8656, K: 1980/1141 sayılı kararda, dövizleri satılmış, ancak yurda henüz fiilen ithal edilmemiş malların ithali için eski ve yeni döviz satış fiyatları arasındaki farkın ilgililerden tahsil edilerek Merkez Bankasına devrini öngören 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesinin, tahsili öngörülen kur farklarının Türk Parasının Kıymetini Koruma amacına yönelik bir fon veya özel hesapla ilgilendirilmemesi nedeniyle mevzuata aykırı olduğu belirtilmiştir. Davacı şirketin, anılan tebliğ hükmüne yönelik olarak açtığı davada da, Danıştay Onikinci Dairece tebliğ hükmünün iptal edilmiş olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı şirket lehine iptal kararının hükme ve sonuçlarını doğuran bu karara karşı davalı idarenin karar düzeltme istemi ise, Danıştay Onuncu Dairece reddedilmiştir.

Bu durumda, davacı şirketin, yasal dayanaktan yoksun olup yargı yerince iptal edilen 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesine göre, hizmetin kusurlu işletmesi sonucu kur farkı olarak ödemek zorunda kaldığı 357.283,81 liranın davalı idarelerden tahsili gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin, 16 sayılı Tebliğin 4 ncü maddesine göre kur farkı olarak ödediği 357.283,81 TL. nın kendisine iadesi isteminin cevap verilmeyerek reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 357.283,81 TL. tazminatın davacı şirketin kur farklarının iadesi istemiyle başvuruda bulunduğu 30.3.1981 tarihinden 19.12.1984 tarihine kadar % 5, 19.12.1984 tarihinden itbaren de 3095 sayılı yasaya göre % 30 üzerinden ödeme tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınıp davacı şirkete verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 10.718 lira nisbi ilâm harcından peşin olarak yatırılan 6780 liranın mahsubu ile arta kalan 3938 liranın davacı şirkete tamamlattırılmasına, ayrıntıların aşağıda yazılı 15.018 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 27.436 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacı şirkete verilmesine 3.12.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı yasayla değişik 71 nci maddesine göre süresinde açılmadığı anlaşılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği görüşüyle davanın kabulü yolundaki kararara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/1899
Karar No: 1985/1989

Özeti : 2577 sayılı Kanunu'nun 10. maddesine göre idareye yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemlerde, aynı Kanunun 11. maddesine göre üst makamlara başvuru yapılabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Cemalettin Yazıbakan
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Deniz Köse

İsteğin Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulu üyeliğinden 2.6.1972 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik 43. maddesinin B/j fıkrası hükmü gereğince emekli aylığının 400 ek gösterge üzerinde ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı üst makama yaptığı itirazın reddi yolundaki 21.2.1983 günlü ve Tah. 17.22.333.21 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca davalı idareye yaptığı ilk başvurusunun reddedilmesi üzerine işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açması gerekirken bu süre geçirildikten sonra davanın açıldığı, sözkonusu 10. maddeye göre yapılan başvuruya verilen cevaplara karşı, idare tarafından re'sen tesis edilen işlemlerden üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddenin uygulanamayacağı, bu nedenle davacının üst makama yaptığı başvurusunun 11. madde kapsamına girmediği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 17.4.1985 günlü ve E: 1983/685; K: 1985/347 sayılı kararının; davanın yasal süresi içinde açıldığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasına uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Karayolları Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulu üyeliğinden 2.6.1972 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik

43. maddesinin B/j fıkrası hükmü gereğince emekli aylığının 400 ek gösterge üzerinden ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusu 31.1.1983 tarihinde tebliğ edilen işlem ile reddedilmiş, bu işleme karşı 3.2.1983 tarihinde yaptığı itirazın 3.3.1983 tarihinde tebliğ edilen işlem ile reddedilmesi üzerine iptal davası açılmıştır.

Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesi, 17.4.1985 günlü ve E : 1983/685, K : 1985/347 sayılı kararı ile; davacının ilk başvurusuna verilen cevabı 31.1.1983 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 1.2.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde yani en son 1.4.1983 tarihinde dava açması gerekirken 4.4.1983 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme kabiliyeti bulunmadığı, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca ilgililer tarafından idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuru halinde, verilen cevaplara karşı üst makama yapılan başvuruların, dava açma süresini kesmeyeceği, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin idarenin resen tesis ettiği işlemlerde uygulanabileceği, bu durumda, davacının 3.2.1983 tarihli başvurusunun 11. madde hükmü kapsamına girmediği gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı, davasının 2577 sayılı kanunda öngörülen süreler içerisinde açıldığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İdari Makamların Sükutu başlıklı 10. maddesinde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri hükme bağlanmış, aynı kanunun üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurusunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı kuralı yer almıştır.

Temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden, davacının, yukarıda belirtilen 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre, hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlemin yapılması için davalı idareye başvurduğu ve isteminin 60 günlük cevap verme süresi içerisinde reddedildiği anlaşılmaktadır. Böylece, İdare 10. maddede öngörülen 60 günlük süre içerisinde bir işlem tesis etmekle olayın, idari makamların sükutu halinde dava açma süresini düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi ile irtibatını kesmiş bulunmaktadır. Bu işleme karşı, 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 11. maddesi uyarınca, üst makamlara başvuru hakkını kısıtlayan herhangi bir kurala da söz konusu kanunda yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacının 5.1.1983 tarihli başvurusunun 31.1.1983 gününde tebliğ edilen işlemle reddedilmesi üzerine işlemeye başlayan dava açma süresinin, üst makama yapılan itiraz üzerine 3.2.1983 tarihinde durduğunun kabulü zorunlu olup, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi hükmünün idare tarafından re'sen tesis edilen işlemlere karşı üst makama başvurmayı düzenlediği, davacının 3.2.1983 tarihli başvurusunun 11. maddesi hükmü kapsamına gire-

meyeceği gerekçesiyle davayı süre yönünden reddeden kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 17.4.1985 günlü ve E: 1983/685, K: 1985/347 sayılı kararının bozulmasına, 28.11.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/2641
Karar No: 1985/2189

Özeti : 2705 sayılı Yasa gereği oluşturulan, elektrik hizmetlerine ilişkin mal varlıklarının TEK'a devriyle görevli devir kurulu kararlarına karşı dava açma süresinin devir tutanağının TEK temsilcisine verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı TEK temsilcisinin devir kurulanda görevli olması nedeniyle kararın verildiği tarihin dava açma süresine başlangıç alınamıyacağı, fakat devir tutanağının TEK temsilcisine verildiği tarih itibariyle de davada süre aşımı bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Seza Süngü
Karşı Taraf (Davalılar) : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
3 — Keşan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Edirne İli Keşan Belediyesine ait elektrik hizmetlerine ilişkin mal varlıklarının Türkiye Elektrik Kurumuna devir işlemleri için 2705 sayılı Yasa ile bu yasa uyarınca hazırlanan yönetmelik gereği oluşturulan 34-22-2 (22-2) nolu Devir Kurulunun 23.2.1984 günlü ve 3 sayılı kararının 7 inci, 20.4.1984 günlü ve 6 sayılı kararının 1 inci ve 27.4.1984 günlü ve 7 sayılı kararının 3 üncü maddelerinin iptali istemiyle açılan davayı, iptali istenilen devir kurulu kararlarına davacı kurum temsilcisinin de katılarak oybirliğiyle karar verildiği ve konu ile ilgili yönetmelik hükümleri ile devir kurulları tarafından her bir devir işlemi ile ilgili olarak verilen kararlar üzerine devir işlemlerinin tekemmül edeceğinin kurala bağlanması karşısında uyuşmazlık konusu hususlara 23.2.1984, 20.4.1984 ve 27.4.1984 günlü Devir Kurulu Kararlarıyla muttali olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, belirtilen bu tarihlerden itibaren 60 gün içinde davaların açılması mümkün iken, anılan süre geçirilerek tüm devir işlemleri bittikten sonra düzenlenen devir tutanağının tebliğini müteakip tashih isteminin reddine ilişkin kararın tebliği üzerine açılan davayı süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığından süre yönünden reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 10.6.1985 tarih E: 1985/153, K: 1985/143 sayılı kararının; 2705 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan Devir Yönetme-

