

ATATÜRK

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA- 1999

BAĞIMSIZ İDARİ KURUMLAR

Dr. Ali ULUSOY*

Bağımsız idari kurumların[1] son zamanlarda hem ülkemizde, hem de Dünyada oldukça gündemde oldukları ve kamuoyunu meşgul ettikleri gözlemlenmektedir. Zira, bir yandan bu kurumların söz sahibi oldukları alanlar (medya, rekabet, finans sektörü vs.) günümüz koşullarında son derece önemli hale gelmiştir, diğer yandan, bu kurumlar yeni bir tür idari kategoriyi temsil ettiklerinden, uygulayıcılar ve yorumcular tarafından klasik idari yapılanmadaki belirlenmiş yerlere oturtulamamakta ve sonuçta bunların idari sistemdeki yerleri belirlenemediğinden ve teorik olarak sistematize edilemediklerinden, hukuksal açıdan bir karmaşaya neden olmaktadırlar.

Bu çalışmanın amacı, bu kurumların nasıl ve niçin ortaya çıktıklarını, özelliklerini, işlevlerini, hukuksal konumlarını ve idari sistemdeki yerlerini belirlemeye çalışmaktır.

I. Bağımsız İdari Kurumlar Nasıl ve Niçin Ortaya Çıktı ?

"*Bilgeler kurulları*[2]" da denilen bağımsız idari kurumlar ilk olarak ABD'de ortaya çıkmıştır. Genel olarak *Independent Regulatory Agencies* olarak adlandırılan bu kurumların bu ülkedeki ortaya çıkarılma nedeni aslında yasamanın (*Kongre*) yürütmeye (*Başkan*) olan güvensizliğidir. Kongre bunların üyelerini atar ve organizasyonunu belirler. Üyeleri ilgili sektörlerde deneyimi olanlardan ve siyasi bir formasyonla ilişkili olanlardan seçilir[3]. Bu bağımsız kurumlar, Amerikan federal sisteminde yer yönünden federalizmi temsil eden federe devletler (*States*) yanında, hizmet yönünden federalizmi temsil eden ve bu anlamda bir hizmet alanıyla sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına yapan, yani bir anlamda, o alanla sınırlı olarak yasama, yürütme ve yargı işlevini bünyelerinde toplayan, siyasal ve yargısal bazı denetime maruz olsalar da, "devlet içinde devletçikler" niteliğinde kurumlardır.

Federal bir sistemde normal karşılanabilecek bu bağımsızlık mantığı doğal olarak üniter sistemlerde geçerlik kazanamayacaktır. Zira, bu kurumların getirilmesi Fransa tarafından benimsenirken, idari rejim sistemine adapte edilmeleri gerekmiş ve Amerikan Federal sisteminde bunlar mevcut üç erkten bağımsız olarak düşünülürken, Fransız üniter

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku anabilim dalı.

[1] Fransızcadaki karşılığının (*Les autorités administratives indépendantes*) aynen çevirisi olduğu ve "otorite" teriminin Türk İdare hukukunda idari bir birimi ifade etme anlamında yaygın olarak kullanılmadığı için "*Bağımsız idari otorite*" ; ve özerklik sıfatı hukukumuzda daha çok hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını çağrıştırdığı için, "*özerk kurumlar*" deyimleri yerine *bağımsız idari kurumlar* deyimini kullanmayı uygun bulmaktayız.

[2] Fr: *conseils des sages*. Bkz. Paul Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", *AJDA*, 1983, s.292.

[3] Marie-José Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*. LGDJ. Paris, 1991, s.30.

sisteminde bunlar bir idari otorite yani yürütme erkine dahil birimler olarak benimsenmiştir[4].

Bağımsız idari kurumlara ihtiyaç duyulmasının nedeni, bir yandan, hızla gelişen teknolojik alanlar yüzünden bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması; diğer yandan ise, politikacılara olan güvensizlik sonucunda iletişim ve finans sektörleri gibi bazı hassas alanlarda siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık ve objektiflik açılarından sorunlar yaratmasıdır.

Bu anlamda, bu bağımsız kurumların ortaya çıkışında neoliberalizmin "herşeyi bizzat üstlenen ve yapan" değil, "herşeyi rasyonel ölçülerde denetleyen ve bazı istisnai şeyleri bizzat üstlenen ve yapan" devlet anlayışının etkisi olduğu söylenebilir[5]. Bu durumda, bu tip kurumların gündeme gelmesi aslında klasik idari yapılanmanın başarısızlığının bir göstergesidir[6] ve sosyal devlet ve kamu hizmetini ön planda tutan klasik devlet yönetim sisteminin krize girmesinin bir sonucudur[7].

Bu tip kurumların ortaya çıkış nedenlerine, yargı işlevinin sosyal regülasyondaki (organizasyon ve denetim) yetersizliği de eklenebilir. Zira, yargı makamlarının idarenin işleyişine doğrudan müdahale edememesi ve sadece *a posteriori* ve somut bir olayla sınırlı bir denetim yapabilmeleri ve ayrıca, verdikleri kararların İdarece uygulanmamasında doğrudan müdahale yetkisinden yoksun oluşları, yargıdan beklenen özellikle etkili denetim işlevini önemli ölçüde aksatmaktadır[8].

Diğer yandan, yargının, teknik açıdan özel bir uzmanlaşma gerektiren medya, finans ve rekabet gibi bazı alanlarda etkin bir yargılama yapmasının zorlaşması nedeniyle, bu bağımsız kurumlar kendi alanlarındaki uyuşmazlıkların klasik yargı denetimine adapte edilmesini sağlamaktadırlar[9].

Hassas ve teknik bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle düzenlenmesinin ve denetlenmesinin zorlaşması yanında, bu kurumların gündeme gelmesinin ve ortaya çıkışının en önemli nedeni, bu alanların politikanın ve politikacıların etkisinden kurtarılması isteği[10], diğer bir anlatımla, "bir kamu tüzel kişisi olarak devlet ile bir siyasi güç olarak devlet arasındaki giderek artan farklılaşmanın yol açtığı sakıncalardır[11]". Bu anlamda bağımsız idari kurumlar hem politikacıların hem de hükümetin müdahalelerinden arındırılmış "adacıklar[12]" olarak gündeme girmiş ve *Weber*'in klasik teorisine, yani İdarenin siyasi iktidara tabi olması kuralına son vererek, siyasi otoriteyle İdarenin birbirinden bağımsızlaşmasına öncülük etmiştir[13].

---

[4] Sylvie Hubac&Evelyne Pisier, "Les autorités face au pouvoirs", in *Les autorités administratives indépendantes*, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.118.

[5] Paul Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat", in *Les autorités administratives indépendantes*, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.107.

[6] A. De Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de Droit administratif*, T.1, 12. Éd., LGDJ, Paris, 1992, s.80.

[7] Hubac&Pisier, *agv.*, s.120.

[8] Cathérine Teitgen-Colly, "Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution", in *Les autorités administratives indépendantes*, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.38-39 ; Jean_Louis Autin, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes", *RDP*, 1988, s.1218-1219.

[9] Jean Morange, "Les autorités administratives indépendantes en France", in *Les autorités administratives indépendantes – Bğımsız idari otoriteler*, Institut français d'İstanbul, Editör: İbrahim Kaboğlu, Alkım Yay., İstanbul, 1998, s.16.

[10] Morange, *agv.*, s.14.

[11] Jacques Chevallier, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes ", *JCP*.I.1986, no.3254, 19.

[12] *Aynı yer*.

[13] Guédon, *age.*, s.26.

Bu kurumlar böylece, temel hak ve özgürlükler, rekabet, finans ve iletişim sektörleri gibi hassas alanların, hem çıkar gruplarının, hem de politikacıların mudahalelerinden ve ihlallerinden korunmasına hizmet etme misyonuyla ortaya çıkarılmışlardır[14].

II. Bağımsız İdari Kurumların Özellikleri

Bu kurumların diğer kurumlardan ayırdedilmelerini sağlayan en önemli iki özelliği, idari açıdan **bağımsız** olmaları ve **regülasyon işlevi** görmeleridir.

1. İdari Bağımsızlık

Bağımsız idari kurumların bağımsızlığı, hem organları hem de işlevler üzerinde siyasi iktidarın ve diğer idari mercilerin denetiminin söz konusu olmaması anlamına gelmektedir.

Organik bağımsızlık, bu kurumlardaki karar mercilerinde bulunan çalışanların (genellikle kurul şeklinde yapılandıkları için kurul üyelerinin) bazı statü güvenceleriyle donatılmaları anlamına gelmektedir.

Buna göre, bu üyeler belirli ve çok kısa olmayan bir süre için seçilirler ve bu süre bitinceye kadar görevden alınamazlar ve görevleri de bu sürenin bitiminde yenilenemez. Buna karşın, siyasi iktidarın bunları görev sürelerinin bitiminde "cezalandırması" ihtimaline karşı, bunların üyelikten önceki veya dengi görevlerine dönebilmeleri güvence altına alınır. Belirlenen görev süresinin bitiminde bu sürenin yenilenememesi ise, kendilerine sağlanan güvencelerin bir karşılığı veya bedeli ve tekrar seçilme beklentisinin tarafsızlıklarını siyasi iktidar lehinde bozmamasına karşı bir önlem olarak düşünülmektedir.

Sonuçta bu kurumların üyelerine yargıçlarınkine yakın bazı güvenceler tanınmaktadır[15]. Aslında bu kurumları diğer kurumlardan en ayırt edici özellik, görev süresi dolmadan görevden alınamama güvencesidir. Zira, teorik olarak özerkliğe sahip ve üyeleri doğrudan halk tarafından seçilmeyen yerinden yönetim kuruluşlarının (hizmet yerinden yönetim kuruluşları), pratikte, sanki merkezi idareyle aralarında hiyerarşik bir bağ varmış gibi, onun rıza ve talimatı aksine eylem ve işlem yapamamaları, yani özerk bir kurum gibi çalışamamalarının en önemli nedeni, bu kuruluşların karar organlarının merkez idarenin takdir yetkisi çerçevesinde istenildiğinde görevden alınabilmesidir.

Bağımsız idari kurumların **işlevsel bağımsızlığı** ise, bu kurumların işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dahil birimlerin bu eylem ve işlemlerin geçersizliği sonucunu doğuran hiçbir doğrudan yetkiye sahip olmaması anlamına gelir.

Bu kurumların organik ve işlevsel bağımsızlığı, bunların hiçbir denetime maruz olmadıkları anlamına gelmez[16]. Devletin bütünlüğü ilkesi uyarınca, yargısal denetime ve

---

[14] Chevallier, *agy*. Aynı yönde, Lütfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız idari otoriteler", *AİD*, Mart 1997, s.25.

[15] Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*) bir kararında, geldiği kurum için geçerli emeklilik yaş haddine gelmiş olan bir üyenin, o bağımsız kurum için geçerli görev süresinin bitimine kadar görevine devam edeceğine hükmetmiştir : CE, 7 Temmuz 1989, Ordonneau, *R*.161, *AJDA*, 1989, s.598, chr. Honorat & Baptiste.

[16] Fransız doktrininde bazı yazarlar, bu kurumların Fransadaki çoğu örneğinde bir hükümet komiserinin bulunmasına ve bazı örneklerinde, bunların kararlarına karşı hükümet komiserinin ikinci bir görüşme isteyebilmesine (Bilişim ve özgürlükler kurulu –CNIL) ve bazılarının kararlarının ilgili Bakanın onayına tabi tutulmasına (Borsa işlemleri kurulu-COB) dikkat çekerek, bunların idari bağımsızlığının da sembolik ve göreceli olduğunu savunmaktadırlar. Bkz. Guédon, *age*., s.85 ; P. Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", *AJDA*, 1983, s.292.

yasama denetimine tabi oldukları gibi, minimum bazı idari denetime de maruz tutulabilirler. Bunların kararları yargı tarafından iptal edilebildiği gibi, bütçeleri de yasama organı tarafından onaylanmayabilir. Ayrıca, üyelerinin seçimi siyasi iktidarın yetkisindedir. Anayasal bir güvenceleri sözkonusu olmadığı için[17], yasama organı bunların statülerini ve yetkilerini değiştirebilir.

2. *Regülasyon işlevi*

"Regülasyon" kavramı Türkiyede pek tanınmamakla birlikte, Anglo-Amerikan hukukunda, özellikle 80'li yılların başından itibaren Thatcher ve Reagan'cı liberal politikaların etkisiyle, oldukça gündeme gelmiş ve Kara Avrupası hukukunu da etkilemiştir.

Teknik anlamda *regülasyon*, klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak olarak ilgilendiren bir kavramdır. Esas olarak, belli bir alanda ya da belli bir faaliyete ilişkin olarak "oyunun kurallarının" belirlenmesi, yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetim işlevi) içerir. Bu düzenleme ve denetim işlevi yerine getirilirken, sadece hukuk kurallarıyla bağlı kalınmayıp, hatta hukuk kuralları olabildiğince az kullanılıp, sosyal psikolojiye, deontolojiye ve yönetim bilimine ilişkin yöntemlere de başvurulur.

Regülasyon işlevinde faaliyetin organizasyonu ve kontrolü için hukuksal düzenleme yapmak ve yaptırım uygulamak bir amaç olmayıp, sadece gerektiğinde kullanılması gereken araçlardır. Örneğin, bir süredir gündemde olan İngiliz-Amerikan sistemindeki "*deregulation*" ve Fransız sistemindeki "*déreglementation*" akımları, olabildiğince az ve genel düzenlemeler yapılması ve yönetsel aktörlere mümkün olduğunca çok hareket marjı bırakma eğilimindedir. Ayrıca, yaptırım uygulamadan önce, özellikle ekonomik aktörler üzerinde, faaliyetin ekonomik verimliliğinin gerekliliği ve deontolojik kuralların hatırlatılması gibi ikna yöntemlerine başvurulması ve ancak mutlak zorunluluk halinde yaptırım uygulanması ilkesi benimsenmektedir.

İşte Bağımsız idari kurumların asıl misyonu bu regülasyon işlevini yerine getirmektir. Bu işlevin yukarıda açıklandığı anlamda sağlanmasında klasik idari yapılanma ve yöntemlerin yetersiz kaldığı veya başarısız olduğu tespit edildiğinden, bu işlevi yerine getirmeye daha elverişli bir idari yapılanma türü olarak bağımsız idari kurumlar ortaya çıkmıştır.

Bağımsız idari kurumlar, bu regülasyon işlevini yerine getirirken, karar almaya ve denetim yapmaya ilişkin bazı yetkiler kullandıkları gibi, sırf bu regülasyon işlevine özgü *sui generis* bazı yetkiler de kullanabilirler.

Karar almaya ilişkin yetkileri, idari işlem tesis edebilmeleri anlamına gelir. Denetim yetkileri ise, bir konuya ilişkin olarak bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, yaptırım uygulayabilme ve yargıyı harekete geçirme yetkileridir. *Sui generis* yetkilere örnek olarak da, normal bir idari birimin sahip olmadığı özel kişilere emir ve talimat verebilme yetkisi (*recommandation*)[18] ve görev alanlarına ilişkin olarak kamuoyunu rapor, bildiri, uyarı gibi yollarla ve basın ve medya aracılığıyla bilgilendirme gibi yetkiler gösterilebilir.

---

[17] Türkiyedeki bağımsız idari kurumların Anayasal konumları için bkz. *İnfra*.

[18] Nicole Decoopman. "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes". *JCP*.I.1987. no.3303. 5-6.

Bağlayıcı karar alabilme yetkisinin veya diğer bir deyimle "etkili" idari işlem yapabilme yetkisinin bağımsız idari kurumlar için olmazsa olmaz bir özellik olup olmadığı Fransız doktrininde tartışmalara neden olmuştur[19].

Bazı yazarlar, bağlayıcı etkisi olmayan ve sırf görüş bildirme niteliğinde karar alabilen kurumların idari otorite olarak kabul edilemeyeceğinden hareketle, bunların bağımsız idari otorite olarak da kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır[20]. Diğer bir kesim ise daha geniş bir yorumu benimseyerek, bağlayıcı karar alma yetkisi olsun olmasın, hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmayan tüm idari kuruluşların bağımsız idari kurum sayılacağını, zira danışma organlarının da İdare üzerinde en azından moral bir otoritesinin olduğunu ve regülasyon işlevinin de klasik hukuksal işlemlerin dışında, deontolojik, moral ve sosyal-psikolojik niteliği ağır basan bazı kararların da önemli ve etkili olduğunu savunmaktadırlar[21].

Bu konudaki tartışmalar hala sürmekle beraber, salt danışma birimleri niteliğindeki kuruluşların bağımsız idari kurum olarak kabul edilemeyeceği ve idare hukuku anlamında belirgin bir "etkili işlem" yapma yetkileri olmasa da, regülasyon işlevini herhangi bir şekilde yerine getiriyor olmaları gerektiği söylenebilir.

III. Bağımsız İdari Kurumların Yargısal Denetimi

Fransız hukukunda bağımsız idari kurumların, bağımsız kurumlar olarak yasama, yürütme ve yargı dışında dördüncü bir erk olarak düşünülebileceği ve Fransız Anayasasının sadece kuvvetler ayrılığından bahsetmesi ve bu kuvvetlerin sayısını belirtmemesi nedeniyle bunun kanunla bile yapılabileceği savunulmuş[22], fakat, denetime ve özellikle yargısal kontrole tabi olmayan bir kurumlar kategorisinin varlığı bireyler için güvencesiz bir durum yaratacağı için, sırf bu kurumları yargısal denetime tabi tutma amacının, bunların yürütme erkine dahil edilmelerini zorunlu kıldığı da kabul edilmiştir[23]. Zira, yürütme erki dışında kaldığı halde yargısal denetime tabi olan bir kamusal kurum hem Fransız İdari rejim sistemiyle bağdaşmayacak, hem de kuvvetler ayrılığına ters düşebilecekti.

Bağımsız idari kurumların yargı denetimine dahil olup olmadığı Fransada uzun süren tartışmalara neden olduktan sonra, bunların kararlarının yargısal denetime tabi olduğu kabul edilerek, Rekabet Kurulu kararları adli yargı (Paris İstinaf Mahkemesi - *Cour d'appel de Paris*), diğerlerinin kararları da idari yargı kontrolüne tabi tutuldu[24].

Fransız yargısının bağımsız idari kurumların kararları üzerinde esasa ilişkin olarak prensipte sınırlı bir denetim yaptığı ve bu kurumların belli teknik alanlarda uzmanlaşmış

---

[19] Bu tartışma özellikle bağımsız idari kurumların kararlarının yargısal denetimi konusunda gündeme gelmişti. Zira, ombudsmanın (*médiateur*) bağlayıcı karar alma yetkisinin bulunmaması nedeniyle idari bir otorite olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla kararlarının yargısal denetime tabi olmaması gerektiği yönünde düşünceler mevcuttu. Bkz. Yves Gaudemet, "Le Médiateur est-il une autorité administrative? A propos des rapports du mediateur et du juge administratif.", *Mélanges Charlier*, 1981, s.117.

[20] Ör. René Chapus, Droit administratif général, T.1, 11. Ed., Montchrestien, Paris, 1997, s.199.

[21] Ör. François Gazier&Yves Cannac, "Etudes sur les autorités administratives indépendantes", *EDCE*, 1984, s.38 ; Teitgen-Colly, *agy.*, s.45-46.

[22] Bkz.Jean-Paul Costa, "Le médiateur peut-il etre une autre chose qu'une autorité administrative?", *AJDA*, 1987, s.343 ; Guédon, *age.*, s.57 ; Teitgen-Colly, *agy.*, s.218.

[23] Teitgen-Colly, "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution.", in *Les autorités administratives indépendantes*, C. A. Colliard & G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.53.

[24] Anayasa Konseyi Rekabet Kurulu kararlarının idari yargı yerine adli yargının kontrolüne tabi tutulmasını Anayasaya aykırı bulmadı. CC, 23 Ocak 1987, 224 DC, *JO*, 25 Ocak 1987, s.928.

olmaları nedeniyle, kararlarında sadece bariz değerlendirme hatası (*erreur manifeste d'appréciation*) sözkonusuysa esasa girdiği ve sadece temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren durumlarda tam bir esas incelemesi yaptığı söylenebilir[25].

Bağımsız idari kurumların Türkiyede benimsenmesinde de, bu modelin idari rejim sistemine adapte edildiği şekliyle Fransız modelinden esinlenilmesi sonucunda, bu kurumlar Türkiyede de İdare cihazının bir parçası olarak ortaya çıkmakta ve bunun sonucu olarak idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır[26].

Türkiyede bağımsız idari kurumların oldukça yeni olmaları nedeniyle, bunların kararlarının yargısal denetimi konusunda henüz yerleşmiş içtihat düzeyinde yeterli miktarda yargı kararı bulunduğunu söylemek güçtür. Yine de bu konudaki mevcut yargı kararlarından bazı yorumlar ve belirtiler çıkarmak mümkündür.