liğine göre iptali istenilen kararların ara kararı niteliğinde olduğu ve nihai kararla birlikte kesinleşip kurum temsilcisine tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin başladığı, dava açmaya yetkili makamın Genel Müdürlük olduğu, bu nedenle kararların Genel Müdürlükçe öğrenilmesinin süre başlangıcına esas alınması gerektiği, mahkemece verilen kararın gerekçesinin yerinde olmadığı, davanın süresi içinde açıldığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmalarının Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Keşan Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Edirne İli Keşan Belediyesine ait elektrik hizmetlerine ilişkin mal varlıklarının Türkiye Elektrik Kurumuna devrini karara bağlamak üzere 2705 sayılı Yasa ve bu Yasa uyarınca hazırlanan yönetmelik gereği oluşturulan 34-22-2 (22-2) nolu Devir Kurulunun 23.2.1984 günlü ve 3 sayılı Kararının 7 inci, 20.4.1984 günlü ve 6 sayılı Kararının 1 inci ve 27.4.1984 günlü ve 7 sayılı Kararının 3 üncü maddelerinin iptali istemiyle açılan dava üzerine, Edirne İdare Mahkemesi 10.6.1985 günlü E: 1985/153, K: 1985/143 sayılı kararı ile, iptali istenilen Devir Kurulu Kararlarına Türkiye Elektrik Kurumu temsilcisininde katıldığı ve böylece uyuşmazlık konusu hususlara Devir Kurulunun 23.2.1984, 20.4.1984 ve 27.4.1984 günlerinde verilen kararlar ile muttali olunduğunun kabulünün zorunlu olduğu, belirtilen bu tarihlerden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken anılan süreler geçtikten ve tüm devir işlemleri bittikten sonra düzenlenen devir tutanağının tebliği üzerine tashih isteminde bulunulması ve bu istemin reddine ilişkin kararın tebliğinden sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı, devir işlemlerinin devir kurullarının kararı ile tekemmül edeceğinin yönetmelik hükmü olduğu gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

2705 sayılı kanuna dayalı olarak çıkartılan «3645, 4325 ve 4483 sayılı kanunlarla kurulan Umum Müdürlük ve Müesseselerin, Belediye ve Köylerde Bunların Birliklerinin ve Elektrik Hizmeti için Kurulmuş Diğer Birliklerin Elektrik Hizmetlerine İlişkin Tesis ve İşletmelerinin Türkiye Elektrik Kurumuna Devri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, devir kurullarının görev ve yetkileri belirtilerek, devir kurullarının nihai karar verilinceye kadar beklenmesinde sakınca görülen hallerde, hizmetin aksaksız yürütülmesi amacıyla taşınır ve taşınmaz malların devri hakkında ara kararı almaya yetkili oldukları, ara kararlarının yargı organlarınca verilen tedbir kararları mahiyetinde bulunmadığı ve devir işlemlerinin devir kurullarının kararları ile tekemmül edeceği hükmüne yer verildikten sonra aynı yönetmeliğin Devir işlemlerine ilişkin Karar ve Tutanakları Başlıklı 8. maddesinin (E) bendinde «Buraya kadar öngörülen işlemler tamamlandıktan sonra bir devir tutanağı düzenlenir. Bu tutanakta taşınır ve taşınmaz malların ve bunlara ilişkin hak ve borçların devredildiği, genel olarak toplam değerleri ile birlikte belirtilir.

Bundan başka daha önce hazırlanmış bulunan envanter listeleri ile diğer belge ve listeler paraf edilerek tutanağı eklenir ve bu belgeler tutanakla belirtilir.

Tutanak varsa kişisel görüşlerde belirtilerek imzalanır.

6 nüsha olarak düzenlenen tutanaktan birer adedi devir kurulu üyelerinden Bakanlık ve Maliye Başkanlığı temsilcilerine ikişer adedi ise TEK ve devreden kuruluş temsilcisine verilir. Temsilcilere verilen tutanak, temsil ettiği kuruluşa verilmiş sayılır» kuralı yer almıştır.

Bu kurallar birlikte incelendiğinde, devir işlemlerinin devir kurullarınca düzenlenen devir tutanakları ile kesinleştiği ve devir tutanağının ilgili temsilcilere verilmesinin kurumuna tebliğ niteliği taşıdığı, devir kurullarının devir tutanağı düzenleninceye kadar yapmış oldukları oturumlarda aldıkları devre ilişkin kararların ara kararı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iptali istenilen devir kurulu kararlarının hepsininde devir tutanağının TEK temsilcisine verilmesi tarihinde dava konusu edilebilir hale geldiği açıktır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden iptali istenilen devir kurulu kararlarının devir tutanağının TEK temsilcisine verilmesi tarihinin 26.12.1984 günlü olduğu ve böylece dava konusu devir kurulu kararlarının bu tarihte kesinleşerek dava konusu edilebilir hale geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı idarenin ya 2577 sayılı Yasanın 7 inci maddesine göre dava konusu işlemlere karşı 26.12.1984 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açmaları veya aynı yasanın 11 inci maddesine göre yine dava, açma süresi içinde olmak şartıyla üst makama ve üst makam yoksa aynı makama başvurarak söz konusu işlemlerin kaldırılması, değiştirilmesi ve düzeltilmesi istemlerinde bulunarak alınan cevap üzerine nihai kararın verildiği 26.12.1984 tarihinden idareye başvuru tarihine kadar geçen sürede dahil olarak 60 gün içinde dava açması gerekirdi.

Oysa davacı idare tarafından belirtilen 26.12.1984 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 25.3.1985 günlü dilekçe ile bazı kusur ve eksikliklerin düzeltilmesi istemiyle devir kuruluna başvurulduğu ve bu başvurunun devir kurulu tarafından verilen 27.3.1985 günlü işlem ile reddi üzerine de 24.5.1985 tarihinde kayda geçen dilekçe ile dava açıldığı temyizen incelenen karara ilişkin dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu edilen devir kurulu kararlarının devir tutanağının davacı TEK temsilcisine verildiği 26.12.1984 tarihinde kesinleşerek dava konusu edilebilir hale gelmesine nazaran 60 günlük idari dava açma süresi geçirildikten sonra 25.3.1985 günü devir kuruluna başvurularak alınan cevap üzerine 24.5.1985 tarihinde kayda geçen dilekçe ile davanın açılmış olması karşısında Edirne İdare Mahkemesinin açılan davanın süre yönünden reddi yolundaki temyiz incelemesine konu kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, bozulması istenen karar, sonucu itibariyle usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, dosyanın Edirne İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1541
Karar No : 1985/1522

Özeti : Elâzığ İli Palu ilçesinde bulunan bir vakıfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, yetkili mahkemenin 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesi uyarınca Ankara İdare mahkemesi olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Rukiye Çiçek
Karşı Taraf (Davacı) : İbrahim Pirinççi, Fırat Üniversitesi Veteriner Fakültesi
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu
Müdahiller (Davacı Yanında) : 1 — Yunus Pirinççi
2 — Kenan Plâtin
Vekili : Av. Ekrem Turgut

İstemin Özeti : Elâzığ İli Palu İlçesinde Kurulu bulunan 1021 tarihli Mehmet Bey İbni Süleyman Bey Vakfının, mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 22.6.1982 gün ve 361/375 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Malatya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.4.1985 günlü ve E: 1983/345, K: 1985/136 sayılı kararının; Dava konusu uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin Ankara İdare Mahkemesi olduğu, esasa ilişkin olarak da, dava konusu işlemde usul ve mevzuata aykırılık bulunmadığı iddialarıyla temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı nedenlerin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahil (Davacı Yanında) Savunma Dilekçesinin Özeti : Davalı idarenin temyiz itirazlarının haksız, yersiz ve dayanaksız olduğu belirtilerek İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Elâzığ İli Palu İlçesinde kurulu bulunan 1021 tarihli Mehmet Bey İbni Süleyman Bey Vakfının mazbut Vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 22.6.1982 gün ve 361/375 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Malatya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.4.1985 günlü 1985/136 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasında; göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya Özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki İdare Mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden davanın, Elâzığ İli Palu İlçesinde kurulu bulunan 1021 tarihli Mehmet Bey İbni Süleyman Bey Vakfının mazbut Vakıfları arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 22.6.1982 gün ve 1961/375 sayılı işleminin iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda metni aynen yazılı hükmü uyarınca dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümüne, dava konusu olan idari işlemi tesisi eden Vakıflar Genel Müdürlüğünün bulunduğu Ankara İdare Mahkemeleri yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle değinilen 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca Malatya İdare Mahkemesinin 18.4.1985 gün ve 1985/136 sayılı kararının yetki yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Elâzığ İli Palu İlçesinde kurulu bulunan 1021 tarihli Mehmet Bey İbni Süleyman Bey Vakfının, Vakıflar Genel Müdürlüğünce mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 22.6.1982 gün ve 361/375 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, bu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 18.4.1985 günlü E : 1983/345, K : 1985/136 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın, «idari davalarda genel yetki kuralını belirleyen 32. maddesi, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir» hükmünü getirmiştir.