Herşeyden önce, Türk Danıştayı bağımsız idari kurumların kararlarını denetlerken, bu kurumların diğer idari mercilere göre farklı ve özelliği olan kurumlar oldukları yönünde ne kararların lafzından, ne de içeriğinden herhangi bir kanıt elde etmek zordur. Diğer bir anlatımla, Danıştay yargısal denetim yaparken bu kurumları sıradan bir idari mercii olarak görmekte ve inceleme yöntemi ve yargısal denetimin yoğunluk derecesinde bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Örneğin, Danıştay bu kurumların işlemlerine ilişkin kararlarında diğer idari kuruluşlar için olduğu gibi "davalı idare" deyimini kullanmakta[27] ve kararların hazırlık aşamasında değinilmeye başlanmasına rağmen[28], kararlarda bağımsız idari kurum veya bu anlama gelen bir deyim kullanılmamıştır. Yine Danıştayın bazı kararlarında, bu kurumların kararlarının esas denetiminin derecesini oldukça yüksek tuttuğu ve hatta ilgili bağımsız kurum kararının yerindeliğini her yönüyle denetlediği bile söylenebilir[29]. Ayrıca, Danıştayın, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimini ilk derece mahkemesi olarak kendisine veren kanun hükmünü, kamu yararı içermediği ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesine götürmüş olması da[30], Yüksek Mahkemenin bu kurumları özel nitelikte ve önemde idari kurumlar olarak görmediği anlamında yorumlanabilir.

Yine de Danıştay bazı kararlarında bu kurumların özerk ve tarafsız devlet kurumları olduğuna dikkat çekmiş[31] ve bu konudaki kararlarının gelişmeye açık olduğunun sinyallerini vermiştir.

Danıştayın kararlarında bağımsız idari kurum kavramına yer vermemesinin ve bu kurumları hukuksal anlamda nasıl konumlandırdığı konusunda yeterli ipuçları vermemesinin ve hukuksal statülerini belirlememesinin nedeninin, bu kurumları bilinçli olarak diğer idari kuruluşlardan farklı görmediği gerekçesiyle mi, yoksa şimdiye kadar önüne gelen uyuşmazlıklarda henüz bu belirlemenin yapılmasının uyuşmazlığın hukuksal çözümü için gerekli olmamış olmasından mı kaynaklandığını bilimsel olarak tespit etmek en azından şu an için mümkün görünmemektedir.

---

[25] Bkz. Ali Ulusoy, *Le controle juridictionel du juge administratif sur les actes des autorités administratives indépendantes*, (yayınlanmamış yüksek lisans -DEA- tezi), Bordeaux, 1994, s.81 vd.

[26] Türkiyede Fransadan farklı olarak Rekabet Kurulu kararları idari yargı (Danıştay) denetimine tabi tutulmuştur : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (*RG*. 11 Aralık 1994, S.22138) m.55.

[27] Ör. D.10. d., 25.3.1999, E.1996/9449, K.1999/1275 ; 23.12.1998, E.1996/943, K.1998/6950.

[28] Örneğin, Danıştay tetkik hakimi *Zuhal Bereket Baş* bir raporunda, "Bağımsız idari otorite niteliğinde olan Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu"ndan bahsetmiştir : E. 1996/9449, K.1999/1275.

[29] Ör. D. 10.d. 24.2.1999, E.1999/282, K.1999/663, DTV/RTÜK.

[30] 10.d. E.1998/5735, Futbol Federasyonu/Rekabet Kurulu.

[31] "Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu..." 10.d. 22.10.1997, E.1997/3666, K.1997/4005 ; 5.11.1997, E.1997/4713, K.1997/4138, DTV/RTÜK.

Fakat en azından önüne gelen bir uyuşmazlıkta Danıştayın bağımsız idari kurumların hukuksal konumlarını belirleme imkanına sahip olmuş olmasına rağmen, bunu tercih etmemiş olduğu söylenebilir.

Sözkonusu uyuşmazlıkta, Sermaye Piyasası Kurulunun[32] bankaların ancak aracı kurum sıfatıyla sermaye piyasasında faaliyet gösterebilmeleri yönündeki bir düzenlemesi, Sermaye Piyasası Kanununun bankalara da aracı kuruluş niteliği tanıdığı ve adıgeçen Kurulun bu alandaki düzenleme alanının dışına çıktığı gerekçesiyle Danıştayca iptal edilmiştir[33]. Kurul sözkonusu düzenlemesinde bankaların kanunla kendilerine verilen aracı kuruluşluk yapma iznini ortadan kaldırmamakta, bu alanda yeni bir organizasyona giderek, bu faaliyet için ek bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin, bu Kurulun düzenleme alanının içeriğini belirlememesi[34] ve bu düzenlemenin Kurulun sermaye piyasasında güven ve istikrarın, eşitliğin ve etkin ve rekabetçi bir piyasa ortamını sağlama görevinin bankalara getirilen bu ek yükümlülüğü gerektirip gerektirmediğini tartışmaması, bu kararı eleştiriye açık hale getirmektedir.

IV. Türk Hukukunda Bağımsız İdari Kurumlar

Yukarıda belirlediğimiz idari bağımsızlık ve regülasyon işlevi kriterlerini Türkiyede tam olarak en az iki kurumun yerine getirdiği söylenebilir. Bunlar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) ve Rekabet Kurumudur. Bunlara benzer bir yapısı olan Sermaye Piyasası Kurulunu ise ancak "bağımsız idari kurum benzeri" olarak nitelendirmek mümkün görünmektedir.

1994 yılında 3984 sayılı kanunla[35] oluşturulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, hem üyeleri görev süresince görevden alınamadıkları için (m.10/4) organik bağımsızlığa, hem de "özerk ve tarafsız" bir kamu tüzel kişiliğine (m.5) sahip olması ve merkezi idarenin kararları üzerinde doğrudan bir yetkisi bulunmamasından dolayı işlevsel bağımsızlığa sahiptir.

Ayrıca Kurulun regülasyon işlevini yerine getirdiğinde de kuşku yoktur. Zira, kanun hem Kurulun "radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla" kurulduğunu belirtmekte (m.5), hem de Kurula verilen görev ve yetkiler arasında radyo ve televizyon alanındaki her türlü organizasyon ve denetim konuları sayılmaktadır (m.8).

Yine 1994 yılında 4054 sayılı kanunla[36] kurulan Rekabet Kurulu da bağımsız idari kurumlar için belirlediğimiz bağımsızlık ve regülasyon işlevi görme şartlarını yerine getirmektedir.

Kurul üyelerinin süreleri dolmadan siyasi iktidarca görevlerine son verilemediğine (m.24/2) göre, organik bağımsızlık gerçekleşmekte, ayrıca "idari ve mali özerkliğe sahip" ve görevini yaparken "bağımsız" olduğuna ve "hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat" veremediğine göre, işlevsel bağımsızlık konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Kurula ekonomik rekabet alanında

---

[32] Türk Sermaye Piyasası Kurulunun gerçek anlamda bir Bağımsız idari kurum olup olmadığı konusunda bkz. *Infra*.

[33] 10.d. 3.11.1998, E.1996/9498, K.1998/5507, Türkiye Bankalar Birliği/Sermaye Piyasası Kurulu.

[34] 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun özellikle 22. maddesi a), c) ve o) bentlerinin Kurula bu alanda, oldukça geniş bir organizasyon ve düzenleme yetkisi verdiği savunulabilir.

[35] 13.4.1994 tarihli, Radyo ve televizyonların kuruluş ve yayınları hakkında kanun, *RG*, 20.4.1994, n.21911.

[36] 7.12.1994 tarihli Rekabetin korunması hakkında kanun, *RG*, 13.12.1994, n.22140.

verilen her türlü organizasyon, düzenleme ve denetim yetkileri de regülasyon işlevi bulunduğunun kanıtıdır.

Sermaye Piyasası Kurulu ise, yukarıda değindiğimiz iki şarttan birincisini, yani bağımsızlık şartını tam olarak yerine getirememektedir. Bu Kurulu oluşturan 2499 sayılı kanuna[37] göre Kurul üyelerinin organik bağımsızlığından sözetmek güçtür. Zira, Maliye Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Merkez Bankası ve Türkiye Bankalar Birliğince gösterilecek adaylar arasından Bakanlar Kurulunca üç yıl için seçilen ve kararnameyle atanan Kurul üyeleri, "kanunla verilen görevlerin yerine getirilmesinde kusur ve ihmalleri sabit olduğu taktirde" "süreleri dolmadan Bakanlar Kurulunca görevden alınırlar" (m.19/3). Kuşkusuz bu hüküm Kurul üyelerinin süreleri dolmadan görevden alınmalarını "kusur ve ihmallerinin sabit olması" şartına bağlayarak, siyasi iktidarın bunları görevden almadaki takdir yetkisini oldukça sınırlamaktadır. Fakat yine de kanunun Kurula çok geniş ve yoğun bir görev alanı belirlemesi nedeniyle (m.22), bu görev alanına ilişkin küçük ve tali bir konuda nisbi bir kusur veya ihmalin tespiti zor olmayabilir. Bu durumda, bu görevden alınabilme şartının, kusur ve ihmalin Kurula kanunla verilen misyonu, yani sermaye piyasası araçlarını düzenlemek ve denetlemek işlevini sekteye uğratacak derecede olması gibi bir şartla da sınırlanması, Kurulun organik bağımsızlığına daha çok hizmet edecektir.

Ayrıca Kurulun işlevsel bağımsızlığı bulunduğunu savunabilmek de oldukça zordur. Kanun Maliye Bakanlığının "Kurulun yıllık hesapları ile her türlü işlemlerini denetlemeye ve gerekli gördüğü tedbirleri almaya yetkili" olduğunu hüküm altına almakta ve adıgeçen bakanlığı Kurulun "ilgili olduğu bakanlık" olarak belirlemektedir (m.17). Ayrıca, kanuna göre "denetim sonuçları ile bunlara ilişkin işlemler ve alınan tedbirleri gösterir bir rapor Kurulun yıllık faaliyet raporu ile birlikte Maliye Bakanı tarafından Bakanlar Kuruluna sunulur".

Bu düzenlemeler karşısında Kurulun hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına benzediği savunulabilir. Zira "ilgili" bir bakanlığın belirlenmesi ve bu bakanlığın Kurulun her türlü işlemini denetleyebilmesi, merkezi idarenin hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki vesayet denetimi yetkilerini andırmaktadır. Kanun bu "denetim yetkisinin" hangi yetkileri kapsadığını, yani bu yetkinin içeriğini belirlememektedir. Örneğin bakanlığın bu "her türlü işlemi denetleme ve gerekli gördüğü tedbirleri alma" yetkisi, Kurulun bir işlemini kaldırma veya geçerliliğini durdurma, Kurulun yerine geçerek onun yerine işlem tesis etme veya Kurulun işleminin geçerliliğini bakanlığın onay şartına bağlama gibi bir yetkiyi içerir mi?

Kamu tüzel kişiliğine sahip bir yerinden yönetim kuruluşunun işlemleri üzerinde merkezi idareye bu derece sınırsız bir denetleme yetkisi veren bir kanun hükmünün anayasallığının tartışmalı olabileceğini ayrık tutarak, bakanlığın bu "denetim ve tedbir alma" yetkisinin bakanlığa en azından Kurul işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurma ve bu başvuru sonucuna kadar sözkonusu işlemin geçerliliğini askıya alma yetkisini verdiğini savunmak mümkündür. Yani, buradaki "gerekli gördüğü tedbirleri alma" yetkisini (m.17/2) işlemin geçerliliğini geçici olarak durdurmayı da kapsayacak şekilde anlamak gerekir[38].

---

[37] 28.7.1981 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu. *RG.* 30.7.1981, n.17416.

[38] Hemen belirtelim ki, RTÜK ve Rekabet Kurulu için "ilişkili" bakanlıkların böyle bir geçici askıya alma yetkilerinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü, bu kurumları düzenleyen kanunlarda ilişkili bakanlıklara böyle bir denetleme ve tedbir alma yetkisi tanınmamıştır. Bu kanunlardaki ilişkili bakanlıkların bu kurumların işlemlerini yargıya götürebilme yetkileri bulunduğu düşüncemiz hakkında bkz. *İnfra*.

Sonuçta, Sermaye Piyasası Kurulunun organik ve işlevsel anlamda idari bağımsızlığının hiç bulunmadığını söylemek mümkün olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu ve RTÜK için öngörülen derecede bir bağımsızlıktan sözetmek de güçtür. Buna rağmen, bağımsız idari kurum olmanın ikinci koşulu olan regülasyon işlevi görme şartında sorun yoktur. Zira, kanun Kurulun işlevinin sermaye piyasası faaliyetlerini "düzenlemek ve denetlemek" olduğunu belirleyerek, tipik regülasyon işlevini tanımlamakta ve kanunun 22. maddesinde 16 bent halinde sayılan görevler regülasyon işlevinin yukarıda değindiğimiz tanımına uymaktadır.

Bu durumda Sermaye Piyasası Kurulunu tam bir bağımsız idari kurum olarak saymak mümkün olmamakla birlikte, idari teşkilat içindeki konumunun hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari kurumlar arasında bir yerde olduğunu belirtmek gerekmekte ve herşeye rağmen *bağımsız idari kurum benzeri* bir idari birim olduğunu söylemek daha uygun görünmektedir.

V. Bağımsız İdari Kurumların Anayasal Konumu

Bağımsız idari kurumların anayasal konumları incelenirken özellikle çözümlenmesi gereken sorun, bu kurumların Anayasanın belirlediği idari organizasyon (teşkilatlanma) içerisinde nasıl konumlandırılacaklarıdır. Bu bağlamda, şu sorulara yanıt aranmalıdır :

- Fransa örneğinde olduğu gibi, bağımsız idari kurumlar idari teşkilatlanma içinde, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir idari yapılanma türü olarak düşünülebilir mi? Eğer böyle düşünülürse, bu üçüncü tür yapılanma, merkezden yönetim ve yerinden yönetim yapılanması dışında bir idari yapılanma öngörmeyen Anayasaya (m.123) aykırılık teşkil etmeyecek midir?

- Eğer bu üçüncü tür idari yapılanma düşüncesi kabul edilmezse, bu kurumlar Anayasanın 123. maddesi anlamında yerinden yönetim kuruluşları niteliğinde sayılabilirler mi? Bu bağlamda, bu kurumların, yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşları grubu oluşturdukları savunulabilir mi?

- Bu kurumlar üzerinde tipik vesayet denetim yetkileri bulunmaması, bunların yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilebilmesini engeller mi? Merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet denetimi veya herhangi bir idari denetim yetkisine sahip olması anayasal bir zorunluluk mudur? Diğer yerinden yönetim kuruluşlarına uygulanan idari denetim yetkilerinin dışında, bunlara göre daha hafif ve daha farklı idari denetim çeşitlerinin öngörülmesi mümkün müdür?

- Bağımsız idari kurumların idari bağımsızlığı Anayasadaki idarenin bütünlüğü ilkesiyle m.123/1) çelişmekte midir? Bu anlamda, RTÜK ve Rekabet Kurulunu düzenleyen kanunlar Anayasaya aykırı mıdır?

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anglo-Amerikan kaynaklı ve federal devlet yapısının bir gereği olarak ortaya çıkmış olan bağımsız idari kurumlar Fransa tarafından idari rejim sistemine ve üniter devlet yapısına adapte edilmiştir. Fransız hukukunda bu kurumlar devlet tüzel kişiliğinin bir parçası sayılmakta ve ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bunların özerk bütçeleri de bulunmamakta, bütçeleri ilgili bir bakanlığın veya

başbakanlığın bütçeleri içinde değerlendirilmekte ve verdikleri zararlardan dolayı da kendileri değil devlet tüzel kişiliği sorumlu olmaktadır[39].

Diğer yandan, bu kurumların idare cihazına dahil oldukları kabul edilmekte, işlemleri idari yargıda idari işlem olarak denetlenebilmekte ve davacı olma ehliyetleri bulunmaktadır[40]. Ayrıca, bu kurumlar merkezi idare hiyerarşisine dahil değildirler ve kararları ve organları üzerinde merkezi idarenin doğrudan bir yetkisiz kılma veya geçersiz kılma yetkisi bulunmamaktadır.

Bu kurumların devletin üniter birliği veya diğer bir deyimle, devletin bütünlüğü ilkesiyle bağdaştırılabilmesi, bunlara ayrı tüzel kişilik vermemek ve idare cihazı içinde devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olarak görmek ve kararlarının merkezi idare tarafından yargıya götürülebilme imkanı ile sağlanmıştır[41].

Böylece, Fransız hukukunda bağımsız idari kurumların idare cihazı içinde merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir idari yapılanma türü oluşturdukları ve merkezi idareyle bağlarının yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha farklı bir boyutta olduğu söylenebilir. Zira, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı tüzel kişilikleri olmaması bunların merkezi idareye (hükümet) yardımcı kurumlar oldukları izlenimi vermekte; idari hiyerarşiye ve doğrudan bir idari denetime tabi olmamaları ise bunları yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha bağımsız olduklarını göstermektedir. Böylece, idare cihazı içinde, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarına göre, kendilerine özgü bir kategori oluşturmaktadırlar.

Türk hukukunda ise, henüz yeni bir yapılanma olmasına ve fazla örneği bulunmamasına rağmen, bu tür kurumların mevcut örneklerinin Fransa örneğine göre daha farklı şekillendikleri gözlemlenmektedir. Devlet tüzelkişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri ve özerk bütçeleri bulunması ve bunun sonucu olarak verdikleri zararlardan bizzat kurum olarak sorumlu tutulabilmeleri ve davalı ve davacı olabilmeleri, organik ve işlevsel özerklikleri ile birlikte dikkate alınırsa, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşlarının tipik özelliklerini taşıdıkları ve merkezi idareye hiçbir şekilde dahil olmadıkları rahatlıkla söylenebilir. Zira, bir kurumun yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilebilmesi için gerekli temel şartlar olan, tüzel kişiliğe sahip olma ve merkezi idarenin genel ve istisnai bir gözetim yetkisi dahilinde organik, işlevsel, teknik ve finansal yönden özerkliğe sahip olma şartları[42] gerçekleşmiş olmaktadır.

Bu durumda, bu kurumların Türk hukukunda, Fransa örneğinden farklı olarak, idari teşkilatlanma içinde yerinden yönetim kuruluşları kategorisine dahil etmek gerekmektedir. Zaten, Anayasanın 123. maddesi karşısında, merkezde yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında üçüncü bir idari yapılanma esası getirmenin anayasallığını savunmak da güç görünmektedir[43].

Türk Anayasasının çerçevesini belirlediği idari yapılanma sistematiği içinde bağımsız idari kurumların yerinden yönetim kuruluşları kategorisine dahil edilebileceklerini bu şekilde tespit ettikten sonra, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşları içinde nasıl konumlandırılacağı sorununu çözümlemek gerekmektedir.

---

[39] Bu konudaki bir uygulama için bkz. CE. 22 Haziran 1984, Soc. Pierre et Cristal/COB, R.731, *D.* 1986, IR. 25, obs. F. Modeme et P. Bon.

[40] Ör. CE. 5 Kasım 1993, COB.

[41] Chapus, age. s.347-348.

[42] Chapus, age, s.361-362.

[43] Bu yöndeki görüşlere örnek olarak bkz. C. Erkut. "Bağımsız idari makamlar müessesesi açısından Sermaye Piyasası Kurulunun kısa bir değerlendirmesi". in *Les autorités administratives indépendantes – Bağımsız idari otoriteler, age.*, s.131.

Bağımsız idari kurumlar yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (yerel yönetimler) kategorisine dahil edilemeyeceğine göre, bu noktada tartışılması gereken, bu kurumların hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak mı kabul edilecekleri, yoksa yerinden yönetim kuruluşları içinde, yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir kategori mi oluşturacaklarıdır.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari kurumlar, teknik bir uzmanlaşma gerektiren alanlardaki hizmetlerin görülmesi amacıyla kurulmuş ve bu yönüyle devlet tüzel kişiliğinin dışında bir örgütlenmeye ihtiyaç gösteren ve bu anlamda, belirli bir idari özerkliğe sahip kurumlar olmaları yönlerinden benzeşmektedirler. Fakat, bu idari birimler arasında, özellikle bu *özerkliğin derecesi* ve *işlevlerinin niteliği* açılarından önemli farklar vardır.

Yukarıda da belirlendiği gibi, bağımsız idari kurumlar belli bir alanın organizasyonu ve denetimi için her türlü yetkiye sahip olmayı içeren regülasyon işlevi yerine getirmektedirler. Bu işlev, pratikte, tipik idari işlevlerin dışında, yarı yargısal[44] ve "yasama benzeri"[45,46] bazı yetkileri de kapsamaktadır. Bu anlamda, işlevlerinin hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha geniş olduğu söylenebilir.

Diğer yandan, bağımsız idari kurumların kararlarının idarenin hiçbir doğrudan müdahalesine tabi olmaması da, kararları üzerinde idarenin bazı yetkileri bulunan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre farklılık arzetmektedir[47].

Bu iki farkın yanında, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari kurumları birbirinden gerçek anlamda ayıran en önemli fark, organlarının bağımsızlık derecesidir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, bağımsız idari kurumların karar organları belli bir süre için seçilirler ve bu görev süreleri boyunca görevlerine siyasi iktidar tarafından son verilemez. Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının karar organlarının görevden alınmalarında ise, siyasi iktidarın oldukça geniş sayılabilecek takdir yetkisi bulunmaktadır. Hatta, bu nedenle, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından özellikle idari kamu kurumları ve kısmen de iktisadi ve sosyal kamu kurumlarının gerçekte merkezi idareyle aralarında hiyerarşi ilişkisine yakın bir bağ bulunduğu bile ileri sürülmekte ve bu kuruluşların özerkliğinin sadece görünürde sözkonusu olduğu savunulmaktadır[48].