Aynı Yasanın 34 üncü maddesinde ise; imar, kamulaştırma, yıkım, işgâl, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare Mahkemesi olduğu belirtilerek yukarıda anılan genel yetki kuralına istisna getirilmiş ve bir özel yetki kuralı konmuştur.

Mehmet Bey İbni Süleyman Bey Vakfının, mazbut vakıf olduğu yolunda, Vakıflar Kanuni ve nizamnamesi uyarınca tesis ettiği işlem olup, uyuşmazlığın bu haliyle 2577 sayılı yasanın 34. ncü maddesinde tek tek sayılan ve genişletme olanağı da bulunmayan, taşınmaz mallarla ilgili mevzuattan doğduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu olayda 2577 sayılı yasanın, davanın idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılacağı belirten genel yetki kuralından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem ise, Ankara'da bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş bulunduğundan, yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı Yasanın 32. nci maddesi hükmüne göre Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın çözümü Ankara İdare Mahkemesinin Yetkisinde bulunduğundan, davaya bakmakla yetkili olmadığı halde Malatya İdare Mahkemesinin kendini yetkili görerek vermiş olduğu kararının BOZULMASINA, söz konusu karar Yetki yönünden bozulduğundan tarafların esasa ilişkin olan temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 3 üncü fıkrasına göre dosyanın Malatya İdare Mahkemesine gönderilmesi fazla kalan 750.— lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde temyiz edene iadesine 24.9.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2613
Karar No : 1985/2063

Özeti : Dava konusu yapılan ihale işleminin, ilgili Genel Müdürlüğün onayı alınmaksızın Orman İşletme Müdürlüğünce tesis edilmiş olması nedeniyle davanın çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde yer alan genel yetki kuralı gereği işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare olan Aydın Mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Mustafa Işık vekili Av. Ahmet Orpak tarafından Orman Genel Müdürlüğü'ne karşı travers imalâtına ait ihalenin iptali ile daha önceden yapılmış olan ihalenin geçerli kılınması istemiyle açılan dava nedeniyle Aydın İdare Mahkemesi ile Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Denizli İli Çal Orman İşletme Müdürlüğünce yapılan travers imalâtı ihalesinin iptali istemiyle açılan dava Aydın İdare Mahkemesince, «İhalenin Orman Genel

Müdürlüğü adına hareketle yapıldığı ve Orman İşletme Müdürlüklerinin tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle iptali istenilen işlemin Orman Genel Müdürlüğünce tesis edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu, belirtilerek davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 32. maddesi uyarınca dava konusu işlemi tesis eden Orman Genel Müdürlüğü'nün bulunduğu Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 30.9.1985 gün ve E: 1985/365, K: 1985/363 sayılı kararla yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesi ise, Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki kararnameye göre, taşra teşkilâtının yetki genişliği ilkesine göre çalışmakta olduğu, orman emvalinin ihalelerinin o yer Orman İşletme Müdürlüklerince yapılarak sonuçlandırıldığı ve ihale konusundaki idari işlemi tesis eden merciinde Orman işletme Müdürlüğü olduğu ve bir üst kuruluşun tasdiki şartına bağlı olmadığı, dava konusu işlemin Çal Orman İşletme Müdürlüğünce tesis edildiğinin kesin olduğu, bu nedenle davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 32 nci maddesi 1. fıkrası uyarınca Aydın İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 30.10.1985 gün ve E: 1985/1074, K: 1985/2183 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine karar vermiş ve yetki uyuşmazlığının çözümü için dava dosyasını Danıştay'a göndermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinde bu kanunda ve özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki İdare Mahkemesi olduğu kuralı getirilmiştir.

Dava, Çal Orman İşletme Müdürlüğünce travers imalâtı ile ilgili olarak yapılan ihalenin iptali istemine yöneliktir.

Dava dosyasının incelenmesinden; travers imalâtı ihalesini yapmakla yetkili yerin, İşletme Müdürlüğü olduğu ve ihalenin üst kuruluşun onay şartına bağlı olmadığı anlaşıldığından, işlemin Çal Orman İşletme Müdürlüğünce tesis edildiği tartışmasız olup, bu durumda uyuşmazlığın çözümünde, yukarıda hükmü yazılı 32 nci maddeye göre dava konusu işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer İdare Mahkemesi olan Aydın İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın Aydın İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, kararın taraflara tebliği ile ilgili mahkemelere bildirilmesine 9.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1578
Karar No : 1985/1453

Özeti : Orman Muhafaza Memurluğu Araç Eğitim Merkezi öğrencisi olup kamu görevlisi olmadığı anlaşılan davacının eğitim merkezi ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde yer alan genel yetki kuralı gereği işlemin tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Ramazan Şahin tarafından, Orman Genel Müdürlüğü aleyhine, Orman Muhafaza Memurluğu Araç Eğitim Merkezi ile ilişiğinin kesilmesi yolundaki Orman Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın Zonguldak İdare Mahkemesince yetki yönünden reddi ve dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince de davanın yetki yönünden reddine karar verilerek dava dosyası 2575 sayılı kanunun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay'a gönderilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Orman Muhafaza Memurluğu Araç Eğitim Merkezi Öğrencisi olan davacının, eğitim merkezi ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Orman Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Zonguldak İdare Mahkemesinin 16.4.1985 günlü ve E: 1985/55; K: 1985/127 sayılı kararı ile, davacının henüz Eğitim Merkezinde eğitim görmekte olup 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na değil Orman Muhafaza Memurluğu Eğitim Merkezleri Yönetmeliğine tâbi olduğu, dava konusu işlemin, Orman Genel Müdürlüğü'nün 25.1.1985 gün ve EĞ-1/ESKA-0/109 sayılı emirlere uyularak tesis edildiği belirtilerek, genel yetki kuralından hareketle, davanın görüm ve çözümünün işlemi tesis eden Orman Genel Müdürlüğünün bulunduğu yer İdare Mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesi ile yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi ise; davacının eğitim merkezine kabul edildiği tarihten itibaren kamu görevlisi sıfatını kazandığı, eğitim merkezi ile ilişiğinin kesilmesinin onun bu görevine son verilmesi sonucu doğurduğu, Orman Mu-

hafaza Memurluğu Eğitim Merkezinde ki Orman Muhafaza memuru adaylarının 657 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmakla birlikte Eğitim Merkezi Mevzuatına da tâbi olduğu, bu durumun davacının kamu görevlisi sayılmamasını gerektirmeyeceği, bu nedenle davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının son görev yaptığı yer mahkemesi olan Zonguldak İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar vermiş ve yetki uyuşmazlığının çözümü için dava dosyasını Danıştay'a göndermiştir.

2577 sayılı Kanununun 32. maddesi İdari davalarda genel yetki kuralını belirtirken, «Göreve İlişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.» hükmüne yer vermiştir.

Dava dosyası ile Orman Muhafaza Memurluğu Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin incelenmesinden, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olmadığı, amacı Orman Muhafaza Memuru adı ile alt kademe meslek elemanı yetiştirme olan Orman Munhafaza Memurluğu Eğitim Merkezinde mecburi hizmet karşılığı eğitim görüp kamu görevlisi statüsünde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu olayda, 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 32. maddesinde yer alan genel yetki kuralından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem ise Ankara'da bulunan Orman Genel Müdürlüğü'nce tesis edildiğinden, yukarıda belirtilen nedenlerle, davanın 2577 sayılı kanunun 32. maddesi hükmüne göre Ankara İdare Mahkemesinin görülmesi gerektiğine 2577 sayılı Kanununun 43. maddesinin (f) fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara tebliğine 18.9.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2694
Karar No : 1985/2299

Özeti : Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 32. maddesi hükmü uyarınca hesaplanan ayrılma tazminatının eksik ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı kanunun 33. maddesi 3. fıkrasına göre, davacının görevli bulunduğu yer olan İstanbul ilindeki İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Meral İşeri vekili Av. Tevfik Evren tarafından, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Başkanlığı'na karşı, davacıya, 83/6620 sayılı Personel Yönetmeliği'nin 32. maddesi hükmü uyarınca hesaplanan ayrılma tazminatının eksik ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle İstanbul 4. İdare Mahkemesi ile Ankara 4. İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının, ayrılma tazminatının eksik ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin, genel yetki kuralından hareketle; davanın, ayrılma tazminatına ilişkin ve davacının son görev yerinin İstanbul da bulunan Odalar Birliğine bağlı ithal malları fiyat tescil ve tetkik Dairesi olması nedeniyle İstanbul İdare Mahkemesinde açılmış olmasına karşın, davacının adı geçen dairenin tasfiye olması üzerine görevinin sona ermesi ve dava konusu uyuşmazlığın davacının bu görevinden ayrılması nedeniyle ödenen ayrılma tazminatından doğması karşısında uyuşmazlığın, dava konusu işlemi tesis eden merciin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceği gerekçesiyle 12.4.1985 günlü ve E: 1985/594; K: 1985/193 sayılı karar ile dava yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesi ise, ithal Malları Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesinin görevinin başka bir kamu kuruluşuna verilmesi nedeniyle tasfiye olmasının davacının İstanbul'da görevli olma durumunu değiştirmeyeceği, bu durumun davada 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasındaki özel yetki kuralının uygulanmasını gerektireceği belirtilmek suretiyle 12.9.1985 günlü ve E: 1985/1200; K: 1985/438 sayılı kararı ile davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili yargı yeri tayin edilmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar vermiştir.

2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasında kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kuralı yer almıştır.

Dava, davacının, görev yaptığı davalı Birliğin ithal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesinin görevlerinin başka bir kamu kuruluşuna verilmesi üzerine tasfiye olması, ve bu nedenle Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca, bu Müsteşarlığı bağlı olan ihracatı geliştirme Etüd Merkezi emrine tayin edilmesi sonucunda, Birlikteki görevinin sona ermesi nedeniyle 83/6620 sayılı Personel Yönetmeliğinin 32. maddesi hükmü uyarınca ödenen ayrılma tazminatının yanlış hesaplanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, çalıştığı birimin tasfiye olması görev yerinin İstanbul'da bulunması durumunu etkilemeyeceğinden, parasal hak niteliğinde bulunan ayrılma tazminatının hesaplanma yönteminden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde de kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen kurallardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Bu durumda, olayda 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerekeceği açık olduğundan, davanın görümü ve çözümünde, davacının görevli bulunduğu İstanbul İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın İstanbul İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine, dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 30.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Dairesi
Esas No : 1985/2356
Karar No : 1985/1854

Özeti : Uşak Valiliği emrine ev ekonomisi teknisyeni olarak atanan davacının göreve başlamasından önce atama onayının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemin göreve son verme işlemi niteliği taşımaması nedeniyle, davanın, 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde yeralan genel yetki kuralına göre işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Sabiha Arslan'ın Tarım - Orman ve Köyişleri Bakanlığı aleyhine Uşak Valiliği emrine ev ekonomisi teknisyeni olarak atanması yolundaki onayın iptali hakkında davalı idarece tesis olunan işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi ve Manisa İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. ncü maddesine göre incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacı Uşak Valiliği emrine ev ekonomisi teknisyeni olarak atanması yolundaki Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının 31.12.1982 tarihli onayının aynı Bakanlıkca iptaline ilişkin 23.3.1983 tarihli işlemin iptali istemiyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi, Uşak Valiliği Teknik Ziraat Müdürlüğünde göreve başladıktan sonra atama onayı iptal edilerek davacının görevine son verildiğini, dava konusu işlemin göreve son verme niteliği taşıdığını belirterek, 2577 sayılı Yasanın 33. üncü maddesine göre dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, davacının son görev yaptığı yer idare mahkemesi olan Manisa İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Manisa İdare Mahkemesi ise, davacının atama onayının, göreve başlamasından önce davalı idarece iptal edildiğini, dava konusu işlemin de, davacının atama işleminin iptali yolundaki işlem olduğunu, göreve son verme işlemi olmadığını belirterek, 2577 sayılı Yasanın 32. nci maddesinde yer alan genel yetki kuralına göre davanın görüm ve çözümünde yetkili idare mahkemesinin belirlenmesi gerektiği, anılan yasa hükmüne göre de davanın görüm ve çözümünün Ankara İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar vermiş ve yetki uyuşmazlığı çıkarmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32. nci maddesinin 1. nci fıkrasında, «.....göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bukanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesidir» hükmüne yer verilmiştir. Anılan 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinde ise, 32 nci maddede yer alan genel yetki kuralına istisna getirilmiş; 33 üncü maddenin 2 nci fıkrasında Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili idare mahkemesinin kamu görevlilerinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığının 31.12.1982 tarih, 70 sayılı onayıyla Uşak Valiliği emrine ev ekonomisi teknisyeni olarak atanan davacının atama onayının, aynı Bakanlığın 23.3.1983 tarihli işlemiyle 657 sayılı Yasanın 62 ve 63 nci maddeleri dayanak gösterilip iptal edildiği, bu işlemin henüz tebliğ olunmaması nedeniyle Uşak Valiliğince 24.3.1983 tarihinde göreve başlatılan davacının, atamaonayının iptali hakkındaki işlemin bildirilmesi üzerine, görevle ilişiğinin kesildiği, davacının da atama onayının iptaline ilişkin işlemi dava konusu ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının, henüz göreve başlamadan atama onayının iptali yolunda tesis edilen işlemi daav konusu etmiş olması karşısında, dava konusu işlemin göreve son verme işlemi niteliği taşıdığını kabule olanak bulunmamaktadır. Göreve son verme işlemi niteliği taşımadığı gibi, 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinde sayılan diğer konularla da ilgili olmayan işlemin iptali istemine yönelik dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili idare mahkemesinin, genel yetki kuralına, 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesi hükmüne göre belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu atama onayının iptaline ilişkin işlemin Tarım-Orman Köyişleri Bakanlığınca tesis edilmiş olması nedeniyle de, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesine göre işlemi tesis eden Bakanlığın bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesinin yetki alanına girmektedir.

Açıklanan nedenle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna, dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara tebliğine 13.11.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2615
Karar No : 1985/2068

Özeti : Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş güvenliği müfettişi olan kişinin ek göstergeden yararlandırılmamasından kaynaklanan uyuşmazlığın. kamu görevlisinin parasal hakkına ilişkin olduğu, bu nedenle davanın, 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesi 3 numaralı bendi uyarınca, kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği **Hk.**

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Hasan Gündoğan Gökçelik tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı Teknik Hizmetler Sınıfında 1. derece iş güvenliği müfettişi olarak görevli bulunan davacının + 400 ek göstergeden yararlanamıyacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesi ile Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı yasanın 43 ncü maddesinin 1 nci fıkra (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının + 400 ek göstergeden yararlandırılmaması yolundaki davalı işleminin iptali istemiyle İstanbul İdare Mahkemesine açtığı dava 2577 sayılı yasanın 32 nci maddesi 1 inci fıkrası hükmü uyarınca 14.3.1984 günlü, 1984/253 sayılı kararla yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyasının görüm ve çözümle yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Söz konusu davanın Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince incelenmesi sonucunda ise; davanın, davacının + 400 ek göstergeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline yönelik ve da-

vacının parasal hakkı ile ilgili olduğu ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 33 ncü maddesi 3 ncü bendi hükmü uyarınca kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 14.11.1985 tarih ve 1985/734 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine, davanın yetkili mahkeme tayin olunmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı yasanın Kamu Görevlileri ile İlgili Davalarda Yetki başlığını taşıyan 33 ncü maddesi 3 numaralı bendinde «Kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.» hükmüne yer verilmiştir.