Bu durumda, bağımsız idari kurumları hizmet yerinden kuruluşlarına göre daha farklı bir şekilde konumlandırmanın gerektiğini ve yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi oluşturduklarını ve bunların, merkezi idare baz alınırsa, idari denetim alanının en uç noktasında bulunduğunu, diğer bir deyimle, merkezi idarenin yörüngesinin en uzak "uyduları" olduklarını kabul etmek daha uygun olacaktır. Böylece, Anayasanın merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında bir idari yapılanmaya izin vermemesinden kaynaklanan sorun da kendiliğinden çözümlenmiş olacaktır.

---

[44] Örneğin, Rekabet Kurulunun soruşturma ve sözlü savunma toplantısı ve nihai karar vermesi yargısal usullerle oldukça paralellik arzetmektedir. Bkz. 4054 sayılı kanun, m.40-55.

[45] Kemal Erol, "Rekabet Kurumu ve uygulamaları", *Türkiye birinci uluslar arası rekabet sempozyumu*, İstanbul, 5-6 Ekim 1998, Rekabet Kurumu yayın no.18, s.150.

[46] Danıştayın bu kurumlara kendi alanlarına ilişkin olarak serbest bir düzenleme yetkisi tanımadığı şeklinde yorumlanabilecek bir kararına yukarıda değinilmiştir. Bkz. 10.d., 3.11.1998, E.1996/9498, K.1998/5507.

[47] Örneğin, Danıştay, Kültür Bakanının, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün işlemlerini hem yerindelik hem de hukuka uygunluk açısından denetlemeye yetkili olduğuna hükmetmiştir : 8.d., 14.11.1995, E.1995/3706, K.1995/3622, DD, S.91, s.817.

[48] Şeref Gözübüyük&Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C.I Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998, s.236-237 ; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, İmaj yay., Ankara, 1998, s.355.

Bu noktada karşılaşılabilecek diğer bir sorun, bu kurumlar yerinden yönetim kuruluşları olarak kabul edildiği takdirde, merkezi idare ile bu kurumlar arasında idari denetim bağının ve idarenin bütünlüğü ilkesinin nasıl sağlanacağıdır. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari bir denetim yetkisinin veya en azından genel bir gözetim yetkisinin bulunmasının gerektiği kabul edildiğine[49] ve bu kurumlar üzerinde merkezi idarenin klasik idari vesayet yetkilerinin bulunmadığına göre, bu kuruluşların mevcut yapısı Anayasal bir ilke olan **idarenin bütünlüğü** ilkesine aykırılık teşkil edecek midir?

Hemen belirtelim ki, ne Anayasamızda ve pozitif hukukumuzda ne de modern idare hukuku doktrininde, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu idari denetim yetkisinin, yani vesayet denetiminin, mutlaka yerinden yönetim kuruluşlarının organları ve kararları üzerinde merkezi idarenin yetkiyi kaldırma, işlemin geçerliliğini iptal edebilme veya onay şartına bağlamasını gerektirdiği yönünde hiçbir kural mevcut değildir. Klasik vesayet denetimi yetkilerinin, merkezi idarenin yerinden yönetim organlarını geçici görevden alma, işlemlerini kaldırabilme ve geçerliliğini izin veya onay şartına bağlama ve yerinden yönetim organının bizzat yerine geçerek onun adına işlem tesis edebilme gibi yetkileri içerdiği kabul edilmekle birlikte[50], bu yetkilerin dışında herhangi bir yetkinin öngörülemeyeceği savunulamaz.

Anayasamız vesayet yetkisini sadece yerel yönetimler yönünden öngörmüş (m.127/5) ve bunların dışındaki yerinden yönetim kuruluşları için merkezi idarenin vesayet yetkisinden bahsetmemiştir. Bu bağlamda vesayet yetkisi Anayasada "merkezi idare(nin) mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi sağlanması amacıyla" sahip olduğu yetki olarak tanımlanmıştır (m.127/5).

Yerel yönetimler dışındaki yerinde yönetim kuruluşları (hizmet yerinden yönetim kuruluşları) için ise Anayasa sadece "devletin gözetimi ve denetiminden (m.130)[51]" ve "devletin idari ve mali denetiminden (m.135)[52]" bahsetmektedir.

Bu durumda, Anayasanın vesayet denetimini sadece yerel yönetimler için öngördüğü teknik bir idari denetim türü olarak belirlediği ve diğer yerinden yönetim kuruluşları için ise, merkezi idarenin denetim yetkisinden bahsetmekle beraber, bu denetimin içeriğini belirlememekte ve sadece bunun devletin genel bir gözetim yetkisi anlamına geldiği yönünde bir işaret vermektedir.

Ayrıca, vesayet yetkisinin sınırlarını ve içeriğini belirlerken de, Anayasa bunun mutlaka merkezi idareye yerel yönetimlerin organları ve işlemleri üzerinde doğrudan bazı yetkiler (organları görevden uzaklaştırma, işlemleri iptal edebilme vs.) tanınması gerektiği yönünde bir ibareye yer vermemiş, aksine, bu yetkinin içeriğinin belirlenmesinde yasa koyucuya, kamu yararının ve yerel ihtiyaçların daha iyi sağlanmasıyla sınırlı bir takdir yetkisi tanımıştır. Hatta, geçici tedbir olarak görevden uzaklaştırma yetkisi ayrık tutulursa, bu vesayet yetkisinin yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının görevlerine doğrudan son verme yetkisini kapsamadığı da açıkça hüküm altına alınmıştır (m.127/4).

---

[49] Günday, *age* s.56.
[50] *Aynı yer.*, s.59-62.
[51] Yükseköğretim kurumları.
[52] Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları.

Idarenin bütünlüğü ilkesinin (m.123/1) bir gereği olarak diğer yerinden yönetim kuruluşları için de geçerli olan ve bunlardan bazıları için Anayasada açıkça belirtilen (m.130 ve 135) devletin gözetim ve denetim yetkisinin de, aynı şekilde, merkezi idareye mutlaka bu yerinden yönetim kuruluşları üzerinde tek yanlı yürürlüğe girecek yetki kaldırımı ve işlem iptali gibi yetkiler verilmesini gerektirdiğini savunmanın da hukuksal bir dayanağı bulunmamaktadır[53].

Günümüz Fransız hukukunda da, 2 Mart-22 Temmuz 1982 ve 4 Şubat 1995 kanunlarından bu yana, vesayet yetkisi tamamen kimlik değiştirmiş ve merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki tüm görevden uzaklaştırma, iptal, onay, izin ve değiştirme yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Merkezi idareye sadece hukuka aykırı gördüğü yerinden yönetim kuruluşu işlemini yargıya götürebilme yetkisi tanınmış ve bazı önemli konularda yargıya götürülen işlemlerin yürürlüğünün bir ay için otomatik durması öngörülmüştür. Böylece, merkezi yönetimin sahip olduğu vesayet yetkisi, yerinde yönetim kuruluşunun işlemine karşı yargıyı harekete geçirme yetkisine ve bazı önemli konularda yargı kararına kadar işlemin yürürlüğünün otomatik durmasına indirgenmiştir[54].

Sonuçta, pozitif hukukumuzda merkezi idarenin bağımsız idari kurumların organları ve işlemleri üzerinde, görevden uzaklaştırma, işlemin tek taraflı iptali veya geçerliliğini izin veya onaya tabi tutma gibi yetkilerinin bulunmaması, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşları kategorisine dahil edilmesine engel teşkil etmemektedir.

Bu durumda, bağımsız idari kurumlar idarenin bütünlüğüne nasıl dahil edilecektir? Diğer bir deyimle, idarenin bütünlüğü ilkesi bu kurumlar açısından nasıl yerine getirilecektir? Bu kurumları düzenleyen yasalar merkezi idarenin hiçbir denetim ve gözetim yetkisine yer vermemekte midirler?

İdarenin bütünlüğü ilkesine Anayasanın 123/1. maddesinde yer verilmiş[55], 127/5. maddesinde ise bu ilkenin "kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" anlamına geldiği ve bu bütünlüğün sağlanması için merkezi idareye kanunla yetkiler verilebileceği belirtilmiştir.

O halde, kanunla merkezi idareye kamu yararının ve kamu hizmetlerinin gereği gibi sağlanmasına yönelik olarak verilen herhangi bir yetki veya yetkiler idarenin bütünlüğü ilkesine riayet edildiği anlamına gelecektir.

Bu bağlamda, Türkiyedeki tipik bağımsız idari kurumlar olan RTÜK ve Rekabet Kurulunu düzenleyen kanunlarda, bu kurumların "ilişkili" olacakları merkezi idare birimlerinin öngörülmüş olması[56] bu kurumlar açısından idarenin bütünlüğünün sağlandığı anlamına gelir.

Zira, ilgili kanunlarda bu kurumlar için "ilişkili" merkezi idare birimlerinin belirlenmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine uyumu gerçekleştirmeye yönelik bir düşünceden kaynaklandığı savunulabileceği gibi, bu "ilişki"nin adıgeçen bakanlıklara birtakım idari yetkiler sağlayacağını da kabul etmek gerekir. Örneğin, bu kurumların mali yönden denetimi için

---

[53] Anayasanın, bir yerinden yönetim kuruluşu olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının görevlerine, geçici tedbir durumu hariç, merkezi idarece son verilemeyeceğini hüküm altına alması (m.135/6) da bu denetim yetkisinin sınırsız olmadığının bir göstergesidir.

[54] Bkz. Chapus, *age*, s.371-390.

[55] "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.".

[56] Rekabet Kurulu için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (4054 sayılı kanun, m.20/2) ve RTÜK için Başbakanlık (3984 sayılı kanun, m.14).

Sayıştay ve Devlet Denetleme Kurumu gibi birimleri doğrudan veya dolaylı olarak harekete geçirme yetkisinden sözedilebilir.

Daha da önemlisi, bu "ilişki"nin adıgeçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisini de kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi bir düşünce, idarenin bütünlüğünün sağlanmasına yönelik olarak ilişkilendirilmiş bu bakanlıklara, belki bireysel zarar doğurmadığı için bireylerce yargıya götürülemeyen, fakat toplumun geneli açısından hukuka aykırı olan bir bağımsız idari kurum işleminin hukuka aykırılığının saptanamaması ve geçerliliğinin sürmesi sonucunu doğuracaktır. Böylece, yargıyı harekete geçirme yetkisinin de kabul edilmemesi, bu kurumlar için kanunla ilişkili bir bakanlığın belirlenmiş olmasının hiçbir anlamının bulunmaması sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca, sözkonusu kanunlardaki "ilişki" deyiminin bu şekilde yorumlanması, Yürütmenin (Bakanlar Kurulu) siyasi sorumluluğunun (Anayasa m.112 ve 87) bağımsız idari kurumlar yönünden de gerçekleşmesi sonucunu doğurur ve böylece, bu kurumlar için en önemli eleştiri konularından biri olan, bunların görev alanlarına ilişkin olarak idari bir faaliyetin siyasi sorumluluğunun bulunmayacağından kaynaklanan parlamenter sistemin esasına yönelik bir uyuşmazlık sorunu[57] da çözümlenmiş olacaktır.

SONUÇ

Hızla gelişen ve gittikçe karmaşıklaşan temel hak ve özgürlükler, iletişim, rekabet ve finans sektörleri gibi alanların niteliklerinin hassasiyeti nedeniyle siyasi iktidarın etkisinden arındırılması ihtiyacı, bağımsız idari kurumların doğmasına neden olmuştur. Bu kurumların en belirgin özellikleri, karar organlarının siyasi iktidarın etkisinden soyutlanmış olması ve kararları üzerinde merkezi idarenin bunların geçerliliğini tek yanlı olarak sona erdirecek yetkilere sahip olmamasıdır. Bu kurumların bağımsızlığı tamamen sınırsız değildir. Anayasal bir güvenceleri bulunmadığı için, yasama organı bunların statülerini bir kanunla her an değiştirebildiği gibi, kararları idari yargının denetimine tabidir. Bunların bağımsızlığını idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaştırmak ta mümkündür. Zira, bu kurumların Türk pozitif hukukunda yerinden yönetim kuruluşları arasında saymaya ve/fakat yerinden yönetim kuruluşları içinde de yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir kategori olarak sistematize etmeye herhangi bir engel yoktur. Bu kurumlar yönünden idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekten yerine getirilebilmesi için, kanunun ilişkili oldukları bakanlıklar belirlemesinin, bu bakanlıkların bunların kararlarının iptali için idari yargıya başvurabilecekleri anlamına geleceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

[57] Bkz. Chapus, *age*. s.200.

KAYNAKÇA

- AUTIN, Jean-Louis, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes", *RDP*, 1988, s.1213.
- CHAPUS, René, Droit administratif général, T.1, 11. Éd., Montchrestien, Paris, 1997.
- CHEVALLİER, Jacques, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes ", *JCP*.I.1986, no.3254.
- COSTA, Jean-Paul, "Le médiateur peut-il etre une autre chose qu'une autorité administrative?", *AJDA*, 1987, s.341.
- DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZİA, Y. GAUDEMET, *Traité de Droit administratif*, T.1, 12. Éd., LGDJ, Paris, 1992.
- DECOOPMAN, Nicole, "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes", *JCP*.I.1987, no.3303.
- DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Bağımsız idari otoriteler", *AİD*, Mart 1997, s.3.
- ERKUT, Celal, "Bağımsız idari makamlar müessesesi açısından Sermaye Piyasası Kurulunun kısa bir değerlendirmesi", in *Les autorités administratives indépendantes – Bağımsız idari otoriteler*, *age*., s.129.
- EROL, Kemal, "Rekabet Kurumu ve uygulamaları", *Türkiye birinci uluslar arası rekabet sempozyumu*, İstanbul, 5-6 Ekim 1998, Rekabet Kurumu yayın no.18, s.147.
- GAUDEMET, Yves, "Le Médiateur est-il une autorité administrative? A propos des rapports du mediateur et du juge adminstratif.", *Mélanges Charlier*, 1981, s.117.
- GAZİER, François &CANNAC, Yves, "Etudes sur les autorités administratives indépendantes", *EDCE*, 1984, s.13.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref &TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, C.1 Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998.
- GUEDON, Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, İmaj yay., Ankara, 1998.
- HUBAC, Sylvie &PISIER, Evelyne, "Les autorités face au pouvoirs", in Les autorités administratives indépendantes, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.117.
- MORANGE, Jean, "Les autorités administratives indépendantes en France", in Les autorités administratives indépendantes – Bğımsız idari otoriteler, Institut français d'İstanbul, Editör: İbrahim Kaboğlu, Alkım Yay., İstanbul, 1998, s.16.
- SABOURİN Paul, "Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat", in *Les autorités administratives indépendantes*, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.93.
- SABOURİN, Paul, "Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", *AJDA*, 1983, s.275.
- TEITGEN-COLLY, Cathérine, "Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution", in *Les autorités administratives indépendantes*, C.-A. Colliard&G. Timsit, PUF, Paris, 1988, s.21

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/339
Karar No: 1998/381

ÖZETİ : 1580 sayılı Belediye Kanununun 7. maddesine göre nüfusun 2000'den fazla olmasının bir köyde belediye kurulabilmesinin temel koşulu olduğu, fiilen nüfusu kalmayan ve bu nedenle belediye olma koşulunu kaybeden ... İli, ... İlçesine bağlı ... Belediyesinin sözü edilen 7. madde uyarınca tüzel kişiliğinin kaldırılması gerektiği hk.

... İli, ... İlçesine bağlı ... Belediyesi nüfusunun 2000'in altına düşmesi nedeniyle 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7 nci maddesine göre tüzel kişiliğinin kaldırılması istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 9.11.1998 günlü ve B050MAH0600001/521.97.30.10/57693 sayılı yazısında aynen;

"... İli, ... İlçesi ... Belediyesi ile ilgili olarak; Kara Kuvvetleri Komutanlığı ... Dağ ve Komando Tugay Komutanlığının 16.07.1997 tarih ve 842 sayılı yazısıyla yazı ekinde yer alan tutanağa dayanılarak ... İli, ... Belediye nüfusunun 2.000'in altına düştüğü ve bu sebeple tüzel kişiliğinin kaldırılması talep edilmiştir.

Konu hakkında, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinden alınan 06.01.1998 tarih ve 02,5.10.1998 tarih ve 1134 sayılı yazılarda; adı geçen beldenin göç nedeniyle boşaldığı ve sakinlerinin ... İli Merkez İlçeye bağlı ... Köyü ... mezrasında ikamet ettikleri, 1997 genel nüfus tespitinin de adı geçen mezrada yapıldığı bildirilerek söz konusu belediyenin tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi istenilmiştir.

Ayrıca, ... Valiliğinden alınan 4.11.1998 tarih ve 645 sayılı yazıda; adı geçen beldeyi kendi istekleri ile boşaltan belde halkının ... Köyü, ... mezrasında devlet tarafından yaptırılan konutlara yerleştirildiği, geri dönüş için valilikçe yapılan çalışmalardan bir sonuç alınamayacağının anlaşıldığı, ... mezrasının ...'ye uzaklığının 94 km olduğunun ve ... Köyünün tüzel kişiliği devam ettiğinden bir sınır çizilmesinin de mümkün olmadığı bildirilerek hiçbir belediye hizmeti veremeyen ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

Bakanlığımızca da fiilen nüfusu kalmayan ve belediye olma şartlarını kaybeden ... İli ... ilçesine bağlı Uzundere beldesinin tüzel kişiliğinin kaldırıl-

masının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tüzel kişiliğin kaldırılması, kurulma usulüne tabi olduğundan, adı geçen belediyenin tüzel kişiliğinin kaldırılması konusunda 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesi uyarınca gerekli kararın alınmasını arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı temsilcileri iller idaresi genel müdür yardımcısı ..., Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı ... ile Daire Başkanı ...'in açıklamaları dinlenip konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7 nci maddesi hükmüne göre; nüfusun 2000'den fazla olması, bir köyde belediye kurulabilmesinin temel koşuludur.

... İli ... İlçesine bağlı ... Belediyesi nüfusunun bir bölümünün (194 hane, 895 kişi) aynı İlin Merkez İlçesine bağlı ... Köyü ... yerleşim yerine yerleştirildikleri, ... Belediyesinde güvenlik olaylarından kaynaklanan göç nedeniyle fiilen nüfus kalmadığı, 1997 yılındaki genel nüfus tesbitinin ... Belediyesinde değil, bu belde halkının bir bölümünün yerleştirildiği ... Köyü ... yerleşim biriminde yapıldığı anlaşılmaktadır. 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesi uyarınca kurulan ... Belediyesinin mülki sınırları içinde yapılmadığı anlaşılan nüfus tesbiti sayısal sonuçlarının ... Beldesi nüfusu olarak dikkate alınması ise olanaklı değildir.

Bu durumda; fiilen nüfusu kalmayan ve bu nedenle belediye olma koşulunu kaybeden ... İli ... İlçesine bağlı ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/549
Karar No: 1998/569

ÖZETİ : 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi kapsamında devam eden imar uygulamasının iptaline ilişkin ... Belediye Meclisi Kararının, imar uygulamasının aynı Kanunun 19. maddesi uyarınca belediye encümenince onaylandığı ve ilan olunduğu, böyle bir karar ile ilgili uyuşmazlığın ancak genel hükümlere göre yargı yoluyla çözümlenebileceği bu nedenle belediye başkanının itirazının kabulü ile ... Belediye Meclis Kararının 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi uyarınca iptali hk.

... Belediye Meclisinin 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi kapsamında olan imar uygulamasının iptaline ilişkin 2.11.1998 günlü ve 179 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 17.12.1998 günlü ve B050MAH0060001/521.98.65/58949 sayılı yazısı ekinde yer alan ... Valiliğinin 2.12.1998 günlü ve B054VLK4650700-2/4922 sayılı yazısında aynen:

"... Merkez Belediye Meclisinin almış olduğu 02.11.1998 gün ve 179 sayılı kararla; 3194 sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesi kapsamında devam etmekte olan imar uygulamasının iptaline karar verilmiştir.(Ek-1)

Belediye meclisinin almış olduğu 02.11.1998 gün ve 179 sayılı kararının iptal istemiyle Belediye Başkanı ... 18.11.1998 tarihli dilekçe ile valiliğimize müracaatta bulunmuştur.(Ek-2)

Belediye Başkanı ... itiraz dilekçesinde özetle "İmar kanunu 18 nci maddesi uygulamasının iptaline ilişkin meclis kararının yasaya aykırı olduğunu, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan 18 nci madde uygulamasının meclis kararıyla iptalinin hukuken mümkün olmadığını, 18 nci madde uygulamasının iptali yerine, yapılaşmanın az olduğu alanlara kaydırılmasının ilin geleceği açısından daha yararlı olacağının, çarpık kentleşmenin önlenmesi açısından 18 nci madde uygulamasından başka yolun bulunmadığını, bu uygulamanın iptalinin imar planının uygulanmasını engelleyeceği ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkaracağını belirtmiştir. (Ek-2)

Belediye Başkanı ...'ın belediye meclis kararına itirazı ile ilgili valiliğimizin görüşü maddeler halinde aşağıda arz olunmuştur.