Dava, davalı idare emrinde iş güvenliği müfettişi olarak İstanbul'da görev yapan davacının hakkında (+ 400) ek gösterge uygulanması gerektiği yolundaki istemінin reddine ilişkin işleminin iptali istemine yöneliktir. Bu durumda uyuşmazlığın kamu görevlisinin parasal hakkı ile ilgili olduğu ve yukarıda hükmü yazılı 33 ncü madde hükmünün uygulanması gerekeceği açıktır. Söz konusu hükümde yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtildiğinden, dava konusu idari uyuşmazlığı çözümlemeyede davacının görev yaptığı yerde bulunan İstanbul İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın İstanbul İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, kararın taraflara tebliği ile ilgili mahkemelere bildirilmesine 9.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2464
Karar No : 1985/1903

Özeti : Üniversiteye bağlı Yüksek Okulda araştırma görevlisi olan kişinin, yasal süre sonunda yeniden atanmamasına karar verilmesinin göreve son verme işlemi niteliğinde olduğu yeniden atama işlemi yapılmamak suretiyle tesis olunan bu göreve son verme işlemine yönelik davanın, 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesine göre araştırma görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Eser Nalbant tarafından Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine, araştırma görevlisi olan davacının görev süresinin uzatılamayacağı, yeniden atamasının yapılamayacağı yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada Manisa İdare Mahkemesi ve İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43 üncü maddesine göre incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine bağlı Manisa Maliye-Muhasebe Yüksek Okulunda araştırma görevlisi olan davacı, görev süresinin uzatılamayacağı, yeniden atamasının yapılamayacağı yolunda Rektörlükçe tesis olunan 13.5.1985 tarihli işlemin iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Manisa İdare Mahkemesi, araştırma görevlisi olan davacının görevinin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 2880 sayılı yasa ile değişik 33/a maddesine göre kendiliğinden sona ermiş olduğu, Rektörlükçe, davacının görevine son verilmesi yolunda değil, yeniden atanmaması yolunda işlem tesis edildiği, bu işleme yönelik davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 32/1. maddesinde yer alan genel yetki kuralı gereği dava konusu işlemi tesis eden Rektörlüğün bulun-

duğu yerdeki İzmir İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi ise, 2547 sayılı yasanın değişik 33/a maddesinde araştırma görevlilerinin atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmekle birlikte, görevin sona erdiğinin bir idari işlemle saptanmasının ve ilgiliye tebliğinin zorunlu olduğu, araştırma görevlisi olan davacının da, yeniden atanmayarak ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan, göreve son verme işlemi niteliği taşıyan işlemi dava konusu ettiği, davanın görüm ve çözümünün, 2577 sayılı yasanın 33 ncü maddesi ikinci fıkrası uyarınca Manisa İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar vermiş ve yetki uyuşmazlığı çıkarmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, «...göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesidir.» hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinde ise, 32 nci maddede yer alan genel yetki kuralına istisna getirilmiş; 33 üncü maddenin 2 nci fıkrasında, kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili davalarda yetkili idare mahkemesinin kamu görevlilerinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 2880 sayılı yasayla değişik 33/a maddesinde, araştırma görevlilerinin atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği ilk atama usulü ile yeniden atanabilecekleri belirtilmiştir. Ancak, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince davanın yetki yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararda belirtildiği gibi, araştırma görevlilerinin görevlerinin sona erdiğinin bir idari işlemle saptanması ve tebliği zorunludur. 2547 sayılı yasada yer alan hükmün, bu yasayı uygulamakla görevli idarece işlem tesis edilmeden kendiliğinden sonuç doğuracağını kabule olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 2547 sayılı yasanın 33/a maddesi hükmünü uygulayarak araştırma görevlisi olan davacının yeniden atanmamasına karar verdiği ve bu yeniden atamama işlemiyle davacının görevle ilişiğinin kesildiği dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle yeniden atanmayarak davacının görevle ilişiğin kesilmesi, yolundaki dava konusu işlem, göreve son verme işlemi niteliği taşımaktadır.

Dava konusu işlemin göreve son verme işlemi niteliği taşıması nedeniyle de uyuşmazlığın görüm ve çözümü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 33 üncü maddesi ikinci fıkrasına göre, davacının son görev yerindeki Manisa İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Manisa İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna, dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı yasanın 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara tebliğine 20.11.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 2880 sayılı yasayla değişik 33/a maddesi hükmüne göre atama süresi bitmiş olup, görevi sona eren araştırma görevlisi davacının yeniden atanmamasına karar verdiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin göreve son verme işlemi değil, yeniden atamama işlemi olması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32 nci maddesinde yer alan genel yetki kuralının uygulanması ve dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, işlemi tesis eden merciin bulunduğu yerdeki İzmir İdare Mahkemesinin yetkili olduğunun kabulü gerektiği görüşüyle dava konusu işlemin göreve son verme işlemi olduğunun kabulü suretiyle 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davanın görüm ve çözümünde Manisa İdare Mahkemesinin yetkili sayılmasına ilişkin karara karşıyım.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2557
Karar No : 1985/2078

Özeti : 657 sayılı Yasaya göre hizmet sınıfı değiştirilerek aynı il müdürlüğü içinde yapılan atama işleminin iptali istemine yönelik davanın, 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesi birinci fıkrası uyarınca davacının görev yeri idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Mehmet Özcan tarafından Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'na karşı, Kırklareli Kooperatifler İl Müdürlüğü emrinde, Teknik Hizmetler sınıfına bağlı olarak ve teknisyen ünvanıyla görevli bulunduğu sırada 657 sayılı Kanun'un 71 nci ve 76 ncı maddeleri uyarınca Genel İdari Hizmetler sınıfına geçirilerek memur ünvanıyla aynı müdürlük emrine yapılan atamasına ilişkin 4.5.1984 gün ve 1171 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın Edirne İdare Mahkemesi'nce yetki yönünden reddiyle dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi üzerine Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi tarafından da davanın yetki yönünden reddi yoluna gidilerek, dava dosyası Danıştay'a gönderilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde, İdari Yargının görev alanına giren davaların İdare ve Vergi Mahkemelerinin görevsizlik ve yetkisizlik kararları nedeniyle sürüncemede kalmaması, davaların görevli ve yetki mahkemelere bir an önce intikalı için yapılacak işlemler gösterilmiş bulunmaktadır. Anılan yasanın 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, İdare ve Vergi Mahkemelerinin, İdari Yargının görev alanına giren bir davada kendilerinin görevsiz veya yetkisiz görmeleri halinde dava dosyasını görevli ve yetkili gördükleri İdare veya Vergi Mahkemelerine göndermeleri kuralı getirilmiştir.

İdari Yargının görev alanına giren davalarda İdare veya Vergi Mahkemeleri arasındaki olumsuz görev veya yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi içinde 43 ncü maddenin 1 nci fıkrasının b bendinde «Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresinde ise uyuşmazlık Bölge İdare Mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir.» hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yazılı madde metninden de anlaşılacağı üzere, İdari Yargının görev alanına giren bir davada, iki ayrı idare yargı yerince görev veya yetki yönünden red kararı verilmesi üzerine, görevli ve yetkili mahkemenin Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay tarafından saptanması öngörülmüştür.