1- 1580 Sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesinde; Belediye Başkanı veya alakadarların itiraza yetkili oldukları belirtilmekle ve Danıştay Genel Kurulunun 18.04.1966 gün ve E:1966/155, K:1966/132 sayılı kararında alakadar kelimesinin, kararlardan hak ve menfaatı haleldar olan kimseler olarak anlaşılması gerektiği ifade olunmaktadır. İtiraz sahibi belediye başkanı olduğundan itiraza yetkilidir.(1580 sayılı Kanunun madde 73)

2- 1998 yılı Ekim ayı olağan meclis toplantısının oturumlarında alınan karar özetleri, 1580 Sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereği 09.11.1998 tarihinde, belediyede askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmiştir. (Ek-3)

3- İtiraz sahibi 1580 Sayılı Kanunun 73 ncü maddesinde yazılı yasal süre olan ilan tarihinden itibaren 10 gün içerisinde valilik makamına itirazda bulunmuştur.(Ek-2)

-Karar özetleri 09.11.1998 tarihinde askıya çıkarılmış (Ek-3)

-İtiraz 18.11.1998 tarihinde yapılmıştır.(Ek-2)

4- İtiraz sahibi tarafından; 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (E) bendinde belirtildiği gibi idari davaya konu yapılmamış olduğundan itirazen incelenmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

5- ... merkez Belediye Meclisi almış olduğu 08.02.1996 tarih ve 19 sayılı kararla; çevre il ve ilçelerden gelen göçler nedeniyle gelişi güzel yapılaşma

sonucu çarpık kentleşmenin meydana geldiği, yapılması gereken yol, su ve kanalizasyon gibi hizmetlerin aksadığını, ayrıca istimlaklerden (kamulaştırma) dolayı belediyeye büyük maddi zarar verildiğini, bu tür aksaklıkların giderilmesi için belediye hudutları dahilinde 3194 sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesinin uygulanması, uygulama işlemlerine ilişkin ihale ve tüm işlemlerin ifası için belediye encümenine yetki verilmiştir. (Ek-4)

6- Belediye meclisinin 08.02.1996 tarih ve 19 sayılı yetki kararı üzerine, (Ek-4) belediye encümeni 1 nci etap imar planının 3194 sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesi kapsamında imar uygulaması işini ihaleye çıkarmıştır.(Ek-5)

7- 06.08.1997 gün ve 977 sayılı encümen kararı ile 1 nci etap imar planı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında pazarlık usulü ile ihale edilmiştir. (Ek-6-7)

8- 3194 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin uygulandığı 3 nolu uygulama sahasında oluşan imar parsellerinin düzenleme ortaklık payları, parsel onaylanması ve ilanı 09.09.1998 gün ve 1197 sayılı encümen kararı ile kararlaştırılmıştır. (Ek-8)

9- İtiraza konu 02.11.1998 gün ve 179 sayılı Belediye Meclis kararının gerekçeleri;

-Bazı taşınmazlara çok sayıda ortak oluştuğu,

-Bazı şahısların resmi kurum arsalarına ortak edildiği,

-Uygulamanın vatandaşları birbirine düşürerek, belediyeye karşı tepki oluştuğu, şeklindedir.

10- 3194 Sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesi gereği yapılacak düzenleme ile ilgili esaslar hakkındaki yönetmeliğin 5 nci maddesinde "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümen kararı ile; dışında valilikler il idare kurulu kararı ile beş yıllık imar programında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahaları tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir." denilmektedir.

Dolayısıyla belediye meclisi 3194 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin uygulamasının iptalini isteyemez, uygulamada teknik yanlışlıklar var ise, belediye meclisi bu teknik uygulama yanlışlıklarını çözümler.

Belediyeler imar ve konuta hazır arsaları üretmek çarpık kentleşmenin önüne geçmek zorundadır. İmar planında kamuya ayrılan yol, meydan ve park gibi alanlar 18 nci madde uygulamasıyla kamu hizmetine açılabilecek, şehrin görünümü değişecek, bu düzenlemeye giren parseller toplamının % 35'ine kadar düzenleme ortaklık payı olarak alındığından kamulaştırma işleminden daha faydalı ve ekonomiktir. Dolayısıyla kamu yararı söz konusudur.

Ayrıca, 3194 sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesinin uygulanmasının durdurulması veya iptali durumunda; yoğun göçün yaşandığı il merkezinde sağlıksız ve çarpık yapılaşma ile şehirleşmenin önüne geçilemez.

Açıklanan bu nedenlerle ... Merkez Belediye Meclisinin almış olduğu ve

itiraza konu 02.11.1998 gün ve 179 sayılı kararın iptalinin gerektiği görüşündeyiz.

Arz ederim." denilmekte olduğunda konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

... Belediye Meclisinin 8.2.1996 günlü ve 19 sayılı kararı uyarınca 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi kapsamında devam etmekte olan imar uygulamasının iptaline ilişkin sözü geçen belediye meclisinin 2.11.1998 günlü ve 179 sayılı kararının Belediye Başkanınca anılan kanuna aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 inci maddesinde; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin, malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada ve parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya, belediyelerin yetkili oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanunun 19 uncu maddesinde de, imar planlarına göre hazırlanan parselasyon planlarının, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümeninin, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; ... Belediye Meclisinin 8.2.1996 günlü ve 19 sayılı kararı ile belediye hudutları içerisinde 3194 sayılı İmar Kanununun 18 nci maddesinin uygulanmasına ilişkin işlemlerin belediye encümenince ihale edilmesinin öngörüldüğü, bu karar doğrultusunda ... Belediye Encümeninin 25.7.1997 gün ve 933 sayılı kararı ile 1. etap imar planında yaptırılan 18 inci madde uygulanması sonucu oluşan imar parsellerinin, yine ... Belediye Encümeninin 9.4.1998 gün ve 1197 sayılı kararı ile İmar Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca onandığı ve ilan olunduğu, İmar Kanununun 18 inci madde uygulaması olarak yapılan bu parselasyon işleminin, itiraza konu ... Belediye Meclisinin 2.11.1998 gün ve 179 sayılı kararı ile vatandaşlar arasında büyük olaylara sebebiyet vereceği gerekçesiyle iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin arazi ve arsa düzenlemesiyle ilgili olarak belediyelere tanıdığı yetki çerçevesinde, ... Belediye Meclisi kararı ile ... Belediye Encümeni tarafından yaptırılan imar uygulaması, İmar Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca yetkili bulunan encümen tarafından onaylanmıştır. Konu ile ilgili organ tarafından onaylanmış ve ilan edilmiş bir karar üzerindeki uyuşmazlıkların, ancak, genel hükümlere göre yargı yoluyla çözümlenmesi sözkonusudur. Bu itibarla, bu konuda bir yasal yetkisi de bulunmayan ... Belediye Meclisinin, ... Belediye Encümeninin 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin uygulaması sonucu oluşan imar parsellerinin onayı ve ilan edilmesiyle ilgili 9.4.1998 gün ve 1197 sayılı kararını iptal etmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulü ile 3194 sayılı İmar Kanununun 18.

ve 19 uncu maddelerine aykırı olan ... Belediye Meclisinin itiraza konu 2.11.1998 günlü ve 179 sayılı kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/334
Karar No: 1998/356

ÖZETİ : Belediye mücavir alan sınırları içinde kalan köylerden tüzel kişiliklerini kaybetmeyen ve 442 sayılı Köy Kanununa göre hak ve yükümlülükleri devam eden köylerin sadece imar mevzuatı bakımından belediye hizmetlerinden yararlanmalarının 3202 sayılı Kanun kapsamındaki hizmetlerin, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce bu köylere götüülmesinin engel oluşturmayacağı hk.

Belediye mücavir alanı içerisinde kalan köylerden tüzelkişiliklerini kaybetmeyen ve 442 sayılı Köy Kanununa göre hak ve yükümlülükleri devam edenlere, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetlerin, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından götürülüp götürülemeyeceği hususunda düşülen duraksamayla ilgili olarak Başbakanlığın 6.11.1998 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-216/6254 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 2.11.1998 günlü ve B.0.50.MAH.0.65.00.02-(20-21)-98/80873 sayılı yazısında aynen:

"Belediye mücavir alan sınırları içerisinde kalan, fakat tüzel kişiliğini kaybetmeyen ve 442 sayılı Köy Kanununa tabi hak ve yükümlülükleri devam eden köylere özellikle yol yapımı ve içme suyu temini gibi kamu hizmetlerinin belediyeler tarafından mı yoksa Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından mı götürüleceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Son birkaç yıldan beri devam eden bu uyuşmazlıktan dolayı belediye mücavir alan sınırları dahilindeki köylere temel kamu hizmetlerinin götürülmesinde önemli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu durum, en temel ihtiyaçlarını karşılamaktan bu köyleri mahrum bıraktığı gibi, Anayasa ve yasalarımızdaki eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, bölge müdürlüklerine yayınlamış olduğu 20.12.1996 gün ve 1996/35 nolu genelgesi ile belediye mücavir sahalarında kalan köy ve köy altı yerleşim birimlerinin hizmet alanı dışında tutulmasını istemiş ve bu nedenle de Köy Hizmetleri Taşra Teşkilatınca hizmete ilişkin plan ve prog-

ramlarda bu köyler dikkate alınmamıştır.

Belediyeler ise mücavir alana alınan köylere ilişkin olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 5 inci maddesine göre sadece İmar mevzuatı bakımından yetki ve yükümlülükleri bulunduğunu, aynı kanunun 45 inci maddesine göre mücavir alana alınan köylerin tüzel kişiliklerini kaybetmediklerini, mücavir alandan çıkarılmanın da mümkün olduğunu ileri sürerek yol ve su temini gibi hizmetleri yapmak zorunda olmadıklarını ve esasen isteseler de sınırlı kaynakları ile yapamayacaklarını iddia etmektedirler.

Bakanlığımız ise Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yayınlanan söz konusu 1996/35 nolu genelgenin mevcut mevzuata, özellikle 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine uygun olmadığı ve mücavir saha dahilindeki köylere hizmetlerin anılan genel müdürlükçe götürülmesi gerektiği görüşündedir.

Belediye sınırlarının tayin ve tespiti ile bu sınırlara yapılan itirazların nasıl çözüleceği 1580 sayılı Belediye Kanununun 4,5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilmiştir. Yine aynı kanunun 7 nci maddesi uyarınca mevcut belediyelere katılma veya ayrılma durumlarında oluşacak yeni sınırların tayin ve tespiti de söz konusu maddelere göre yapılacaktır. Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun 5 inci maddesi de sınır tespitiyle ilgili olarak yukarıdaki hükümlere paralel bir düzenleme getirmiştir.

Yukarıda sözü edilen maddelere göre tespit edilen belediye sınırları içinde kalan köy ve diğer yerleşim birimlerinin tüzel kişilikleri sona ermekte, hak ve yükümlülükleri ilgili belediyeyi geçmektedir. Yine, belediye sınırları içerisinde kalan alanlarda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer kanunların bu kapsamda verdiği yetki ve görevler belediyeler tarafından kullanılmakta ve yerine getirilmektedir.

Mücavir alan sınırları ise belediye sınırlarından farklı olup, 3194 sayılı İmar Kanununun 45 inci maddesindeki usule göre tespit edilmekte ve aynı Kanunun 5 inci maddesine göre de sadece imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve sorumlulukları altına verilmiş olan alanları kapsamaktadır. Söz konusu 45 inci maddede mücavir alanın belediye sınırına bitişik olması gerekmediği ve köyleri de ihtiva edebileceği belirtilmektedir. Yine aynı maddeye göre mücavir alandan çıkarılma da mümkün olabilecektir. Bu durumda mücavir alan sınırları içine alınan köylerin tüzel kişilikleri kalkmamakta, 442 sayılı Köy Kanununa tabi hak ve yükümlülükleri devam etmektedir.

Belediyeler genel ilke olarak 1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer kanunlarla verilen görev ve hizmetleri ancak belediye sınırı ile tespit edilen alanlara götürmek zorundadırlar. Bunun dışındaki yerlere hizmetin götürülmesi, mahalli idare tüzel kişiliğinin gereği olarak kanunların açıkça belirtmesi halinde mümkündür. Bunlardan 3194 sayılı İmar Kanunu, belediyelerce mücavir alana götürülmesi gereken hizmetlerle, hak ve yetkileri sadece imar mevzuatı ile sınırlı tutmuştur. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ise mücavir alandaki vergi ve

harçların toplanmasını bu hizmetlerden yararlanma veya 104 üncü madde gereğince bu hizmetlerin götürülmesi şartına bağlamıştır. Yine 104 üncü maddeye göre hangi hizmetlerin götürülmesi gerektiği hakkında İçişleri Bakanlığınca çıkarılan ve 16.09.1981 gün ve 17460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinde mücavir alanlara yol, içme ve kullanma suyu, imar mevzuatının uygulanması, elektrik ve havagazı tesislerinin abonelere dağıtım yapabilecek duruma getirilmesi, temizleme ve aydınlanma hizmetlerinin götürülmesi şartı ile bunlara ilişkin vergi ve harçların toplanabileceği belirtilmektedir. Gerek Belediye Gelirleri Kanununda gerekse buna ilişkin tebliğde hizmetlerin götürülmesinin zorunlu olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Ülkemizde köylere kamu hizmetlerinin götürülmesiyle ilgili genel görevli kuruluş Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüdür. Bu hizmetlerden köy yollarının ve bunlara ilişkin sanat yapılarının yapılması, geliştirilmesi, köy ve yerleşim birimlerine sağlıklı ve yeterli içme suyu temin edilmesi, köylerin elektrifikasyonu için gerekli çalışmaların yürütülmesi gibi pek çok hizmetin yerine getirilmesi görevi 3202 sayılı Kanunun 2,8,9,10,11,12,13,14 ve 15 inci maddeleriyle Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, mücavir alan sınırları içine alınan, ancak tüzel kişiliklerini kaybetmeyen ve 442 sayılı Kanuna tabi hak ve yükümlülükleri devam eden köylere ilişkin hizmetlerin de anılan genel müdürlükçe yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak, imar planlarını ilgilendiren konulara ilişkin olan hizmetlerin bu planlara uygun olarak yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Sonuç olarak belediye mücavir alan dahilinde kalan köy ve bağlılarından tüzel kişiliklerini kaybetmeyen ve 442 sayılı Köy Kanununa göre hak ve yükümlülükleri devam edenlere, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetlerin bu kuruluş tarafından götürülmesi gerektiği düşünülmekte ise de ortaya çıkan görüş ayrılığını gidermek ve uygulamada birliği sağlamak amacıyla konunun bir defa da Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (f) bendi gereğince Danıştayca istişari mahiyette incelenerek görüş belirlenmesine müsadelerinizi arz ederim." denilmekte olduğundan;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem; belediye mücavir alan sınırları içinde kalan köylerden tüzelkişiliklerini kaybetmeyen ve 442 sayılı Köy Kanununa göre hak ve yükümlülükleri devam edenlere, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetlerin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce götürülmesi gerekip gerekmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla, köy yollarının ve bunlara ilişkin sanat yapılarının yapılması, geliştirilmesi, köy ve yerleşim birimlerine sağlıklı ve yeterli içme suyu temini, köylerin elektrifikasyonu gibi pek çok kamu hizmetinin yerine getirilmesi görevi, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiş bulunmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5 inci maddesinde; mücavir alan, imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş alanlar olarak tanımlanmakta, aynı kanunun 45 inci maddesinde de, mücavir alanın saptanmasında izlenecek yol açıklanmakta, mücavir alanın belediye sınırına bitişik olmasının gerekmediği, bu alanın köyleri de ihtiva edebileceği vurgulanmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun'nun değişik 104 üncü maddesi ile bu maddeye dayanılarak İçişleri Bakanlığınca çıkartılan ve 16.9.1981 günlü ve 17460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinde ise, belediyelerce mücavir alanlardaki yerleşim birimlerine yol, su elektrik gibi belediye hizmetlerinin götürülmüş olması koşuluyla anılan maddede sayılan vergi ve harçların mücavir alanlara uygulanması öngörülmüştür.

Bu durumda, belediye mücavir alan sınırları içinde kalan köylerin sadece imar mevzuatı bakımından belediye hizmetlerinden yararlanmaları, 3202 sayılı Kanun kapsamındaki hizmetlerin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yerine getirilmesine engel oluşturmaz.

Öte yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun değişik 104.maddesi uyarınca çıkarılan Belediye Gelirleri Kanunu Genel tebliği de, anılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ilgili bir zorunluluk içermemekte, kimi hizmetlerin götürülmüş olması koşuluyla belediyelere sadece belli vergi ve harçların tahsili için yetki vermektedir.

Sonuç olarak; belediye mücavir alanı içinde kalan ve tüzelkişilikleri devam eden köylere, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamındaki hizmetlerin, bu genel müdürlük tarafından götürülmesi gerektiği sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/302
Karar No: 1998/432

ÖZETİ : Maden sahalarındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde işletme dönemine ilişkin olarak maliklerin rızası dışında bakanlıkça intifa veya irtifak hakkı tesisine olanak bulunmadığı hk.

3213 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesinin kamulaştırma konusuyla ilgili son fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerinde işletme ruhsatı döneminde, irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi yapılıp yapılmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 23.10.1998 günlü ve B.02.

0.KKG/174-214/6052 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 19.10.1998 günlü ve B.15.MGM.0.01.02.00/140-26869 sayılı yazısında aynen:

"15.06.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında; "Maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir." kuralı getirildikten sonra maddenin son fıkrasında, "İşletme ruhsatı safhasında, işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul, taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir." hükmüne yer verilmiştir. Ancak 46 ncı maddenin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin 22.09.1993 tarih ve E:1993/8, K:1993/31 sayılı kararı ile, koşulları yasayla belirlenmesi gereken taşınmazın geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkı güvencesi ihlaline yol açtığından Anayasanın 35 inci maddesine, Anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra meydana gelen boşluğun doldurulması için bakanlığımızca bu karar çerçevesinde Kanun Taslağı hazırlanarak Başbakanlığa sunulmuş ise de sonuç alınamamıştır.

Kamulaştırma imkanının ortadan kalkması, işletme ruhsatı aşamasındaki birçok maden sahasında faaliyetleri durma noktasına getirmiştir. Bu durum ülke ekonomisi yönünden büyük kayıplara neden olmaktadır.

Uygulamada her ne kadar kamuya ait işletme ruhsatlı sahalarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre kamulaştırma işlemleri yapılmaya devam edilmekte ise de, özel sektör madencileri için bu imkan bulunmamakta bu durum ise kamu ve özel sektör için iki farklı uygulamayı gündeme getirmektedir.

Bakanlığımıza verilen dilekçelerde, madencilerin bu yöndeki mağduriyetleri dile getirilerek konuya çözüm getirilmesi istenmektedir.

Bu kapsamda Maden İşletme Ruhsat sahiplerince, bakanlığımıza, Danıştay 8 inci Dairesinin 05.10.1994 tarih, E:1994/2437 sayılı kararı dayanak gösterilerek Arama ve Ön işletme Ruhsat safhalarında var olan irtifak ve/veya intifa hakkının işletme ruhsat sahasındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar için de tesisi yönünde yoğun talepler yapılmaktadır. Danıştay 8 inci Dairesinin konu ile ilgili anılan kararında aynen ".....3213 sayılı Maden Yasasının 46 ncı maddesinde, maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madencinin, bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebileceği, faaliyetler sırasında sahaya zarar verilmesi durumunda ruhsat sahibinin adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı arazi sahibine ödemek ve sahayı kullanılabilir durumda terk etmekle yükümlü olduğu" belirtilmiş ve yine aynı kararda "tarafların anlaşmaması ruhsatın iptalini gerektirmediği gibi, işletme aşamasında da irtifak hakkı tesisi istenebileceği açıktır." denilmiştir.

Danıştay 8 inci Dairesinin belirtilen kararı dikkate alındığında bakanlığımızca da Kanunda arama ve ön işletme ruhsatları döneminde öngörülen irtifak ve/veya intifa hakkı tesisin işletme ruhsatı döneminde de yapılabileceği düşünülmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararı ve kanuni düzenleme karşısında işletme ruhsatı döneminde irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi yapılıp yapılamayacağı hususunda tereddüt hasıl olmuştur.

Yukarıda açıklanan konudaki tereddüdün giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 42 nci maddesi uyarınca Danıştay'dan istişari görüş istenmesinde fayda görülmektedir.

Tensiplerinize arz ederim" denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürü ..., Genel Müdür Yardımcısı ..., Maden Ruhsatları Dairesi Başkanı ... ile Bakanlık Hukuk Müşavirleri ... ve ...'in açıklamaları dinlenerek, dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, 3213 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesinin kamulaştırma konusuyla ilgili son fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde, maden işletme döneminde, irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi yapılıp yapılmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yöneliktir.

3213 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde kullanma amacıyla sınırlı olmak üzere belli süreler için madencinin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına başvurarak irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebileceği; arama süresi sonunda ön işletme talebi söz konusu olduğu takdirde, tesis edilen irtifak ve/veya intifa hakkı süresinin, ön işletme süresini geçmemek kaydıyla uzatabileceği hükmünü taşımaktadır.

Aynı Kanunun 46 ncı maddesinin son fıkrasındaki "işletme ruhsatı sahfasında, işletme sahası özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir." yolundaki hüküm ise Anayasa Mahkemesinin 22.9.1993 gün ve 1993/8-31 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Maden Kanununun 46 ncı maddesi, maden sahası içindeki özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerinde, maden arama ve ön işletme dönemlerinde, mülkiyet sahibinin rızası aranmaksızın ruhsat sahibi lehine irtifak veya intifa hakkı tesisine, işletme döneminde ise kamulaştırma yapılmasına olanak sağlamış, ancak, kamulaştırmaya yönelik hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu nedenle de işletme dönemi içerisinde maden sahasındaki özel mülkiyete konu taşınmazların kamulaştırma olanağı ortadan kalkmıştır.

Duraksamanın konusunu, maden işletme döneminde ortaya çıkan bu boşluğu doldurmak amacıyla maden sahasındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde

mülkiyet hakkı sahibinin rızası olmaksızın yasaya göre arama ve ön işletme dönemlerinde uygulanabilen irtifak veya intifa hakkı tesisinin, işletme döneminde de uygulanmasının mümkün olup olmadığı oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere, irtifak veya intifa hakkı mülkiyet hakkını sınırlayan haklardandır. Medeni Kanuna göre bir taşınmaz üzerinde bu hakların tesisi yasal istisnalar dışında ancak taşınmaz malikinin rızası ile mümkündür.

Anayasada mülkiyet hakkı, temel haklar arasında sayılmış ve 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Maden Kanununun 46 ncı maddesinde, maden sahalarındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde irtifak ve intifa hakkı tesisi yanlızca arama ve ön işletme dönemlerinde öngörülmüştür. İşletme döneminde uygulanması gereken kamulaştırmaya ilişkin hüküm ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Kanun, irtifak ve intifa hakkının işletme döneminde de uygulanabilmesini öngören bir hüküm içermediğinden taşınmaz malikinin rızası olmaksızın irtifak ve intifa hakkı tesisinin işletme döneminde de uygulanması, Anayasa'nın yukarıda değinilen 35 inci maddesi hükmüne açıkça aykırılık oluşturur.

Bu durumda, işletme dönemi içerisinde maden sahalarındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde, mülkiyet hakkı sahibinin rızası olmaksızın irtifak veya intifa hakkı tesisinin mümkün olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3213 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi gereğince maden sahalarındaki özel mülkiyete konu taşınmazlarda, maden arama döneminde tesis edilecek olan ve gerektiği takdirde ön işletme süresini geçmemek koşuluyla süresi uzatılabilecek irtifak ve/veya intifa hakkının, işletme döneminde de tesisine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/223
Karar No: 1998/304

ÖZETİ : TRT Kurumunda çalışmakta iken 3517 sayılı Kanunla Posta İdaesi Genel Müdürlüğüne, bu Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine 4000 sayılı Kanunla Türk Telekominikasyon A.Ş.'ne devredilen ve bu kurumdan emekliye ayrılanlara, TRT kurumundan ayrıldıkları tarihte bulundukları kadrolar ve aylık almakta oldukları dereceler için 1.1.1997 tarihinden geçerli olarak 3984 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi uyarınca belirlenmiş olan ek göstergelerin, Posta İdaresi Genel Müdür-

lüğü veya Türk Telekomünikasyon A.Ş'den emekli oldukları tarihteki ek göstergelerden yüksek olması halinde, 5434 sayılı Kanunun ek 67. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği hk.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda çalışmakta iken, 3517 sayılı Kanunla P.T.T. Genel Müdürlüğüne, sözü edilen Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine 4000 sayılı Kanunla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelden; halen anılan şirkette çalışanlar ile Posta İdaresi Genel Müdürlüğünde çalışmakta iken emekliye ayrılmış olanlara, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek 67 nci maddesi uyarınca emekliliklerinde uygulanacak ek göstergeler hakkında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik Başbakanlığın 21.9.1998 günlü ve Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0KKG/174-212/5311 sayılı yazısının eki Maliye Bakanlığının 25.8.1998 günlü ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün B.07.0.B.M.K. 0.16.115.616-28-14525 sayılı yazısında aynen:

" T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden alınan 22.09.1997 tarih ve B.07.1.EMS.0.01/5434-Ek 67 sayılı yazıda; Türkiye Radyo ve Televizyon kurumu Vericiler Müdürlüğü personeli iken 12.01.1989 tarih ve 3517 sayılı Kanun uyarınca verici istasyonlarının personeli ile birlikte P.T.T. Genel Müdürlüğüne devredildiği ancak Anayasa Mahkemesinin 18.05.1990 tarih ve Esas No: 1989/9, Karar No: 1990/8 sayılı Kararı ile 3517 sayılı Kanunu iptal ettiği ve daha sonra 18.06.1994 de yürürlüğe giren 4000 sayılı Kanun ile, söz konusu personelin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye devredildiği belirtilerek, bu personelden halen T.Telekom A.Ş.'de çalışanlar ile P.T.T.'de çalışırken emekliye ayrılmış olanlara uygulanacak ek göstergeler konusunda tereddüte düşüldüğü bildirilerek bakanlığımız görüşü istenilmiştir.

Anılan yazıya bakanlığımızca verilen 26.05.1998 tarih ve B.07.0.BMK.0.16.115601-4970/7697 sayılı cevabi yazıda;

"3517 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinde; bu kanunun geçici birinci maddesinde sözü geçen tesislerde görevli veya bu hizmetle ilgili personel, P.T.T'ye kadrolarıyla birlikte intikal edebilir. İntikal eden personel, P.T.T.'de durumlarına uygun görev unvanlarına intibak ettirilir. Sözleşmeli statüye geçmek isteyenler intibak ettirildikleri unvanların yer aldığı sözleşmeli personel ücret skalasında belirtilen ücretleri alır.

Ancak intikal eden kadrolu veya sözleşmeli personelden, T.R.T'den almakta olduğu aylık veya ücretleri intibak ettirildikleri görevlere ait aylık veya ücretten yüksek olanlar, farklı aylık veya ücretler eşitleninceye kadar almakta oldukları aylık veya ücretleri almaya devam ederler.

Kadrolu çalışmakta iken istekleri üzerine sözleşmeli statüye geçen personelden, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin devamını talep edenlerin Sandıkla irtibatları devam eder." denilmek suretiyle Geçici 1 nci madde kapsamında bulunan verici istasyonlarında görevli personelin P.T.T. ye devredileceği ve bu per-

sonelin aylık ve özlük haklarında meydana gelebilecek düşüşü önlemek amacıyla T.R.T'deki mali haklarının korunacağı hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin 18.05.1990 tarih ve Esas No: 1998/9, Karar No: 1990/8 sayılı Kararı ile 3517 Sayılı Kanunun söz konusu hükümleri Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Bu karara rağmen ilgililerin yeniden T.R.T. ye dönüşleri yapılamamış ve hangi kurumda istihdam edildikleri hususunda yasal bir boşluk doğmuş ve bu süre içerisinde T.R.T. deki emsali personele uygulanan ek göstergelerden mahrum edilmişlerdir.

Bu defa, 10.06.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanunla, daha önce 3517 sayılı Kanun hükümleri uyarınca T.R.T. den P.T.T.ye devredilen personel 4000 sayılı Kanunun Geçici 1 nci maddesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. ye devredilerek yasal açıdan durumları açıklığa kavuşturulmuş olup statüleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle 3517 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile sonucu ilgililerin yeni hukuki statülerinin açıklığa kavuştuğu 4000 sayılı Kanunun yürürlük tarihleri arasında geçen süre içinde (21.01.1989- 18.06.1994 arası) T.R.T.de çalışan emsali personel için öngörülen ek göstergelerden 3517 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi ile 5434 sayılı kanunun ek 67 nci maddesi hükümleri gereğince yararlandırılmaları gerektiği"

görüşüne yer verilmiştir.

Daha sonra T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Kararlar Dairesi Başkanlığının 29.06.1998 tarih ve 346 sayılı yazısı ekinde alınan 18.06.1998-49 tarih ve 744 sayılı Yönetim Kurulu Kararında;

"T.R.T. kurumunda çalışmakta iken 12.01.1989 tarih ve 3517 sayılı Kanunla P.T.T. Genel Müdürlüğüne, bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine de 18.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4000 sayılı Kanun ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen ve bu kurumdan ayrıldıkları tarihteki bulundukları kadrolar ve aylık almakta oldukları dereceler için Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından 01.10.1997 tarihinden itibaren TRT Kurumu personeli için belirlenmiş ek göstergelerin PTT veya Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den emekli oldukları tarihteki ek göstergelerden yüksek olması halinde 5434 sayılı Kanunun Ek 67 nci maddesi hükmü uygulanmak suretiyle işlem yapılmasına"

karar verildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine, söz konusu Yönetim Kurulu Kararına Bakanlığımızca iştirak edilmediği 8.7.1998 tarih ve B.07.0.BMK.0.16-115616-28/11404 sayılı yazımız ile T.C. Emekli Sandığına bildirilmiştir.

Diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 9/b maddesinde;

"Yönetim Kurulunun 8 nci maddenin (f) fıkrasında yazılı konularla ilgili kararların birer örneği 15 gün içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına bildirilir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı kendisine gönderilen bu kararlardan kanun ve tüzük hükümlerine uygun görmediklerinin düzeltilmesini 30 gün içinde gerekçesi ile birlikte resen sandıktan isteyebilir.

Bakanlığın bildirimi üzerine, yönetim kurulu kararını düzeltmezse bu kararı dosyası ile birlikte bakanlığa yollar. Bakanlık görüşünde ısrar ederse bu konuda Danıştayın görüşü alınır.

İlgililer hakkında alınmış kararlar ile genel müdürlükçe yapılan tahsis işlemlerine ait bildirimler ilgililerin adreslerine taahhütlü olarak gönderilir. Bunlara karşı ilgililer idari dava açabilirler."

hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu itibarla, ilgili personel sayısının fazla olması ve idari yargıya tek tek gitmeleri halinde gerek yargı giderleri gerekse İdarenin gereksiz zaman kaybının önlenmesi bakımından konunun Danıştay Başkanlığına intikal ettirilerek bakanlık uygulamasına esas teşkil edecek kararın alınması yönünde gereğini takdirlerine arz ederim. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ... ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdür Yardımcısı ...'nin açıklamaları dinlendikten dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda çalışmakta iken 3517 sayılı Kanunla Posta İdaresi Genel Müdürlüğüne geçen ve sözü edilen Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 18.5.1990 günlü ve E: 1989/9, K: 1990/8 sayılı kararıyla iptali üzerine de 4000 sayılı Kanunla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelden; halen bu şirkette görev yapanlar ile Posta İdaresi Genel Müdürlüğünde çalışırlarken emekliye ayrılmış olanlara emekliliklerinde uygulanması gerekli ek göstergeler konusunda, 5434 sayılı Kanunun ek 67 nci maddesinin uygulanmasında Maliye Bakanlığı görüşü ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararında belirlenen görüş arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan aynı kanunun 9/b maddesi uyarınca görüş alınmasına ilişkin bulunmaktadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 29.11.1984 günlü ve 243 sayılı K.H.K.'nin 50 nci maddesiyle eklenen ek 67 nci madde; daha önce bulundukları kadrolar veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergeler, yürütmekte oldukları görevler veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olanlar hakkında 15 inci maddenin (h) fıkrası hükmü dikkate alınarak emeklilik yönünden en yüksek ek göstergenin uygulanacağı; ....bu K.H.K'nin yürürlük tarihinden önce maddenin birinci fıkrası kapsamına girenlerin 15 inci maddenin (h) fıkrasındaki şartlar aranmaksızın aylıklarının düzeltileceği ancak, geçmiş süreler için bunlara bir fark ödenmeyeceği hükmünü taşımaktadır.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında 3984 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personelinin, Başbakanlık Merkez Teşkilatında çalışan personelin aylık ücretleri dışında yararlandığı fazla çalışma ücreti ve benzeri diğer mali haklar-

dan genel müdürün teklifi ve üst kurulun onayı ile aynen yararlanacağı, ayrıca, kurumda çalıştırılan personelin kadro ünvanlarının, sayısının, ücretlerinin, kadrolara uygulanacak ek göstergelerin, personele sağlanacak sosyal yardımların kurum genel müdürünün teklifi üzerine üst kurul tarafından belirleneceği hükmüne yer verilmektedir. Bu maddeye dayanılarak T.R.T. Kurumu personelinin aylıklarına uygulanacak ek göstergeler 1.1.1997 tarihinden geçerli olmak üzere T.R.T. Genel Müdürünün teklifi, T.R.T. Yönetim Kurulu'nun 8.5.1996 günlü ve 1996/118 sayılı kararı ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 28.8.1996 günlü ve 5 sayılı onayı ile belirlenmiştir.

Konuya ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 18.6.1998 günlü ve 744 sayılı kararında T.R.T. Kurumunda çalışmakta iken 3517 sayılı Kanunla P.T.T. Genel Müdürlüğüne devredilen, bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine de 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4000 sayılı Kanun ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne devredilen ve bu kurumdan emekliye ayrılanlar hakkında, T.R.T. Kurumundan ayrıldıkları tarihteki bulundukları kadrolar ve aylık almakta oldukları dereceler için Radyo-Televizyon Üst Kurulu tarafından 1.1.1997 tarihinden geçerli olmak üzere belirlenmiş ek göstergelerin Posta İdaresi veya Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den emekli oldukları tarihteki ek göstergelerden yüksek olması halinde, 5434 sayılı Kanunun ek 67 nci maddesi hükmü uygulanmak suretiyle işlem yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

Bu durumda; 3517 sayılı Kanun hükümleri uyarınca T.R.T. Kurumundan Posta İdaresi Genel Müdürlüğüne devredilen personel ile ilgili olarak, 3517 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, bu personelin 10.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Kanunla Türk Telekomünikasyon A.Ş'ne devredildikleri böylece yasal açıdan durumlarının açıklığa kavuştuğu ve yasal boşluğun doldurulduğu, statülerinin belirlendiği, bu itibarla 3517 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile yeni hukuki statülerinin açıklığa kavuşturulduğu, 4000 sayılı Kanunun yürürlük tarihleri arasında geçen süre içinde (21.1.1989- 18.6.1994 arası) bu personelin, T.R.T. Kurumunda çalışan personel için öngörülen ek göstergelerden 3517 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesi ile 5434 sayılı Kanunun Ek 67 nci maddesi hükümleri gereğince yararlandırılmaları gerektiği, 18.6.1994 tarihinden sonra Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne devredilen ve bu Şirkette görevli iken emekliye ayrılan personel ile halen sözü edilen Şirkette çalışan ve ileride emekliye ayrılacak olan T.R.T. Kurumunun eski mensubu personelin ise Ek 67 nci maddeden yararlandırılmasına ilişkin T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararına iştirak edilmediğini açıklayan Maliye Bakanlığının görüşüne katılmak mümkün görülmemiştir. Zira ileriye dönük bir madde olarak getirilen, bir başka ifade ile sürekllik arzeden Ek 67 nci maddenin bir defaya mahsus uygulanabilirliği olan geçici bir madde niteliğinde olmaması, tersine sosyal güvenlik açısından kazanılmış hakları koruyan nitelikte olması nedeniyle T.R.T. Kurumu eski mensubu bazı personele 18.6.1994 tarihinden sonra uygulanmamasının bu personelin haklarının ihlali sonucunu doğuracağı, bunların emekliye ayrılmaları halinde T.R.T Kurumunda

çalışan ya da bu Kurumdan emekli olan emsalleri göz önünde bulundurularak daha yüksek ek göstergeler uygulanması bakımından yasa ile kendilerine tanınan kazanılmış haklardan yararlandırılmaları gerektiği görüş ve sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; T.R.T. Kurumundan 3517 sayılı Kanun ile Posta İdaresi Genel Müdürlüğüne, bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine de 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4000 sayılı Kanun ile Türk Telekomünikasyon A.Ş'ye devredilen ve bu kurumdan emekliye ayrılanlara; T.R.T.Kurumundan ayrıldıkları tarihte bulundukları kadrolar ve aylık almakta oldukları dereceler için 1.1.1997 tarihinden geçerli olarak 3984 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesi uyarınca Radyo Televizyon Üst Kurulunca T.R.T. Kurumu personeli için belirlenmiş olan ek göstergelerin, Posta İdaresi Genel Müdürlüğü veya Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den emekli oldukları tarihteki ek göstergelerden yüksek olması halinde, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek 67 nci maddesi hükmünün uygulanması, bu gibi personelden halen Türk Telekomünikasyon A.Ş'de çalışmakta olanların da aylıklarından 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (h) fıkrası uyarınca tamamlayıcı emekli keseneği kesilmesi koşuluyla, ileride emekliye ayrılmaları halinde aynı kanunun ek 67 nci maddesi hükmünden yararlandırılmaları gerektiği görüşüne varılmakla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 9 uncu maddesinin (b) fıkrası uyarınca bu görüşümüzün Başbakanlık yoluyla Maliye Bakanlığına duyurulmak üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/267
Karar No: 1998/481

ÖZETİ : ...-...-... Otoyolunun 3996 sayılı Kanun uyarınca Yap-İşlet-Devret modeline göre yaptırılması planlanan ...-...-... kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince, yüklenici firmalara ... boğaz köprüleri gelirlerinin finansman desteği olarak tahsis edilmesine hukuken olanak bulunmadığı hk.

...-...-... Otoyolunun, 3996 sayılı Kanun uyarınca yap-işlet-devret modeline göre yaptırılması planlanan ...-...-... kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince ... boğaz köprüleri gelirlerinin, yüklenici firmalara finansman desteği olarak tahsis edilip edilemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.10.1998 günlü ve B.02. 0.KKG/177-213/ 5690 sayılı yazısına ekli Karayolları Genel Müdürlüğünün 28.9.

1998 günlü ve B:091.TCK.01302-710-5020 sayılı yazısında aynen:

"...-...-... Otoyolunun ...-...-... kesiminin 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Kanununa göre istekliler arasında ihale edilmesi planlanmaktadır. Ancak, bağlantı yolları hariç 336 km olan yolun bugünkü birim fiyatlarla takribi yapım bedeli 1,5 Milyar $ karşılığı 360 Trilyon TL'den daha ucuza yapılması mümkün görülmemektedir.

Bu boyuttaki büyük işlerin yüklenici firmalarca finanse edilmesi veya finansmanın kredi kuruluşlarından sağlanabilmesi için aranan en önemli etkin, devletin bunu yapmaktaki kararlılığı ve ciddiyetidir.

Bunun yanısıra; takriben 1.5 Milyar $'lık bir yatırım bedelinin Yap-İşlet-Devret Kanununa göre % 20'si Yüklenici Firmalar tarafından öz kaynak olarak sağlansa bile, hazine garantisi olmayan 1 Milyar 200 Milyon $ karşılığının bankalar konsorsiyumunca temininde büyük zorluklar görülmektedir. Nitekim bu yolun ... yönünde devamı olan ... Körfez Geçişi-... Otoyolu kesiminin takriben 1,5 Milyar $ hesap edilen yatırım bedelinin yüklenicilerin öz kaynağı dışında kalan 1,2 Milyar $'nın temininde halen büyük zorluklar yaşanmaktadır.

Ülkemizin mevcut mali kaynaklarının, bu denli büyük projeleri finanse etmeye yetmediği malumlarıdır.

Diğer yandan ...-... arasındaki mevcut yoldaki yıllık ortalama günlük trafiğin 17.000'nin üzerine çıktığı, bu nedenle yörenin ihtiyacını karşılamadığı gibi, hergün on'larca vatandaşımızın hayatını kaymetmesine neden olduğu bilinmektedir.

Genel müdürlüğümüzce, halen işletilmekte olan ... Boğazı Köprü gelirlerinin, otoyolun yapımı ve işletilmesi süresince, Yüklenici Firmaların öz kaynakları dışında devlet katkısı olarak tahsis edilmesi, görev süresi içerisinde boğaz köprülerinin bakım ve işletilmesinin de yüklenici firmalar tarafından yapılması, köprülerden temin edilecek gelir karşılığının yüklenicinin işletme süresinden düşülerek ihaleye çıkarılması planlanmaktadır.

Bu nedenle, ...-...-... Otoyolunun ...-...-... Kesiminin Yap-İşlet-Devret Kanununa göre ihale edilmesi ile ilgili olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gerekli müracaatlar yapılmış olup alınan cevabi yazı örnekleri ilişikte sunulmaktadır.

Ancak, Karayolları Genel Müdürlüğü ve bakanlığın dışındaki konu ile ilgili kamu birimlerinin Köprü gelirlerinin bu işe tahsisi konusunda düşülen tereddüdü giderebilmek amacıyla DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'nın görüşüne başvurulmasını emir ve müsaadelerinize saygılarımla arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Karayolları Genel Müdür Yardımcısı ..., Otoyollar Yapım Şube Müdürü ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Yatırımlar Dairesi Başkanı ..., Devlet Planlama Teşkilatı İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanı ..., aynı Genel Müdürlüğün Sektör Programları Dairesi Kara Ulaştırması Sektör Sorumlusu ... ile Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Yabancı

Sermaye Genel Müdürlüğü Yap-İşlet-Devret ve Enerji Dairesinde Şube Müdürü ...'in açıklamaları dinlendi. Dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, ...-...-... otoyolunun, 3996 sayılı Kanun uyarınca yap-işlet-devret modeline göre yaptırılması planlanan ...-...-... kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince, ... boğaz köprüleri gelirlerinin yüklenici firmalara finansman desteği olarak tahsis edilip edilemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yöneliktir.

Yap-işlet-devret modeli, 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"un 3 üncü maddesinin (a) bendinde, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olarak tanımlanmıştır. Bu modelde, yatırım bedelinin, görevlendirilen şirketin ürettiği mal ve hizmetin, idare yada hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi öngörülmüştür.