Böylece İdari Yargının görev alanı içindeki bir davada, iki ayrı idari yargı yerinin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi, görev veya yetki uyuşmazlığının doğması için yeterli sayılmış, davaların görevli ve yetkili idari yargı yerine bir an önce gönderilmesi için, dava dosyalarının kendilerini görevsiz ve yetkisiz gören ikiden fazla İdari Yargı yerine intikali önlenmek istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından Kırklareli Kooperatifler İl Müdürlüğü emrinde, Teknik Hizmetler sınıfına bağlı olarak ve teknisyen ünvanıyla görevli bulunduğu sırada 657 sayılı Kanun'un 71 nci ve 76 ncı maddeleri uyarınca Genel İdari Hizmetler sınıfına geçirilerek memur ünvanıyla aynı müdürlük emrine yapılan atanmasına ilişkin 4.5.1984 gün ve 1171 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesi'ne açılan davanın, anılan mahkemenin 17.7.1984 gün ve E: 1984/175; K: 1985/254 sayılı kararıyla, dava konusu olayda idari işlemi tesis eden İdari merciin bulunduğu yer İdare Mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle, 2577 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca davanın yetki yönünden reddi yoluna gidilerek dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderildiği, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi'nin ise 25.9.1985 gün ve E: 1984/1057 K: 1985/814 sayılı kararıyla ve «kamu görevlilerin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme kamu görevlilerinin yeni görev yeri İdare Mahkemesidir.» hükmüne hav'i 2577 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca davanın yetki yönünden reddine karar verdiği ve böylecede ortaya çıkan yetki uyuşmazlığını çözümlemek üzere dava dosyasını Danıştay'a intikâl ettirdiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunun 33 ncü maddesi kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirlemeye yarayacak kıstaslar getirerek aynı maddenin 1 nci fıkrasıyla kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlilerinin yeni görev yeri idare mahkemesi olacağı hükme bağlanmıştır.

Dava, Kırklareli Kooperatifler İl Müdürlüğü emrinde teknisyen olarak Teknik Hizmetler sınıfı kapsamında görev yapan davacının, aynı müdürlük emrine sınıfı değiştirilerek ve memur ünvanıyla atanmasına ilişkin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nın 4.5.1984 gün ve 1171 sayılı işleminin iptaline yöneliktir.

Bu durumda da davacının ünvan değişikliğine ilişkin bu davada yeni görev yeri Kırklareli İli olduğundan, sözkonusu idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemenin belirlenmesinde, yukarıda içeriği açıklanan 33 ncü maddenin 1 nci fıkrasının uygulanması gerekeceği açık olup, bu madde hükmü uyarınca davacının yeni göreş yeri de Edirne İdare Mahkemesi'nin yargı çevresi içinde bulunduğu için uyuşmazlığın çözümünde bu mahkeme yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Edirne İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 11.12.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Haciz

— İstihkak Davası 163

— Satış 165

— Ödeme Emri

— Belediye Cezaları - Cezanın Kesinleşmemesi 320

— Devlet Hakkı - 213 Sayılı Kanuna Göre Ödeme Aşamasına Gelmemiş Kamu Alacağı 321

— İmar İşleri - Otopark Ücreti 221

— Kamu Alacağının Ödenmesi 167

— Otopark Ücreti 372

— Tebliğ - Tebliğ Yapılacak Kimseler - Şirketin Fiili Muhasebecisi 252

— Tebliğinden Önce Dava Açılması 169

— Tevkif Yoluyla Ödenen Verginin Mahsubunun Kabul Edilmemesi 171

— Tecil

— Tecil Faizi 141

Artırma Eksiltme ve İhale İşleri

— Kapsam

— EGO Genel Müdürlüğü 64

Avukatlık İşleri

— Disiplin İşleri

— Adalet Bakanlığı Onama Kararı 123

Sayfa

— B —

Belediye Gelirleri

— İlan ve Reklam Vergisi

— Ölçü ve Nisbet 373

— Otopark Ücreti

— Belediye Hizmetinin Bulunmaması 372

Belediye İşleri

— Arsa İşleri

— 6830 Sayılı Kanunun 30. Maddesine Göre Belediyeye Geçen Yerin Yapı Kooperatifine Tahsisen Satışı 224

— Kapatma

— Sinema 323

— Organlarla İlgili İşler

— Belediye Başkanının Düşürülmesi ..... 365 - 367
— Belediye Meclisi - Üyelikten Çekilmiş Sayılma 326
— Belediye Meclisi Kararına İtirazın Kapsamı 81

— Belediye Meclisi - Organ Seçiminde Toplantı Nisabı 84

— Belediye Meclisinin Başkan Vekilini Düşürme veya Görevden Alma Yetkisi 77

— Belediye Meclisinin Belediye Başkanını Görevden Alma Yetkisi - Belediye Başkanlığının Boşalması 78

— Belediye Meclisinin Atama Kararının Onama Yetkisinin Sınırı 69

— Belediye Meclisinin Toplantı Nisabı 326

— Ruhsat İşleri

— Ruhsatın İptali - Hafif İçkili Kafeterya ve Birahane 327

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İthalat

— Tahsis Yoluyla İthalat

Sayfa

— Tahsisi Amacına Aykırı Kullanma ve Tazminat Miktarının Hesabı 396

Düzenleyici - Genel İşlemler

— Genelge

— Yetki Devri 197

— Yönetmelik

— İşçi ve İşveren İşleri

— Sendika ve Konfederasyon 401

— Konut İşleri 126

— Öğrenci İşleri 331

— Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 329

— Yönetmelik Değişikliği - Gümrük Vergi ve Resimlerinin İadesi - Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu 44

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İntibakı

— Askerlik Rütbesi Geri Alınanın Başlangıç Derecesi 410

— F —

Fon İşleri

— Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu

— % 5 Gayrimenkul Melhuz Payının Fondan Ödenmesi 412

— G —

Gayrımenkule Tecavüz İşleri

— Konusu

Sayfa

— Deniz Kıyısında Dolgu Yapma ve Dolgu Sahasını Araziye Katma 416

— İ —

İdare Sözleşmeleri

— Özel Hukuk Sözleşmeleri

— Vize Edilmeyen Sözleşme - Sulh İçin Düşünce 87

İmar İşleri

— Arsa İşleri

— İmar Durumu - Yeni Parsel Oluşması Gerektiği 223

— Yapı Kooperatifine Tahsis ve Satış 224

— İmar Planları

— İmar Planı Değişikliği - Eksik ve Hatalı Düzenleme 226

— Otopark Ücreti 221

— Ruhsat İşleri

— İnşaat Ruhsatı 228

— Yol, Su, Kanalizasyon Bedeli 231

İşçi ve İşveren İşleri

— Sendika ve Konfederasyon 401

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi

— Bedelsiz İrtifak Hakkı Kurma 89

— Danıştaya İntikal Ettirilen Uyuşmazlığın Farklı Olması 91

— Konusu ve Şartları

— Eski Eser Olan Bina 233

Sayfa

— Lojman - Çevre Emniyeti 238

— Mezbaha Sağlık Ocağı, Spor Sahası 235

— Meydan - Fazla Olduğu Sonucuna Varılması 240

— Mazbut Vakıf Yerinin Kamulaştırılması 242

— Tebliğat Yöntemi

— Öğrenme Üzerine Davanın Açılış Olunması 238

Konut İşleri

— Konut Tahsisi

— İdari Yargı Mensupları 126

— M —

Maden İşleri

— İmariye İşi 335

— Tescil

— İcra Satışı 335

Memur İşleri

— Atama

— Askerlik Görevini Bitirenlerin Yeniden Atanmaları - Sahte Sınav Kazandı Belgesi 199

— Atama İşleminin Geri Alınması

— Güvenlik Soruşturması 202

— Çekilme - Çekilmiş Sayılma

— Çekilmiş Sayılma

— 10 Gün Göreve Gelmeme 201

— Yetki Devri 197

— Disiplin İşleri

— Geçici Olarak Görevden Çıkarma

— Öğretim Üyesi - Üniversite Senatosu 419

— Göreve İade

— Yargı Kararıyla İade - Görevden Ayrı Kalınan Sürede Memurlukla Bağdaşmayan İşler 95

Sayfa

— Göreve Son Verme
— Aday Memur - Güvenlik Soruşturması 202
— Sıkıyönetimce Teklifin Bulunmaması 204
— Memurların Yargılanması
— Festival Mali Kurulunun Sorumluluğu 101
— İl Nüfus Müdür Vekilinin Statüsü 102
— Olumsuz Sicil Verenin Sorumluluğu 103
— Tekrar Göreve Atama İçin Sınava Girmenin Gerekmemesi ... 104
— Sınav
— Uzmanlık Sınavı - Kâğıtların İmha Edilmesi 205
— Sicil
— Düzenlenme Zamanı 207
— Görevi Tedviren Yürütenin Sicil Vermesi 208
— Sicili Dolduracak Amirleri Belirleyen Düzenleme 209
— Yardımlar
— Tedavi Yardımı 211
— Yolluk
— Emekliye Sevkedilenlerin Yolluğu - Yolluğun Hesaplanacağı Yıl 213