3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde sayılan ve her biri kamu hizmeti niteliğini taşıyan yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılacak sözleşmeler, Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 günlü ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir.

İmtiyaz hukuku ve buna ilişkin yargı kararlarının yanı sıra 3996 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde de, bu kanuna göre yapılacak işlerin finansmanından, işi alan sermaye şirketinin sorumlu olacağı kuralına yer verilmiştir. Bu durumda, sözü edilen otoyol kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince, yüklenici firmalara ... boğaz köprüleri gelirlerinin finansman desteği olarak tahsis edilmesinin bu kurala aykırılık oluşturacağı açık bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, ...-...-... otoyolunun 3996 Sayılı Kanun uyarınca yap-işlet-devret modeline göre yaptırılması planlanan ...-...-... kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince, yüklenici firmalara ... boğaz köprüleri gelirlerinin finansman desteği olarak tahsis edilmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/335
Karar No: 1998/357

ÖZETİ : Mahalli idare birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı yolundaki İçişleri Bakanlığı istemi üzerine, mevzuatın incelenmesinden belediyeler ile İl Özel İdareleri organ-

larına, yasalarda belli edilmiş eylemleri yapanlara gösterilen miktarlarda ceza verme yetkisinin verildiğinin görüldüğü, oysa yerel yönetimlerce kurulan birliklerin ceza uygulaması yapmalarını öngören bir yasal düzenlemenin mevcut bulunmadığı, anayasada yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin bir gereği olarak başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle sözü edilen birliklerin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisi olmadığı hk.

Mahalli idare birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı ve bu yetkinin birliği oluşturan mahalli idarelerin köy, belediye ya da özel idare olmalarına göre farklılık gösterip göstermeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi için istişari görüş istemine ilişkin; Başbakanlığın 6.11.1998 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-215/6253 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 27.10.1998 günlü ve B.050.MAH.006.03.98.26.3/62069 sayılı yazısında aynen:

" Mahalli idareler tarafından Anayasanın 127 nci ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 133-148 inci maddelerine göre kurulan birlikler, mahalli nitelikteki kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde gittikçe artan bir önem kazanmaktadır. Uygulamada mahalli idare birliklerinin, görevlerini yerine getirirken sahip oldukları hak,yetki ve imtiyazlar konusunda ceza verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüte düşülmektedir.

1580 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre "Birlikler hükmi şahsiyeti haiz amme müesseseleridir. Vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve salahiyeti haizdirler." Aynı kanunun 146, 147 ve 148 inci maddelerine göre, belediye meclisi, başkan ve encümenin görev ve yetkileri hakkındaki hükümler birlik tüzüğü ile birliğe verilen görev, hak ve yetkileri tecavüz etmemek üzere birlik meclis, başkan ve encümeni hakkında da geçerlidir.

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 18 inci maddesinin Ek 1 inci maddesinde "İl Özel İdaresinin yetki ve görev alanı içinde, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle verilen görevlere istinaden il genel meclisi ve il daimi encümenince alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen karar veya tedbirlere aykırı davranışta bulunanlara il daimi encümenince beşbin liradan ellibin liraya kadar para cezası veya üç günden 30 güne kadar işyerinin kapatılması veya ticaret, sanat ve meslekten men cezası verilebilir. Fiilin tekrarı halinde her iki ceza birlikte uygulanır. Cezaya konu olan eşya gerektiğinde muhafaza altına alınır. Eski hale getirilmesi icap eden hususlarda il özel idaresince verilecek uygun süre içinde

mahzurun giderilmesi halinde, idarece eski hale getirilir. Bu sebeple yapılan harcamalar ilgiliden tahsil olunur.

Ancak, Vali ve Kaymakamlar, cezayı gerektiren suçların işlendiğini bizzat gördüklerinde binbeşyüz liradan otuzbin liraya kadar para cezası veya yedi güne kadar işyeri kapatma cezası veya ticaret, sanat ve meslekten men cezası verebilir.

Vali ve Kaymakamlar tarafından verilen cezalar kesindir.

Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı ceza hükümleri ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümleri saklıdır."

Ek 2 inci maddesinde, "Vali ve Kaymakamlarca verilen cezalar dışındaki ceza kararları ilgililere usulüne uygun olarak tevdi edilir. Kararlara karşı tevdi tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İtiraz, evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Verilen para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre il özel idarelerince tahsil olunur." hükmü yer almaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediyelerin hakları, salahiyetleri ve imtiyazlarını düzenleyen 19 uncu maddesinde, belediyelere beldenin ve belde halkının sağlık, huzur ve refahını sağlamak için önlemler almak, belde esenliğini gözeten emirler ve yasaklar koymak, cezai yaptırımlar uygulama yetkisi verilmiştir.

Keza 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanun ile 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun 1 inci maddesinde, "Belediye meclis ve encümenin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun,nizam,talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 557, 559 ve 577 nci maddeleriyle 553 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri selahiyattardır."

Aynı Kanunun ek 1 inci maddesinde, "Belediyelerce tanzim edilmiş olan çeşitli nakil vasıtalarına ait ücret tarifelerine riayet etmeyenler hakkında belediye encümenince 1608 sayılı Kanuna göre ceza verildikten başka bir aya kadar meslekten ve sanattan men cezası da verilebilir ve bu gibilerin ehliyeti alınmak üzere keyfiyet trafik teşkilatına bildirir." hükmüne yer verilmiştir.

Konuyla ilgili bakanlığımız hukuk müşavirliğinin 20.07.1998 gün ve 81-106/3456 sayılı görüşünde ise, "Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmü karşısında mahalli idare birliklerinin ceza hükümleri taşıyan yönetmelik düzenleyemeyecekleri, ancak ceza hükümleri içeren diğer kanunları yürütmekle yükümlü mercileri harekete geçirmeleri gerektiği" ifade edilmiştir.

Ancak bakanlığımızca,

Kamu tüzel kişileri olan mahalli idare birliklerinin görevlerini ceza dahil herhangi bir müeyyide uygulanmaksızın yerine getirmelerinin zorluğu göz önüne alındığında,yukarıda belirtilen kanun hükümleri çerçevesinde kendilerine devredilen görevlerle ilgili konularda, kanunlarla özel ceza hükmü öngörülmeyen hallerde, emir ve yasaklarına aykırı davranışlar için,

- Mahalli idare birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisi bulunup bulunmadığı,

- Ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin birliği oluşturan mahalli idarelerin köy, belediye ya da özel idare olmalarına göre farklılık gösterip göstermeyeceği konusunda,

Danıştay Kanununun 42/f maddesi gereğince Danıştay Başkanlığından istişari görüş talebinde bulunulmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın 127 inci maddesinin son fıkrasında,"Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesinde "Belde ve köyler, vilayet idarei hususiyeleri kendilerine kanunlarla verilen mecburi veya ihtiyari vazifelerin bir veya bir kaçını müşterek tesisat ve idare ile ifa için birlik tesis edebilirler" hükmü, 134-148 inci maddelerinde de birliklere ilişkin diğer hükümler yer almaktadır. Yine, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 56 ncı maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 47 ve 48 inci maddelerinde yerel yönetimlerin birliklerine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun 1 inci maddesinde, belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği görev ve yetki içerisinde aldıkları kararlara aykırı hareket edenlere, belediye kanun, nizam ve talimatnamelerine uymayanlara, yasada öngörülen cezaları uygulamakta belediye encümenlerinin yetkili oldukları belirtilmektedir. Yine 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun Ek-1 ve 2 nci maddelerinde de il özel idaresinin ceza uygulamasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Bu hükümlerin incelenmesinden, belediyeler ile il özel idareleri organlarına, yasalarda belli edilmiş eylemleri yapanlara, gösterilen miktarlarda ceza verme yetkisinin verildiği görülmektedir. Buna karşılık, yerel yönetimlerin kurdukları birliklerin hangi eylemlere ne kadar ceza verebileceklerini gösteren bir ceza uygulaması yapmalarını öngören herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı an-

laşılmaktadır.

Bu durumda, Anayasanın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin bir gereği olarak, yasaların açıkça düzenleme yapmadığı bir konuda,başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarmak ve buna aykırı davrananlara herhangi bir ceza uygulaması yapmak yetkisinin bulunmadığı görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.11. 1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997-207
Karar No:1998-2867

ÖZETİ : Sanığın üstüne atılan suç CMUK' nun 154/3. fıkrası hükmü kapsamına giren adliyeye ilişkin bir görevin yapılması sırasında işlendiğinden sanık hakkında genel hükümlere göre cumhuriyet savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Vahit KINALITAŞ
Sanıklar : 1- ... - ... İli Ruh Sağlığı Hastanesi Başhekimi.
2- ... - Aynı yerde Uzman Doktor.
3- ... - " " " "
4- ... - " " " "
5- ... - " " " "
Suçları : Gerçeğe aykırı sağlık raporu düzenlemek.
Suç Tarihi : 16.10.1995'
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 21.1.1997 gün ve 02/ (84)-000541 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 14.11.1996 gün ve 1996/129 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurın Muhakematı Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde, memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında anılan yasa hükümlerine göre soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanıkların üstüne atılan "... Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın sanığı olan ... hakkında TCK' nun 46 ncı maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığına ve adı geçenin bir akıl hastanesinde bir yıldan az olmamak şartıyla şifaya kadar muhafaza ve tedavi altına alınmasına karar verilmesinden sonra, ... Ruh Sağlığı Hastanesince yapılan tedavi sonucunda, adıgeçenin salah hali tebeyyün etmiş olup muhafaza ve tedavi kararının kaldırılmasına, içtimai emniyet bakımından beş yıl süre ile altı ayda bir kontrol ve muayene edilmesi gerektiği yolunda sağlık raporu düzenlemek" suçunun TCK' nun 46 ncı maddesinin 4 ve 5 inci fıkraları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında adliyeye ilişkin bir görevin yapılması sırasında işlendiği anlaşıldığından, meni

muhakemelerine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının bozularak, karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 20.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998/2574
Karar No:1998/2454

ÖZETİ : S.S.K. personeli özel hukuk hükümlerine tabi olduklarından işlemiş oldukları suçlardan dolayı haklarında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:H.Hüseyin TOK
Sanık : ... - Sosyal Sigortalar Kurumu Dispanserinde Görevli Doktor.
Suçu : Yakınıcı ...'ya hakaret etmek.
Suç Tarihi : 20.4.1998
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın genel hükümlere tabi olduğu gerekçesiyle kurulun görevsizliğine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 18.8.1998 gün ve 2101-497 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.7.1998 gün ve 26 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; kurumun bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımından muhtar ve tüzel kişiliği haiz bir devlet kurumu olduğu, sözkonusu kanunda kurum personelinin MMHK'a tabi olacağına ilişkin hüküm bulunmadığı, anılan kanunun 7 nci maddesindeki kurum memur ve hizmetlilerinin Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasında devlet memuru sayılacağı yönündeki hükmün kurum memur ve hizmetlilerinin ceza uygulamasında dikkate alınacağı, bu hükmün MMHK'un uygulanmasına imkan vermediği, bu nedenle Sosyal Sigortalar Kurumu Personeli olan sanık ... hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından il yönetim kurulunca kurulun görevsizliği yolunda verilen kararın onanmasına 17.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-3023
Karar No:1998-2709

ÖZETİ : Çatışma sırasında şehit olan ve bu nedenle zimmetli silahını koruması mümkün olmayan sanık geçici köy korucusu hakkında suç oluşmadığından soruşturma açılmasının yersiz olduğu hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: İffet GÜNGÖR

Sanıklar : 1- ... - ... İli ... Köyünde Geçici Köy Korucusu.
2- ... - Aynı yerde Geçici Köy Korucusu.
3- ... - " " " " "

Suçları : Çatışma sırasında kendilerine zimmetli olan silahlar ile bu silahlara ait malzemelerin teröristlerin eline geçmesine sebebiyet vermek.

Suç Tarihi : 8.8.1997

İl Yönetim Kurulu Kararı: Ölüm sebebi ile kamu davasının düşmesine.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 23.9.1998 gün ve 02/281 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 25.8.1998 gün ve 1998/36 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların, çatışma sırasında kendilerine zimmetli olan silahları ile bu silahlara ait malzemelerin teröristlerin eline geçmesine sebebiyet verdikleri iddia edilmekte ise de olayın, adları geçen geçici köy korucularının şehit olmalarından sonra gerçekleştiğinin anlaşılması bakımından suç oluşmadığı halde soruşturma yapılıp ölüm nedeniyle kamu davasının düşmesine ilişkin olarak verilen kararda isabet bulunmadığından kararın bu nedenle bozularak karar verilmesine yer olmadığına 8.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-2166
Karar No:1998-2447

ÖZETİ : 2918 sayılı Karayolları Trafik

Kanunü'nun 83. maddesi uyarınca karayollarında meydana gelen ve yalnız maddi hasarla sonuçlanan trafik kazalarında tarafların anlaşması halinde fiil başka bir suç oluşturmuyorsa adli kovuşturma yapılmayacağı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: İffet GÜNGÖR
Sanık : ... - ... İli Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçu : Tehlikeli vasıta kullanmak.
Suç Tarihi : 26.3.1998
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 13.7.1998 gün ve 02/435 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 25.6.1998 gün ve 17 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 83 üncü maddesinde, karayollarında meydana gelen ve yalnız maddi hasarla sonuçlanan trafik kazalarında tarafların anlaşması halinde, fiil başka bir suç oluşturmuyorsa adli kovuşturma yapılmaz ve Türk Ceza Kanununun 565 inci maddesi hükmü uygulanmaz denildiğinden ve dosyanın incelenmesinden de tarafların birbirleri ile anlaştıkları anlaşıldığından, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 17.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/714
Karar No: 1998/615

ÖZETİ : Isınma amaçlı petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 0175-0098-353 sayılı Genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan (Davacı) : ... Preslenmiş Katı Yakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 28.5.1996 günlü, E:1995/5023, K:1996/2558 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyiz aşamasında duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi, gereği görüşüldü:

Isınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 0175-0098-353 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 28.5.1996 günlü, E:1995/5023, K:1996/2558 sayılı kararı, davacı temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince, petrol kokunun kanserojen özelliklerinden dolayı özellikle ısınmada

soba ve kaloriferlerde kullanımının yasaklanması hakkında davalı idareye çeşitli kurum ve kuruluşlardan intikal eden rapor ve görüşler doğrultusunda konunun değerlendirilmesi amacıyla Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü ile Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı temsilcilerinin katıldığı bir toplantı düzenlendiği, toplantı sonucunda ısınma amaçlı petrol koku kullanımının yasaklanmasına karar verilerek dava konusu genelgenin yayınlandığı, dosya içerisinde mevcut olan Almanya'da bulunan Petrol ve Çevre Analizi laboratuvarının, "petrokokun çevreye zararlı etkilerinin analizine ilişkin" raporunda; petrokokun rafinerilerin kok tesislerinde kuvvetli termik etki verilerek elde edilen katı madde olduğu ve ana madde olarak karbon ihtiva ettiği, ham petrolün işlenmemiş durumda ihtiva ettiği tüm uçucu olmayan metaller ve kükürt bileşimlerinin önemli bir bölümünün petrokokta zenginleşmiş olarak bulunduğu, hava kirliliği açısından linyit ve yüksek kükürtlü petrokokun kullanımının aynı oranda sakıncalı olduğu, bu kullanım sırasında büyük termik santrallerde uygulanan duman yıkama işlemi olmadan büyük miktarlarda kükürtdioksiti havaya vereceği, havaya verilen kirliliğin yakım ortamının soğukluğu ve düşük hava cereyanında süratle tehlikeli yoğunluğa ulaşacağının belirtildiği; yine Freiburg Çevre Kimya Enstitüsünce, düzenlenen petrokokun evlerde yakıt olarak kullanılması ile ilgili raporda, Petrokokun,taş kömürü veya linyitin evlerdeki yakımında olduğu gibi kullanıldığından hareket edildiği ve evlerdeki eski cihazların yüksek kalorili yakıtların kullanımı için gerekli yeterli havayı sağlayamadığı, bu durumda, yarım yanma hadisesinin gerçekleşebileceği ve kokusu olmayan fakat çok zehirli olan karbonmonoksitin dışarı verilebileceği, bu gazın hava kirliliği olan şehirlerdeki emisyon faktörlerinin en tehlikelisi olduğu, bu nedenle linyit veya taşkömürü yerine petrokok kullanılacağı zaman bu şekilde sonucun ortaya çıkmayacağının garanti altına alınmış olmasının gerektiği, yarım yanma hadisesinin daha tehlikeli olan nikelkarbonilin ve polisiklik aromatik hidrokarbon emisyonlarını arttıracağı; petrokokun bileşiminde bulunan polisiklik aromatik hidrokarbonların kanser oluşturan maddeler içerdiği ve petrokokun kürekle sobaya ve kazana atılması halinde işlemi yapan kişilerin tozu solunum ve cilt yolu ile almalarının kaçınılmaz olduğu; sonuç olarak petrokokun, sadece teknik bakış açısından klasik yakıtlara göre bazı üstünlükleri (yüksek ısı değeri, kükürt ve uçan ağır metallerin azlığı gibi) görülüyorsa da; yeterli çevre koruyucu tedbir alınmadan ve petrokok ile çalışan ve kullananların gerekli önlemleri almadan kullanmamaları için uyarılmaları gerektiği, zira kişileri yoğun tehlike altında bıraktığı, az miktardaki avantajlarına karşı yüksek oranda zehirli maddeler içerdiği, bu nedenle kullanımının, toksikolojik nedenlerden dolayı sorumluluğu altına girilemiyecek derecede tehlikeli olduğunun belirtildiği, ... Üniversitesi Çevre Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan "Fosil yakıtlar ve bazı çevresel riskleri" isimli raporda da; petrokokunun petrol rafinerlerinden elde edilen bir petrol yan ürünü olduğu, yakıt kalitesini orjinal

malzemenin belirlediği, petrol hammaddesi ve işlemlerin petrol kokunun en önemli kalite belirleyicisi olduğu, kokun kükürt içeriğinin doğrudan elde edildiği ham petrole bağlı ve kokun yakıt olarak kullanabileceği konusunda önemli kısıtlamalar getireceği, yapılan yanma deneylerine göre 780 dereceye kadar bağıl olarak inert davranan petrokok örneklerinin 800 derecenin üstündeki sıcaklıklarda son derece ve reaktif bir şekilde reaksiyona girdiği ve hemen hemen hiç artık bırakmadan yandığı, buna göre petrokokların yakılma ortamlarının sıcaklığının 800 derecenin üstünde tutulması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmiş ve ... Teknik Üniversitesi Kimya-Metalurji Fakültesi Kimya Mühendisliği Bölümü Proses ve Reaktör Tasarımı Anabilim Dalı öğretim üyeleri tarafından Çevre Bakanlığı'na sunulan görüşte de; petrokokun koklaşma reaksiyonları sonucunda oluşan yüksek Polisiklik Aromatik Hidrokarbonlar içeriği nedeniyle kesinlikle tehlikeli atık sınıfında değerlendirilmesi gerektiği, polisiklik aromatik hidrokarbon ürünlerinin kömürün yanması sonucunda da ortaya çıktığı, ancak petrokok yakıt olmadığı için yapısı itibari ile ağır ve kömüre göre çok daha kararlı moleküllerden oluşması nedeniyle çevreye zarar vermeden yakılabilmesinin ancak özel şartlar sağlandığın da mümkün olduğu ve sonuç olarak da, petrokokun evsel yanma verim ve sıcaklığı düşük olan sistemlerde yanmasına izin verilmemesini teminen ithalatının kontrol altında tutulmasının şart olduğunun belirtildiği, en az 800 derecedeki bir sıcaklıkta kullanılması gereken petrol kokunun konutlardaki sobalarda ısınmak amacıyla kullanılması halinde hava kirliliğine neden olacağı, bu sıcaklığın altında yakılması durumunda kanserojen etkili ve Polisiklik Aromatik Hidrokarbon olarak tanınlanan bir dizi organik maddenin atmosfere verileceği, bu maddelerin ise 2 Kasım 1986 tarihli Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliğinde belirtilen kanser yapıcı maddeler listesinde bulunduğu, petrokokun kürekle sobaya ve kazana atılması halinde işlemi yapan kişilerin tozu solunum ve cilt yolu ile almalarının kaçınılmaz olduğu; bütün bunlar göz önüne alındığında petrokokun teknik bakış açısından klasik yakıtlara göre bazı üstünlükleri (yüksek ısı değeri, kükürt ve uçan ağır metallerin azlığı gibi) görülüyorsa da; yeterli çevre koruyucu tedbir alınmadan ve petrokok ile çalışan ve kullananların gerekli önlemleri almadan kullanmamaları gerektiği, az miktardaki avantajlarına karşı yüksek oranda zehirli maddeler içerdiği, bu nedenle kullanımının da toksikolojik nedenlerden dolayı sorumluluğu altına girilemeyecek kadar tehlikeli olması yanında Türkiye şartları na da uymadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.5.1996 günlü, E:1995/5023, K:1996/2558 sayılı kararının onanmasına, 27.11.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/699
Karar No: 1998/708

ÖZETİ : Sağlık meslek lisesi müdürlüğü için yönetmelikte aranan tabip ya da sağlık yüksek öğrenimli olma şartını tanımadığından bahisle davacının görevden alınması işleminde yerine atanan kişinin de aynı şartları taşımadığı için hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının ... Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden ... Sağlık Meslek Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin işlemlerin iptali ve parasal haklarının tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Bursa 1.İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak dava konusu işlemlerin iptali ile parasal haklarının ödenmesi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 4.12.1996 günlü, E:1995/1012, K:1996/643 sayılı kararını, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının, ... Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden ... Sağlık Meslek Lisesi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlem ile yerine yapılan atamaya ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının tazmini istemiyle açtığı dava sonunda, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.1993 günlü, E:1993/149, K:1993/1074 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71 ve 76. maddeleriyle kurumlara

memurların naklen atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, ... Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğü görevine 15.11.1989 tarihinde atanan davacının işlem tarihine kadar geçen 3 yılı aşkın süre içinde görevini başarı ile yürüttüğü ve herhangi bir soruşturma geçirmediği, davalı idarenin savunmasında davacının Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen şartları taşımadığı, işlemin idari zorunluluk nedeniyle tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, idari zorunluluk halinin kanıtlanamadığı gibi davacının yerine atanan kişinin de Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde aranan tabip veya sağlık yüksek öğrenimli olmak koşulunu taşımadığından dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, davacının yoksun kaldığı maddi haklarının işlem tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz aşamasında, Danıştay Beşinci Dairesinin 23.5.1995 günlü, E:1994/4130, K:1995/1859 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Bursa 1. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemlerin iptali ile davacının parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Bursa 1. İdare Mahkemesinin 4.12.1996 günlü, E:1995/1012, K:1996/643 sayılı ısrar kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince temyiz aşamasında Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.1993 günlü, E:1993/149, K:1993/1074 sayılı kararı; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün İller Örgütlerine Atanacak Memurların Kadro Kıstaslarına İlişkin Yönetmeliğe göre sağlık meslek lisesi müdürlüğüne hekim veya sağlık yüksek öğrenimi görmüş olanların atanabileceği, olayda ... Üniversitesi Edebiyat Fakültesi mezunu olan davacının anılan yönetmelikte öngörülen niteliği taşımadığından sağlık meslek lisesi müdürlüğünden alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacının yerine atanan kişi de yönetmelikte aranan niteliği taşımamakta ise de, davacının görevden alınması işleminin mevzuata aykırı olmadığının tespit edilmiş olması karşısında yerine yapılan atama işleminin iptalini istemekte menfaati bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bursa 1. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 4.12.1996 günlü, E:1995/1012, K:1996/643 sayılı kararla; 11.7.1979 günü yayımlanan Kadro Kıstasları Yönetmeliğine rağmen aranan nitelikte eleman bulunamadığı için bir çok okula başka branştan müdür atandığı ve halen görevde oldukları, idarenin 3 yıl önce davacıyı müdürlüğe atarken öğrenim durumunu bildiği, davacının hata, hile veya yanıltmasının olmadığı,salt öğrenim durumu gerekçesiyle davacıyı görevden alırken yerine aynı nitelikte birini atadığı,böylece yönetmeliğe aykırı davranabilmek için yönetmeliğe uygun davranmış göründüğü, yargı denetiminin salt yönetmelik persfektifinden yapılmasının gerçeklerle bağdaşmayan soyut ve dar kapsamlı olacağı, kişilerin hakkaniyet beklentisini sarsacağı, bu nedenle her iki işlemin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği, bu nedenle başarısızlığı ileri sürülmeyen davacının salt uygulanmayan bir yönetmelik hükmüne dayanılarak görevden alın

masında ve yerine yapılan atama işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline ve yoksun kalınan parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi, görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla belli şartlar dahilinde yönetmelik çıkarma hususunda takdir yetkisi tanınmış olup, söz konusu idarelerce bu yöndeki takdir yetkisi kullanılarak çıkarılan ve usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş olan yönetmeliklerin yazılı bir hukuk normu niteliği taşıdığında ve yürürlükte kaldığı sürece bu düzenlemelere uygun davranılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Diğer taraftan yürürlüğe konulmuş olan bir yönetmeliğin ortaya çıkan yeni koşullar nedeniyle uygulama kabiliyetini yitirmesi durumunda idarece değiştirilebileceği veya yürürlükten kaldırılabileceği de açık bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Sınıflandırmada öğrenim unsuru" başlığını taşıyan değişik 41. maddesinde "Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun veya kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir" hükmü öngörülmüş ve maddede devlet memurluğuna alınmada eğitim şartına ilişkin genel düzenlemeye yer verildikten sonra, idarelere bir sınıfta belli görevlere atanacaklar için belli bazı öğrenim kurumlarını bitirmiş olma şartını arama konusunda düzenleme yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

11.7.1979 günlü, 16693 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Hudut ve Sahiller Genel Mdürlüğünün İller Örgütlerine Atanacak Memurların Kadro Kıstaslarına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde, Sağlık Bakanlığının iller örgütlerine giren kurum ve kuruluşlardaki görevlere ilişkin kadro kıstaslarının örgüt birimlerine göre ekli cetvellerde gösterildiği hükmüne yer verilmiş, bu cetvellerde sağlık meslek lisesi müdürlüğüne hekim veya sağlık yüksek öğrenimi görmüş olanların atanabileceği öngörülmüştür. Anılan yönetmeliğin 2. maddesinde de, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği günden başlayarak 1. maddede sözü edilen örgütlerdeki kurum ve kuruluşlara ekli cetvellerde belirtilen nitelikler gözönünde bulundurularak atama yapılacağı belirtilmiştir.

Eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşımaktadır. Olayda gerek davacı gerek yerine atanan kişi sözü edilen yönetmelikte öngörülen sağlık meslek lisesi müdürlüğü görevine atanma şartlarına sahip olmama yönünden aynı hukuki durum içinde bulunmalarına rağmen idarece davacı yönünden yönetmelik hükmünün uygulandığı ileri

sürülmekte yerine atanan kişi yönünden ise yönetmelik hükmü uygulanmayarak eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmaktadır.

Açılan bir davada böyle bir durumun göz ardı edilmesi, temel bir devlet yönetimi ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu hususdaki kural tanımaz ve keyfi davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını taşır ki, böyle bir durumun toplumda, devletin temeli kabul edilen "adaleti" sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Adalete inancın sarsıldığı toplumlarda, mahkemelere güven duygusunun da zedelenmesi ve vatandaşlar tarafından yargı yerlerinin giderek işlevsiz bırakılması kaçınılmazdır. İdarece ortaya konulan bu keyfi uygulama ve böylece söz konusu Yönetmeliğin uygulanamaz hale getirilmiş olması karşısında yargı yerince dava konusu nakil işleminin yargısal denetiminin anılan yönetmelik hükmü yerine nakil konusundaki genel düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sağlık meslek lisesi müdürlüğünden alınarak öğretmenliğe atanmasını gerekli kılacak hizmete yönelik olumsuz bir durumun ileri sürülmemesi ve başarısızlığından da sözedilmediğinin anlaşılması karşısında hukuken geçerli bir sebebe dayanmayan davacının ... Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden ... Sağlık Meslek Lisesi Öğretmenliğine atanması işleminde ve dolayısıyla yerine yapılan atama işleminde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, idare mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali ile davacının parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, usul ve hukuka uygun bulunan Bursa 1. İdare Mahkemesinin 4.12.1996 günlü, E:1995/1012, K:1996/643 sayılı ısrar kararının onanmasına, 25.12.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması devletin varoluş nedenlerinden birisidir. Devletin bu temel görevini etkin ve verimli bir biçimde ve süratle yerine getirebilmesinin ise diğer maddi olanakların yanısıra iyi yetişmiş, konu-

sunda uzmanlaşmış, gerekli bilgi ve beceriyi kazanmış liyakatli personele sahip bulunmasına bağlı olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gerekse kamu personeli ile ilgili diğer özel yasalar, tüzükler ve kurumların personel yönetmelikleri incelendiğinde kamu personelinin gerek hizmete girişlerinin gerekse hizmette ilerleme ve yükselmelerinin liyakat sistemine dayalı olarak bazı niteliklere sahip bulunmaya bağlı tutulduğu ve bu niteliklerin her hizmetin önem ve özelliğine göre objektif esaslar halinde belirtildiği görülmektedir. Belirtilen mevzuatla yapılan düzenlemelerin ortaya koyduğu müşterek nokta, kamu hizmetlerini yürüten personelin mutlak surette belirli niteliklere sahip olmaları, nitelikleri ölçüsünde ilerleyip yükselebilecekleri, belirli görevlere gelmeleri ve bu görevlerde kalmalarının ancak bu görev için mevzuatla öngörülen niteliklerin devamına bağlı tutulduğudur.

Olayda, işlem tarihinde yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığınca hazirlanan ve Bakanlar Kurulunun 19.6.1979 günlü, 7/17703 sayılı kararıyla kabul edildikten sonra 11.7.1979 günlü, 16693 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığı kadro kıstasları Yönetmeliğinde sağlık meslek lisesi müdürü olabilmek için gerekli koşulları öngörmekte, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere davacının ve yerine atanan kişinin bu koşulları taşımadıkları konusunda ise taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi iptal davasını "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için ... açılan" davalar olarak tanımlamakta; bu tanıma ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre bakılan davaya konu görevden alma işleminin maddede sözü edilen unsurlar açısından yargısal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

İşlemin yetki, şekil ve konu yönlerinden hukuka aykırılığı konusunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi res'en yapılan incelemede de bu noktalarla ilgili bir hukuka aykırılık durumu saptanamamıştır. İşlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olup olmadığı konusunda ise aynı sonuca ulaşmak olanaklı değildir:

Baştada değinildiği üzere, idareyi davacıyı görevden alma yolunda işlem tesis etmeye götüren neden adı geçenin 11.7.1979 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Kadro Kıstasları yönetmeliğinin sağlık meslek lisesi müdürü olmak için öngörülen koşulları taşımamasıdır. Öne sürülen ve res'en yapılan incelemede de doğruluğu saptanan bu duruma göre görevden alma işleminde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıktan sözedilemiyeceği açıktır. Nitekim çoğunluk kararında da bu durum kabul edilmekte buna karşılık davacının yerine atanan kişinin de gerekli nitelikleri taşımadığına dayanılarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararı onanmış bulunmaktadır.

Oysa davacının yerine atanan kişinin sağlık meslek lisesi müdürlüğü görevi için gerekli nitelikleri taşımamakta olmasının dava konusu görevden alma iş-

lemini hukuka aykırı kılması hukuken olanaklı görülmemektedir. Çünkü;

1- Herşeyden önce bir idari işlem üzerindeki yargısal denetim 2577 sayılı Yasanın 2/1. maddesinde belirtilen "yetki, şekil, sebep, konu ve maksat" ögeleri yönünden o işlemin en geniş anlamda hukuka aykırı olup olmadığı hususlarını kapsamakta; ve bu ögeler bakımından yapılan araştırma, inceleme ve değerlendirme sonuçlarına göre işlemin iptaline veyahutta davanın redine karar verilmektedir. Şu halde bir idari işlemin yargısal denetiminde aynı konuda tesis edilen ikinci işlemin "hukuki durumu" ölçüt olarak kabul edilemez; ve birinci işlemle ilgili hüküm böyle bir temel üzerine kurulamaz.

İdarenin davacıyı, Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen koşulları taşımadığı için görevden aldıktan sonra aynı göreve yine bu nitelikleri taşımayan birisini atamış olması, ve böylece yönetmelik hükmünün kişilere göre farklı uygulanması, kuşkusuz hukuk devleti ilkesine ve yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılacağına ilişkin Anayasa kuralına (md. 8) saygılı bir yönetim anlayışıyla bağdaştırılamayacak bir durumdur. Ancak tek başına bu durum davacının görevden alınmasına ilişkin işlemin iptaline hukuki dayanak oluşturmaz. Yargı mercileri yargısal denetim yetkisini kullanırlarken kendi görev ve yetki sınırları içerisinde kalmak zorundadırlar. Yasada belirtilen ölçütlerin dışına çıkarak ve iki kişi arasında kıyaslama yaparak gerekli nitelikleri taşımayan kişileri görevde tutacak biçimde hüküm kuramazlar.

Öte yandan idarenin yönetmelikte öngörülen koşulları taşımadığı için davacıyı görevden almasına karşın aynı göreve yine gerekli koşulları taşımayan birini atamış olması idarenin yönetmeliği yürürlükten kaldırdığı sonucunu da doğurmaz. Bir hukuki metin ancak aynı değerdeki diğer bir hukuki metinle yürürlükten kaldırılabilir. İdarenin gerekli koşulları taşımayan birini sağlık meslek lisesi müdürlüğüne ataması, yönetmeliğe açık aykırılık oluşturur ve ilgililerini cezai ve hukuki sorumluluğunun yanısıra, menfaati ihlal edilenler tarafından dava açılması halinde anılan işlemin iptalini gerektirir. Ancak salt hiç uygulanmaması ya da kişilere göre farklı uygulanmasına bakılarak bir yönetmeliğin yürürlükten kalkmış olduğu sonucuna varmak ve onu ihmal etmek olanaklı değildir.

2- Uyuşmazlığın çözümünde, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "Kanun önünde eşitlik" ilkesine dayanılmasında da hukuki isabet bulunmadığı kanısındayız. Anılan ilke hukuken tanınıp, korunmayı gerektiren bir hakka sahip kişiler arasında dil, ırk, renk gibi çeşitli nedenlerle ayırım yapılmasını ya da bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmasını yasaklamaktadır. Yürürlükteki mevzuata aykırı bir duruma diğer bir ifadeyle bir mevzuatın tanımadığı ve hukuken da korunması gerekmeyen bir duruma başka bir aykırılığın varlığına dayanılarak hukuki geçerlik tanınması bizzat anılan ilkenin lafzına ve ruhuna aykırı düşeceği için hukuken uygun görülemez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/548
Karar No: 1998/640

ÖZETİ : Belediyelerce denizden doldurularak kazanılan taşınmazın kiracısı olan davacıdan da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ecrimisil istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Defterdarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Ecrimisil istenilmesine ilişkin 12.6.1991 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 1. İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.10.1995 günlü, E:1995/2680, K:1995/3669 sayılı bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 30.4.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/428 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi: İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : İdare mahkemesinin ısrar kararı hukuka ve Onuncu Dairenin daha önce vermiş olduğu, istikrar kazanmış içtihatlarına uygun bulunduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Denizden doldurularak kazanılan taşınmazın işgali nedeniyle 1.1.1986-31.12.1990 dönemi için ecrimisil istenilmesine ilişkin 12.6.1991 günlü, 40-31743/6 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 1. İdare Mahkemesinin 6.10.1993 günlü, E:1991/553, K:1993/835 sayılı kararıyla, 3621 sayılı Kıyı Kanununun yürürlüğe girdiği 17.4.1990 tarihinden önce belediye tarafından doldurulan alanın tasarruf ve idaresinin 1580 sayılı Yasanın 159.maddesi hükmü uyarınca belediyelere ait olduğu, uyuşmazlığa konu taşınmazın da belediye tarafından denizden doldurularak kazanıldığı ve üzerindeki kafeteryanın davacıya kiraya verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunmayan yer için ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12.10.1995 günlü, E:1995/2680, K:1995/3669 sayılı kararıyla, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İzmir 1. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, idare mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/428 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 43. maddesinde, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 636. maddesinde sahipsiz yerlerde birikmek, dolmak ve kaymak veya umuma ait suların mecra veya seviyeleri değişmek gibi bir suretle teşekkül edip kendisinden istifade mümkün olan arazinin Devletin mülkü olduğunu; 3086 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesinde de kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, denizden doldurulmak suretiyle kazanılan taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı açıktır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmü yer almıştır.

Dava konusu yerde anılan madde hükmü uyarınca belediyenin tasarruf yetkisinden söz edilebilmesi için uygulama imar planı kararı ile denizden doldurulmak suretiyle kazanılan taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmü uyarınca Maliye Bakanlığının onayı üzerine belediyeye devredilmiş olması gerekmekte olup, böyle bir devir bulunmadığından, taşınmazın üzerinde yapılan kafeteryanın davacıya kiralanması da davacının fuzuli şagil olma durumunu değiştirmeyeceğinden ecrimisil yönünden sonuca etki etmeyecektir. Dolayısıyla, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/428 sayılı ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 11.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinde, devletin özel mülkiyetinde ve-

ya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil isteneceği; ecrimisilin rızaen ödenmemesi halinde ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde fuzuli şagil; "kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin rızası ve muvafakatı bulunmayan bir malın zilyedliğini ele geçiren, elinde tutan ve her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimse." olarak tanımlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının denizden dolgu taşınmazı kafeterya olarak ... Büyükşehir Belediyesinden kiralamak suretiyle kullandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında; davacının, hukuken geçerli kira sözleşmesine dayanarak taşınmazı kullanmasını "fuzuli işgal" olarak değerlendirmeye olanak bulunmamaktadır

Bu durumda, işgali bulunmayan davacıdan ecrimisil istenilmesi hukuka uygun olmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/169
Karar No: 1998/633

ÖZETİ : Ecrimisilin tarihinde Borçlar Yasasında yer alan genel zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulması ve idare tarafından fuzuli işgalin tesbit edildiği tarihten geriye doğru 10 yıllık süreyi geçen bölümün zamanaşımına uğraması nedeniyle bu kısım için ecrimisil istenemeyeceği hususu dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Defterdarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Teknik Donatım San.ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin Danıştay Altıncı Dairesinin 4.12.1995 günlü, E:1995/2962, K:1995/4832 sayılı bozma kararına uyma-

yarak, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 1.326.000 TL'lık bölümünün iptali, 5.685.400 TL'Lık bölümüne ilişkin davanın ise reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 22.10.1996 günlü, E:1996/198, K:1996/693 sayılı kararın iptale ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 2886 sayılı Yasanın 92. maddesi hükmü uyarınca Borçlar Yasasında yer alan genel zamanaşımı süresinin ecrimisil tahsilinde de esas alınması gerekmektedir. Bu itibarla 1050 sayılı Yasanın 93 üncü 213 sayılı yasanın 114 üncü maddesi hükümlerini esas alarak ecrimisil alacağının tahakkuk zamanaşımının da 5 yıl olması gerektiğinden bahisle bozma kararına karşı ısrar eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

.... Mahallesi, 87 pafta, 7502 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz maldaki hazine payının işgali nedeniyle 1.1.1984-31.12.1989 dönemi için 7.011.400.- lira ecrimisil istenilmesine ilişkin 7.2.1991 günlü, 1666/91-1-4802 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 2.İdare Mahkemesi 8.6.1994 günlü, E:1991/208, K:1994/573 sayılı kararıyla, ecrimisilde tahakkuk zamanaşımı ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda yasal boşluk bulunduğu, 2886 sayılı Kanunun 92.maddesinde bu kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, fakat bu yollamanın 2886 sayılı Kanunda açıkca belirlenen sürelerin hesaplanmasıyla sınırlı olduğu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93.maddesinin uygulanmasının hakkaniyet ilkesine uygun olacağı sonucuna varılarak ecrimisilin 1.1.1984-31.12.1985 dönemi için hesaplanan 1.326.000 liraya ilişkin kısmında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptaline, 1.1.1986-31.12.1989 dönemi için hesaplanan 5.685.400.-liraya ilişkin kısmında ise mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine karar verilmiştir.

Bu kararın iptale ilişkin kısmı temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 4.12.1995 günlü, E:1995/2962, K:1995/4832 sayılı kararıyla: ecrimisil tahsilinde Borçlar Yasasında yer alan genel zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulması gerektiği, idare tarafından fuzuli işgalin tesbit edildiği tarihten geriye doğru 10 yıllık süreyi geçen bölümün zamanaşımına uğrayacağı nedeniyle ancak bu bölüm için ecrimisil istenemeyeceği hususu dikkate alınmak su-

retiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği belirtilerek bozulmuş ise de; İzmir 2.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez İzmir 2.İdare Mahkemesinin 22.10.1996 günlü, E:1996/198, K:1996/693 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 75.maddesinin 1.fıkrasında "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu kanunun 9.maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz" hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın 92.maddesinde de, bu kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasanın 74.maddesi uyarınca çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2.maddesinde, ecrimisil; bir malın sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması nedeniyle fuzuli şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat olarak tanımlanmıştır.