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Devamsızlıktan Sınıfta Kalma
— Davranış Notunun İndirilmesi 331
— Kayıt İşleri
— Anadolu Lisesi 338

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Disiplin İşleri
— Bir Yarıyıl Süre ile Üniversiteden Uzaklaştırma Cezası - Cezanın Ağır Olması 341

	Sayfa
— Kayıt İşleri	
— Kaydın Silinmesi	342
— Kayıt Silinmesi	329
Öğrenim İşleri	
— Doktora İşleri	
— İlişiğin Kesilmesi	344 - 346
Öğretim İşleri	
— Öğretim Üyeleri	
— Profesörlüğe Yükseltme	348

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri	
— Uzmanlık	
— Hizmetlerin Birleştirilmesi	215
— Uzmanlık Belgesi	
— Sınav Kâğıtlarının İmha Edilmesi	205

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları	
— Hizmet Kusuru	
— İthalat - Kur Farkı - Yargı Yerince İptal Edilen Tebliğ	421
— Öğrenci İşleri - Manevi Tazminat	352
— Manevi Tazminat	
— İl İdare Kurulunun Yargısal Nitelikteki Kararı	217
Taşocağı İşleri	
— Ruhsat İşleri	
— Ruhsatın Geri Alınması - İşletmenin İzinsiz Devri	354
— Ruhsatın İptali	358
— Mer'a Niteliği Taşımayan Yer - Kum Ocağı	356
Toprak Edinme	
— Denizden Doldurma	416
— İmar - İhya	
— 4486 Sayılı Kanuna Göre Arazi Verilmesi	360

— V —

VERGİ İŞLERİ	
Damga Vergisi ve Resmi	
— Kâğıtların Niteliği	
— Akitlerle İlgili Kâğıtlar - Özel Sözleşme	255

Sayfa

Emlâk Alım Vergisi

— Konu
— İnşaat Mukavelesiyle Müteahhide Bırakılan Daireler 144
— Matrah 160
— Anonim Şirketin Satın Aldığı Gayrimenkulün Şirket Sermayesi Olmaması - Rayiç Bedel Esası 146
— Bilirkişilerce Tesbit 148

Emlâk Vergisi

— Değerleme 383

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)
— Arsa Sayılma
— Orman Sayılan Yerlerde Kalan 375

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi

— Konu
— Müteahhide Satılan Arsanın Karşılığı Olarak Alınan Para ve Daire 379
— Matrah
— Emlâk Vergisinin Geç Verilmesinden Dolayı Değerlenme 383

Gelir Vergisi

— Arızi Kazanç
— Satılan Arazi Bedelinin, Emlâk Alım Vergisi Yönünden Yapılan Rayiç Bedeline Göre Artırılması 175
— Hayat Standardı Esası
— Beyannamede Gelir Beyan Edilmemesi 177
— İndirimler
— Yatırım İndirimi - Teşvik Belgesi İçin Başvuru 178
— Menkul Sermaye İradı
— Tasfiye Halindeki Kooperatif Arsasının Satılması Üzerine Ortaklarına Dağıtılan Kazanç 187
— Ticari Kazanç
— Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat
— Gider Pusulası 181
— İndirilecek Giderler
— Banka Masrafı ve Damga Pulu Gideri 150
— Dışarıda Hazırlatılıp İşyerinde Verilen Yemek 182
— Matrah - Re'sen Takdir Yoluyla Tesbiti 184

Gider Vergileri (Bina İnşaat Vergisi)

— Mükellef - Sorumlu
— Sorumluluk - İnşaat Ruhsatı Verenin Sorumluluğu 257
— Verginin Mükellefin Ödenmesi Halinde Sorumlusundan İstenmesi 260

Sayfa

Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)
— İlk Madde İndirim Esası
— Poliüretanlı Sünger İmali 263
— İstisnalar
— Polimetilmetakrilat 268
— Muaflıklar
— Saç Kurutma Makineleri - Ödenen Verginin İadesi - Ödenmeyen Verginin Terkini 275

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Eşyanın Kıymeti
— Düşük Beyan 278
— Yurt İçi Navlun Bedeli 281
— Geri Verme ve İsteme
— Turistik Kolaylıklar 404
— Muaflıklar
— Ödenen Vergileri Talep 283
— Mükellefiyet
— Gümrüksüz Satış Mağzası 278
— Teminat
— Teminatın İrat Kaydı 287

Harçlar

— Tapu ve Kadastro Harcı
— Kamulaştırmada Yükümlülük 384

Kurumlar Vergisi

— Kurum Stopajı
— Muhbir Bankaya Tahakkuk Ettirilen Faiz 190
— Muaflıklar İstisnalar
— Yapı Kooperatifinin Arsasının Satışından Kazanç 187

Veraset ve İntikal Vergisi

— Değerleme - Taktir
— Beyannamenin Verileceği Yer 291
— Hisse Senetinin Değerlendirilmesi
— Borsada Kayıtlı Olmama - Emsal Bedel 294
— Konu
— Bağış Arsa 296
— Matrah
— Anneye Olan Borç 297
— Çocuğa Alınan Gayrimenkulün Bereli - Bedelin Tesbiti 299
— Satış Vaadi Sözleşmesindeki Bedelinin Tenzili 303
— Ticarî Sermayenin Yatırım Kredilerine Ait Faiz ve Komisyonları 304

Vergi Usulü

— Defter Tutma
— İşletme Esasına Göre Tutulacağı 154

Sayfa

— Fatura
— Gider Pusulası - Aksinin Şahit İfadesiyle İspatlanamayacağı ... 181
— İkmalen, Re'sen ve İdarece Tarh
— Re'sen Vergi Tarhı - İmalât Defteri Tutulmaması 184
— Re'sen Tarh
— Beyanname Verilmesi - Harici Karinelere Dayanma 152
— Bilanço Esasına Göre Defter Tutulmaması 154
— Satılan Arazinin Emlâk Vergisine Göre Rayiç Değeri 175
— Ödeme
— Mahsup Yoluyla 171
— Re'sen İkmalen ve İdarece Tarh
— Re'sen Takdir - Beyannamenin Başka Vergi Dairesine Verilmesi 291
— Takdir
— Takdir Kararında Bulunacak Husus 275
— Takdir - Komisyonu
— Takdir kararında Bulunması Gerekli Hususlar 184
— Tebliğler
— İflas İle İlgili Dava Devam Ederken Vergi İhbarnamesinin Tebliği 193
— Temyiz
— Süreden Ret - İdarenin Temyiz Dilekçesinin Tebliğinden Önce Temyiz İstemi 156
— Uzlaşma
— İtirazi Kayıtla Verilen Beyannameye Göre Tarh Edilen Vergi 389
— Uzlaşma İstemi Süresi - Çalışmaya Ara Verme 390
— Uzlaşılan Matrahın Artırılması İstemi 105
— Vergi Cezaları
— Kaçakçılık Cezası - Beyannamede Yazılı Bilgilerin Yeterli Olması 263
— Vergi Hatalarını Düzeltme
— Gider Vergileri - Muaflıklar 275
— İdareye Başvurma 301
— Vergi Sorumluluğu
— Mücbir Sebep - Hemoroit Ameliyatı 307
— Vergi Ödevleri
— Vergi ve Cezaya Karşı Dava Açma Hakkı 309
— Zaman Aşımı
— Zamanaşımının Başlangıcı ve Kesilmesi 221

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava
— Hak ve Menfaat İlişkisi - Müşteriye İntikal Ettirilen Vergi ... 275
— İlk İncelemede İşlemin Yok Hükmünde Sayılmasına Karar Verilemiyeceği 242
— Ödeme Emrinin Tebliğinden Önce Dava Açılabilmesi 169
— Dava Dilekçesi ve Verileceği Yerler
— Dava Dilekçesi ve Eklerindeki Noksanlığın Devam Etmesi ... 195

Sayfa

— Dava Konusu Olabilecek İşlemler
— Tebliğ Edilmeyen, Ancak Sonucu İtirabiyle İlgiliyi Olumsuz Etkileyen Karar 287
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Fuzulen Ödendiği İddiasıyla Verginin İadesinin Doğrudan Doğruya Dava Yoluyla İstenilmesi 311
— İl İdare Kurulunun Yargısal Nitelikli Kararıyla Uğranılan Manevi Zarar 217
— Özel Zabıta Olarak Orman Memurlarınca Yapılan Ön İşlem 130
— Sınav Kağıtlarının İmhası Nedeniyle Yargısal Denetimin Yapılamaması 205
— Uzlaşılan Matrahın Artırılması İstemi 105
— Ehliyet
— Hazine Avukatlarından Her Dava İçin Ayrı Selâhiyetname Veya Vekâletname İstenilmesi 311
— Kamulaştırılan ve Ferağ Yoluyla Tescili Yapılan Yer 245
— Feragat
— Temyiz Aşamasında Davadan Feragat 391
— Görev
— Belediye Başkanının Düşürülmesi 367
— Şikayet Yoluyla Vergi Düzeltme Taleplerinin Reddi 275
— Görev ve Yetki
— Yerin Tahsisen Satışı İşleminin İdarî İşlem Olduğu 224
— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 160
— İdareninİdarenin Yerine Geçilmesi - Terkin 148
— İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararı Verilememesi 233
— Kanun Yolları
— Kararın Düzeltilmesi
— Gayrimenkule Tecavüz İşleri 416
— Kamulaştırma 242
— Kamulaştırma İşleri 240
— Memur İşleri 419
— Taşocağı İşleri - Bilirkişi 356
— Karar Düzeltilmesi İsteminin Kabulü - Ödeme Emri 252
— Karar Düzeltilmesinin Kabulü - Ödeme Emri 167
— Yargılamanın Yenilenmesi - Ehliyet - Müdahil 362
— Süre Aşımı
— Başvuru Üzerine İdarece Tesis Edilen İşleme Karşı Üst Makama Başvuru 425
— Devir Tutanağının TEK Temsilcisine Verilmesi 427
— Memur İşleri - Disiplin İşleri - Öğretim Üyesi 419
— Tam Yargı Davası - İptal Davası - Karar Düzeltilmesi Talebinin Dava Açma Süresini Keseceği 421
— Süre ile İlgili Kurallar
— Mücbir Sebep 309
— Öğrenme Üzerine Dava Açma 238
— Üst Makamlara Başvuru
— Devir Kurulu Kararına 427
— İdarece Tesis Edilen İşlem 427

	Sayfa
— Üniversite Yönetim Kurulu - Senato	419
— Temyiz	
— Ehliyet	
— Belediye İşi	365
— Davaya Katılan	366
— Görev ve Yetki Dışı İşe Bakılması	
— Vakıf İşi	430
— Görev ve Yetki Dışında Bir İşe Bakılması - Görev - Hacizde İstihkak Davası	163
— Görev ve Yetkili Yargı Dışında Bir İşe Bakılması - Yetki	
— Hizmetlerin Değerlendirilmesi	197
— Görev ve Yetki Uyuşmazlığı - Aynı Bölge İdare Mahkemesi Yargı Alanında	368 - 393
— Görev ve Yetki Uyuşmazlığı	
— Yetki Uyuşmazlığı	363
— Israr Kararı	
— Avukatlık İşleri - Adalet Bakanlığının Onama Kararı	123
— Orman İşleri - Dava Konusu Olamayacak İşlem	130
— Tek Hâkimin Bakacağı Davanın Kapsamı	123
— İşlem Dosyasının Gönderilmemesi	243
— Temyiz Aşamasında Davadan Feragat	391
— Usul Hükümlerine Uyulmaması	
— Avukat olmayan Vekilin Dava Açması	144
— Bilirkişi Raporu - Hâkimin Taktir Etmesi	317
— Bilirkişi Raporunun Kesinleşmesi Usulü	314
— Bilirkişinin Teknik ve Mesleki Bilgisinde Tereddütün Terkinle İdarenin Yerine Geçilmesi	148
— Ehliyetten Red Yerine - Karar Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilmesi	245
— Emlâk Alım Vergisine Ait Bilirkişi İncelemesinin Yetersiz Olması - Tadilen Tastikle İdarenin Yerine Geçildiği	160
— Görev - İmar İşleri - Yer Tahsisi	224
— Görev - Menkul Malın Haczen Satışı	165
— İmar İşleri - 3. Bilirkişi İncelemesi	228
— Kamulaştırma İşleri - Bilirkişi	240
— Noksan İnceleme - Taşocağı Bilirkişi İncelemesi	358
— Ödeme Emri - Borcun Ödenmesiyle Dava Konusunun Ortadan Kalkmadığı	167
— Sicil	207
— Tam Yargı Davası	352
— Tecil Faizinin Olaya Uygulanıp Uygulanamıyacağı	141
— Uygulaması Durdurulan Kanunun Uygulanacağı - Toprak Edinme	360
— Yıkma - Keşif ve Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmaması	247
— Yükümlünün Kendisine Tebliğ Edilmeyen Kararı Dava Konusu Edebileceği	287
— Usul Kararına Uyulmaması - Adlî Yargının Maddî Vakaları Tesbitine Dair Kararı	296
— Vergi Davaları - Maliye Bakanlığı Muvafakatı	115

Sayfa

— Temyiz ve Yetki
— Görev Dışında Bir İşe Bakılması - Yol - Su - Kanalizasyon Bedeline Ait İhbarnamenin İdarî İşlem Olduğu 231
— Yetki Yargı Yerinin Belirlenmesi Kararı
— Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri 432
— Göreve Son Verme 434
— Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları
— Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsalar Birliği
— Ayrılma Tazminatı 436
— Memur İşleri
— Atama - Atamanın İptali 438
— Aylık - Ek Gösterge 440
— Görev Süresinin Uzatılmaması 442
— Sınıflandırma - Bir Sınıftan Diğer Bir Sınıfa Geçme - Atama 445

Yıkma İşleri

— Islah Edilerek Muhafaza Edilecek Yapı 249
— Ruhsatsız İnşaat
— Tatil Sitesinde 3. Katın Yıktırılması 247

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966)** 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri, 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTEN, Işık. Danıştay Eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay, 1971,** s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971.** s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1977. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları,** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972)** 1973. s. 248 (Kalmadı)	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat,** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet.** J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi, 1973. s. 273 (Müellilifi tarafından satış izni verilmemiştir.	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372 (Kalmadı)	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : I, 1976. s. XXXIV + 650 (Kalmadı)	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt: II 1976. s. XX + 550 (Kalmadı)	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1976) 1977, s. XXX + 674 (Kalmadı)	125.00

		TL.
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978. s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388 (Kalmadı)	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1977) 1979, s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981, s. 397 (Kalmadı)	400.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları.** Birinci Kitap (1965 -1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi (1929 - 1980)** Birinci Kitap Cilt I, 1982, s. XI + 638.	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi (1929 - 1980)** Birinci Kitap Cilt : II, 1982. s. VIII + 584	750.00
33.	**İdari Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982. s. 194	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları (1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : I. 1983. s. X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları (1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : II. 1983. s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdari Yargı ile İlgili Mevzuat.** 1983, s. 153	750.00
37.	ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları.** (1933 - 1983)	750.00
38.	ER Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi 1929 - 1983)** s. 253	1.000.00
39.	**Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu** Xavier Delcros; Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren, CANDAN Turgut. Danıştay Tetkik Hâkimi : 1984 s. XIX + 130	750.00
40.	**DANIŞTAY Onbirinci Daire Kararları.** (1971 - 1981) 1984 s. XXIII + 567	1.250.00
41.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları, III** (1973 - 1984) 1985. s. 148	750.00

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI, 1973 S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41	Kalmadı	600.00
Sayı	42 — 43	»	500.00
Sayı	44 — 45	»	1.200.00
Sayı	46 — 47	»	1.200.00
Sayı	48 — 49	»	1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00
Sayı	52 — 53		2.500.00
Sayı	54 — 55		2.500.00
Sayı	56 — 57		2.500.00
Sayı	58 — 59		2.500.00
Sayı	60 — 61		2.500.00
Sayı	62 — 63		2.500.00