Ecrimisilin tahsilinde, yukarıda anılan hükümler ile tanımlanan niteliği itibariyle Borçlar Yasasında yer alan genel zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulması ve idare tarafından fuzuli işgalin tesbit edildiği tarihten geriye doğru 10 yıllık süreyi geçen bölümün zamanaşımına uğraması nedeniyle bu bölüm için ecrimisil istenemeyeceği hususu dikkate alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğinden idare mahkemesince, dava konusu işlemin 1.1.1984-31.12.1985 dönemine ilişkin bölümünün 5 yıllık zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen 22.10.1996 günlü, E:1996/198, K:1996/693 sayılı ısrar kararının temyiz edilen iptale ilişkin kısmının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye iadesine, 11.12.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İzmir 2.İdare Mahkemesince, ecrimisil alacağının 1.326.000 liralık kısmının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiş olması, ecrimisil alacağının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olması nedeniyle, gerekçe yönünden hukuka uygun bulunmakta ise de; davacının, bu yeri Ali Gümüşçekiç'ten kiralaması nedeniyle kira sözleşmesine dayanarak tasar-

ruf ettiği taşınmazı fuzulen işgal ettiğinden bahsedilemeyeceğinden, davacıdan ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlem bu yönden hukuka uyarlık taşımamakta ve mahkeme kararının temyize konu kısmı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının temyiz edilen iptal hükmünün bu gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/635
Karar No: 1998/649

ÖZETİ : Davacının naklen atanması işlemine gösterilen sebeplerin açılan iptal davasında yapılan nitelendirmede de ortaya çıktığı üzere davacının meslek içinde şeref ve haysiyetinin zedelenmesi sonucunu doğurduğu için manevi tazminat isteminin kabulü hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vali Yardımcısı

İstemin Özeti : Davacının 300.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve istemin 5.000.000.-liralık kısmının kabulüne ilişkin bulunan 25.6.1996 günlü, E:1994/3013, K:1996/2609 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi : İdari yargıda iptal edilen işlem nedeniyle uyuşmazlık konusu olayda manevi zararın oluştuğu kabul edilemeyeceğinden, manevi tazminata hükmeden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Salih Er'in Düşüncesi : Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Amasya Vali Yardımcısı olan davacının, 19.2.1993 günlü, 93/41480 sayılı

müşterek kararnamenin kendisinin ... İl Hukuk İşleri Müdürlüğüne atanmasına ilişkin kısmının Danıştay Beşinci Dairesinin 7.12.1993 günlü, E:1993/1672, K.1993/5304 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle 300.000.000.,-lira manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve 5.000.000.-lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine ilişkin bulunan 25.6.1996 günlü, E:1994/3013, K:1996/2609 sayılı kararın, kabule yönelik kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesince; Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Hukuk İşleri Müdürlüğüne Atanma başlıklı 20. maddesinde, "meslek mensupları, istek, sağlık nedenleri veya hizmet gerekleri dikkate alınarak 6 ncı sınıf ilçe hizmeti şartı aranmaksızın hukuk işleri müdürlüğüne atanabilirler. İstek ve sağlık nedenleri dışında meslek mensuplarının hukuk işleri müdürlüğüne atanabilmesi için; son iki yıla ait tezkiyelerinden kaymakamlıkta veya vali yardımcılığında başarı olamadıklarının anlaşılması veya il valisinin veya Mülkiye Müfettişinin bu yönde gerekçeli teklifinin bulunması şarttır" hükmünün yer aldığı, ... Vali Yardımcısı olarak görev yapan davacının 18.11.1992 günlü işlemle ... Hukuk İşleri Müdür Vekilliğinde görevlendirildiği, söz konusu görevlendirme işleminin iptali isteğiyle açtığı davada Samsun İdare Mahkemesince verilen 3.2.1993 günlü, E:1992/1464 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulü kararından sonra da, 19.2.1993 günlü, 93/41480 sayılı müşterek kararname ile ... Hukuk İşleri Müdürlüğüne atandığı, bu işleme karşı açılan davada işleme gerekçe olarak, ... Valisinin Bakanlığa sunduğu 17.11.1992 tarih ve 405 sayılı yazının gösterildiği, söz konusu yazıda davacının ... Cezaevinde bulunan bir hükümlüyü ziyaret etmesi ve bu olayın kamuoyuna yansıması nedeniyle, görevin selameti ve ilgilinin yıpranmaması amacıyla işlem tesis edildiğinin belirtildiği, Danıştay Beşinci Dairesinin 7.12.1993 günlü, K:1993/5304 sayılı kararıyla, davacının bir milletvekili tarafından ... Cezaevindeki yakını olan bir hükümlünün işkence ve keyfi muameleden yakınmalarının doğruluğunun tesbitinin kendisinden istenmesi üzerine il savcısının izni doğrultusunda cezaevi müdürünün odasında, görevliler huzurunda hükümlüyü ziyaret ederek, sorunlarını ve yakınmalarını dinlemiş olduğu, ... Vali Yardımcıları arasındaki görev bölümüne ilişkin 21.2.1992 tarih ve 398 sayılı ve 25.9.1992 tarih ve 3223 sayılı belgelerden de Adalet Bakanlığı ile ilgili işler konusunda davacının görevlendirildiğinin anlaşılmış olması, ...'da cezaevi görevlileri hakkında keyfi muamele ve işkence iddiaları bulunması ve C.Savcılığınca düzenlenen iddianamelerle davalar açılması karşısında, aynı yoldaki bir yakınmayı değerlendirmek amacıyla ve ilgililerin bilgisi ve izinleri doğrultusunda bir hükümlüyü ziyaret etmesinin vali yardımcılığı görevinden alınmasını gerektirecek nitelikte bir fiil olarak kabulüne olanak bulunmadığı, yukarıda adı geçen yönetmelikte istek dışı Hukuk İşleri Müdürlüğüne atanma halleri arasında belirtilen "başarısızlık" durumu da ileri sürülmeyen davacı hakkında

tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle nakil işleminin iptal edildiği, idare hukuku ilkelerine göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin işlem veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi gerektiği, hukuk işleri müdürlüğü mülki idare amirleri sınıfı içinde yer almakla birlikte anılan yönetmelik hükmüne göre bu göreve istek ve sağlık nedenleri dışında atanmanın kaymakamlıkta ya da vali yardımcılığında başarısızlığa veya İl Valisi ya da Mülkiye Müfettişinin gerekçeli teklifine dayalı şekilde yapılması, davacının da il valisinin bu yöndeki önerisi üzerine hukuk işleri müdürlüğüne atanmış olması ve bu atamada dayanılan sebepler yönünden anılan iptal kararında yapılan nitelendirme biçimi karşısında davacının meslek içinde şeref ve haysiyetinin zedelendiği sonucuna ulaşıldığından, manevi tazminat talebinin takdiren 5.000.000.-liralık kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 25.6.1996 günlü, E:1994/3013, K:1996/2609 sayılı kararının onanmasına, 11.12.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İdare hukuku ilkelerine göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin işlem veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi gerekir. İptal edilmiş olan işlem nedeniyle davacının ağır bir elem ya da üzüntü duymasından veya şeref ve onurunun zedelenmesinden sözedilemeyeceğinden, belirtilen koşulların oluşmaması nedeniyle davacının manevi tazminat istemi yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiğinden manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki temyize konu kararın bozulması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/581
Karar No: 1998/580

ÖZETİ : Zabıta Müdürlüğünde zabıta memuru olarak görev yapan davacının Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16.maddesindeki şarta uyulmadan 30 yaşını astıktan sonra zabıta memurluğuna atanması işleminin yasal dayanağı bulunmadığından davalı idarece

bu işlemin geri alınarak adı geçenin memur olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Zabıta müdürlüğünde zabıta memuru olarak görev yapan davacının; Hukuk İşleri Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin 12.7.1994 günlü, 2094 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4.İdare Mahkemesince; Danıştay Beşinci Dairesinin 16.12.1997 günlü, E:1995/2542, K:1997/3040 sayılı bozma kararına uyulmayarak Mahkemenin dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 27.5.1998 günlü, E:1998/461, K:1998/541 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'in Düşüncesi: Ankara 4.İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 16.12.1997 günlü, E:1995/2542, K:1997/3040 sayılı bozma kararındaki gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinin (b) bendinde öngörülen 30 yaşını aşmamış olmak koşuluna uyulmadan 2.5.1990 tarihinde 34 yaşında iken zabıta memuru olarak atandığı anlaşılan davacının, atama işleminin geri alınarak memur olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması yolundaki beşinci daire kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunduğundan, bu karara uyulmayarak ısrar edilmesine ilişkin mahkeme kararının temyiz isteğinin kabul edilerek bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Zabıta Müdürlüğünde zabıta memuru olarak görev yapan davacının; hukuk işleri müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin 12.7.1994 günlü, 2094 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.12.1994 günlü, E:1994/1272, K:1994/1993 sayılı kararıyla, davacının Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16.maddesinin (b) fıkrasındaki 30 yaşı aşmamış olma şartına rağmen yönetmeliğe aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığının müfettiş raporu ile tesbit edildiği gerekçesiyle zabıta memurluğundan alınarak meslek dışı memurluğa atandığı; yasaya uygun olmayan bu işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin idari istikrar ilkesi ile bağdaştırılmasına imkan bulunmadığından idarenin yasalara aykırı veya hatalı işlemini geri almasının makul bir süre ile

sınırlı olması gerektiği; bu durumda 2.5.1990 tarihinde zabıta memurluğuna atanan davacının 4 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, anılan görevi yürütemediği yolunda bir iddia da ileri sürülmeden bu görevden alınarak meslek dışı memurluğa atanması işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 16.12.1997 günlü, E:1995/2542, K:1997/3040 sayılı kararıyla; idarenin zabıta memurluğuna naklen atamada Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16.maddesinin b bendi ile 27.maddesine göre işlem yapmak konusunda bağlı yetki içerisinde bulunduğunun tartışmasız olduğu, bu duruma göre doğum tarihi 1956 olan ve davalı idarede memur olarak göreve başlayan davacının 2.5.1990 tarihinde yani 30 yaşı aştıktan sonra zabıta memurluğuna atanması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki 8.12.1994 günlü, E:1994/1272, K:1994/1993 sayılı ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, bu kez Ankara 4.İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1998/461, K:1998/541 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

15.7.1969 günlü, 13249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin başka memurluklardan naklen geçişi düzenleyen 27.maddesinde: "Herhangi bir resmi kuruluşta veya belediyenin bir diğer hizmet kolunda asıl memur iken belediye zabıtasında görev almak isteyen olursa bu yönetmeliğin 16 ncı maddesinde yazılı şartları taşımak, son 3 yıllık tezkiye devresine ait sicili olumlu olmak ve 23 üncü maddesinde yazılı belgelerden sicil dosyasında eksik olanlarını tamamlamak kaydı ile asıl olarak belediye zabıta memurluğuna alınabilir." hükmüne yer verilmiş, anılan yönetmeliğin "Belediye zabıtalığına girişte gerekli şartlar" başlıklı 16.maddesinin (b) bendinde de belediye zabıtası mesleğine girmek için 30 yaşını aşmamış olmak şartı getirilmiştir.

İdarenin, zabıta memurluğuna naklen atamada anılan maddelerde yazılan hususları gözetmek konusunda bağlı yetki içerisinde bulunduğu tartışmasızdır. Bu durumda, doğum tarihi 1956 olan ve davalı idarede, memur olarak göreve başlayan davacının 2.5.1990 tarihinde yani 30 yaşını aştıktan sonra zabıta memurluğuna atanması işlemin yasal dayanağı bulunmadığından, davalı idarece bu işlemin geri alınarak adı geçenin memur olarak atanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4.İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1998/461, K:1998/541 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 20.11.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 4.İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve kara-

rın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/381
Karar No : 1998/597

ÖZETİ : ... meslek memuru olan davacının kendisine teşvik ikramiyesi ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada mahkemeye sunduğu konu ile ilgili belgeler dolayısıyla gizli bilgi ve belgeleri ifşa ettiğinden bahisle meslek memurluğundan alınması işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının Milli İstihbarat Teşkilatı meslek memurluğundan Milli Kütüphane Başkanlığında şefliğe atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptali ile parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine dair bulunan 20.3.1996 günlü, E:1994/7377, K:1996/1170 sayılı kararı, davalı idareler temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.
Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: 13.8.1993 tarihli dilekçesiyle MİT'den ayrılmak ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne geçmek isteyen ve bu konuda kendisine muvafakat verilen davacının, MİT'nın özelliği dikkate alındığında kurum bünyesinden çıkarılması suretiyle başka bir kuruma nakledilmesi işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığında, işlemin iptali yolundaki daire kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı O.Cem Erbük'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, M.İ.T.Müsteşarlığı ... Bölge Başkanlığı, ... Bölge Müdürlüğü emrindeki görevinden alınmasının Başbakanca uygun görülmesi üzerine Milli Kütüphane Başkanlığı emrine şef olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin bulunan 20.3.1996 günlü, E:1994/7377, K:1996/1170 sayılı kararı, davalı idareler temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesince; 657 sayılı Yasanın 74/1.maddesinde "memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında kurumların muvaffakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür..." hükmüne yer verildiği, 2937 Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun "Başka kuruma nakil" başlıklı 19.maddesinde de "MİT fiili kadrosuna dahil personelden, teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, MİT Müsteşarının teklifi ve Başbakanın uygun görmesi üzerine genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanırlar" hükmünün yer aldığı, MİT Müsteşarlığında kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan personele, sözleşme esaslarının 8.maddesi (b) fıkrasında öngörülen iki aylık tutarında teşvik ikramiyesi ödeneceğine ilişkin hüküm uyarınca, bu statüde çalışan personelden büyük çoğunluğuna teşvik ikramiyesi verildiği halde davacıya verilmediği, yaptığı başvuruya verilen cevabi yazıda, takdire bağlı olan bu ikramiyenin kendisine ödenmeyeceğinin bildirilmesi üzerine, Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açan davacının dilekçe ekinde, teşvik ikramiyesi ödenmeyeceğine ilişkin ret yazısı ile daha önce almış olduğu teşekkür ve takdirnamelerini mahkemeye sunduğu ve MİT Müsteşarının konuşmasından alınan ve teşvik ikramiyesine ilişkin olan bazı ifadelere de dilekçede yer verdiği gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonunda da kınama cezasıyla tecziyesine ve idari yönden, kurum dışında bir başka yere naklinin önerildiği, bu nedenle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlığını taşıyan 36.maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir..." hükmünün yer aldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3.maddesinde ise, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceğinin belirtildiği, davacının kendisine teşvik ikramiyesi verilmesi istemini içeren dilekçesi ile bu dilekçeye cevaben

verilen ve MİT Personel Başkanının imzasını taşıyan yazıyı, idare mahkemesine sunulmak üzere avukatına vermesinin gizli bilgi ve belgelerin ifşası olarak değerlendirilmesi üzerine hakkında soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucunda naklen atanmış olduğu anlaşıldığına göre olayda idare mahkemesine sunulan belgelerin niteliğinin tartışılmasının gerektiği, MİT Koruyucu Güvenlik Yönergesinde "gizli" tanımının, "izinsiz açıklandığı takdirde Milli Güvenliğimizi, prestij ve menfaatlerimizi ciddi surette haleldar edecek ve diğer yandan yabancı bir devlete geniş faydalar temin edecek mahiyette olan mesaj, döküman, gereç, tesis ve yerler için kullanılır" şeklinde yapıldığı, davacının özlük haklarıyla ve yönetsel konularla ilgili belgeleri mahkemeye sunduğu görülmekte olup, yönergede belirtilen nitelikte herhangi bir belge ya da bilgiden sözedilemeyeceği, ayrıca bu durumun, Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan, hak arama hürriyetinin doğal bir gereği olması ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 3.maddesinin öngördüğü biçimde dava konusu edilen işleme ilişkin belgelerin dilekçeye eklenmesi zorunluluğu karşısında da mevzuata aykırılığından sözedilemeyeceği, kaldı ki idare mahkemesince ara kararı ile Kurumdan istenerek getirtilebilecek olan belgelerin, davacının avukatı vasıtasıyla mahkemeye ibraz edilmiş olmasının, avukatın ifa ettiği hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıdığı da göz önüne alındığında gizli belgelerin ifşası olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, öte yandan, 1986 yılından beri kurumda çalışmakta olan davacının aldığı teşekkür ve takdirnameler ile sicil notları dikkate alındığında, 2937 sayılı Yasanın teşkilata intibak edemeyenlerin başka bir kuruma nakline ilişkin 19.maddesinin dava konusu işlemin tesisine esas alınmasında da yasal isabet görülmediği, bu durum karşısında anılan işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle ilgililerin uğradıkları zararların tazmininin anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 20.3.1996 günlü, E:1994/7377, K:1996/1170 sayılı kararının onanmasına, 27.11.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19.maddesinde "MİT fiili kadrosuna dahil personelden Teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak Teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, MİT Müsteşarlığının teklifi ve Başbakanın uygun görmesi üzerine genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanırlar" kuralı yer almaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının 13.8.1993 tari-

hinde verdiği dilekçe ile Milli İstihbarat Teşkilatından ayrılmak istediği, bu isteminin kabul edilerek kurumdan ayrılması için muvaffakat verildiği ancak daha sonra atama talebinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

Kuruma olan bağlılığını ve hizmet heyecanını yitiren davacının, Milli İstihbarat Teşkilatının devlet içindeki yeri ve önemi göz önüne tutulduğunda 2937 sayılı Yasanın 19.maddesi hükmü uyarınca Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ... Bölge Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü emrindeki görevinden bir başka kuruma atanmak üzere alınmasına ve Milli Kütüphane Başkanlığı emrine şef olarak atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu itibarla dava konusu işlemin iptaline dair temyize konu kararın bozulması oyuyla, karara karşıyız.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/509
Karar No: 1998/562

ÖZETİ : Hukuka aykırı idari işlem nedeniyle elde edilen kazanımların işlemin düzeltildiği tarihe kadar korunması gerektiği, hukuka aykırı işlemin düzeltilmesinde sonraki tarihler için kazanılmış hakkın varlığının kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi esasına kayıtlı davada Danıştay Sekizinci ve Beşinci Dairesince müşterek toplantıda verilen 17.1.1996 günlü, E:1994/6017, K:1996/76 sayılı kararı, davacı ve davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumunun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacının temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi : Davacının aldığı lisans öğrenimi nedeniyle yüksek mühendis sayılmasına olanak bulunmadığından, daha önce hatalı olarak tesis edilen işlemlerin düzeltilmesinde hukuka aykırılık görülmeyip; davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması ve davacının temyiz isteminin reddiyle kararın redde ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Danıştay 8. Dairesinin 17.1.1996 gün ve 76 sayılı kararının Deniz Harp Okulunu bitirdikten sonra Amerika Birleşik Devletlerindeki Noval Postgraduate School'dan "Computer Systems Management" dalında master eğitimi yaparak, bu dalda master diploması alan ve 7.3.1983 de bilgisayar yüksek mühendislik ruhsatnamesine denklik işlemi yaptırtmış olan davacının yüksek mühendis ünvanını kullanamayacağına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 gün ve 4937 sayılı işleme karşı açılan davayı reddeden kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 1. maddesinde, programlarının yüksek mühendis veya mimar mektebleri programlarına muadil olduğu kabul edilen bir ecnebi yüksek mühendis veya yüksek mimar mektebinden diploma almış olanlar usulüne tevfiken verilecek ruhsatnameye sahip olması gerektiği, 2. maddesinde 1/b-a maddesinde de yazılı ecnebi memleketlerden mezun olanlara ruhsatname verilebilmek için çıktıkları mektebin asli talebesi olarak tahsil derecelerini geçirmiş ve mektebin bütün tedrisatını muntazam ve fiilen takip etmiş ve mektebde cari usullere göre geçirilmesi lazım gelen bütün imtihanları bitirmiş bulunmalarının şart olduğu, 3. maddesinde ise (b) fıkrasında yazılı vesikaları haiz bulunanlara (yüksek mühendis) ünvanı verileceği, bu ünvanın diploma veya ruhsatnamelere yazılacağı kuralı yer almaktadır.

3458 sayılı Kanunla Bayındırlık Bakanlığına verilmiş görev ve yetkiler 22.9.1941 tarih ve 4141 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Milli Eğitim Bakanlığına devredilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 19.8.1983 gün ve 18140 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2881 sayılı Yasa ile değişik 7/p maddesinde ise yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomalarının denkliğini tesbit etmek görevi Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında belirtilmiştir.

Olayda, Deniz Harp Okulu mezunu olan davacının, yurt dışı seçme sınavını kazanarak Amerika Birleşik Devletleri Noval Postgraduate School'da Computer Systems Management dalında master eğitimi yaptığı, 1982 yılında 3458 sayılı yasa hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı ve ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün onayı ile 7.3.1983 tarihinde "Bilgisayar Yüksek Mühendisliği Ruhsatnamesini aldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlemin güvenirliği ilkesi gereği idari işlemlerde devamlılık ve istikrar asıldır.

3458 sayılı yasa kuralları gereği denklik işleminin yapıldığı tarihten bu yana yaptığı master diplomasının yüksek bilgisayar mühendisliği diplomasına denkliği kabul edilmiş olan davacının bu ünvanını işlem tarihine kadar kullandığı da çekişmesizdir.

Esasen daire kararında da davacının master eğitimi sonucu aldığı diplomanın yüksek bilgisayar mühendisliği diplomasına denkliğine ilişkin işlemle aldığı ünvanın bu ilkelere göre geçersiz sayılması işlemlerin iptalinin uygun olacağı belirtilmektedir. Ancak kararın hüküm kısmında, meslek ünvanını almak ancak o mesleğin lisans eğitimini yapmakla mümkündür, fikrinden hareketle davacının bilgisayar unvanını kullanamıyacağına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararına karşı açılan davanın reddine denilmektedir.

Bir master diploması ile bu diplomanın hak sağladığı ünvan bir birinden ayrılamaz. Aksi halde lisans eğitiminden farklı dalda master diploması alanın bir iki istisna dışında bu diplomaya dayalı faaliyette bulunabilme olanağından söz edilemez.

Master diploması ve ünvanın denkliğinin kabul edildiği sürece davacının diploma unvanını kullanabileceğini kabul etmenin gerekli olduğu kanısıyla temyiz isteminin kabulü ile anılan daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Deniz Harp Okulunu bitirdikten sonra Amerika Birleşik Devletlerindeki Naval Postgraduate School'da "Computer Systems Management" dalında master eğitimi yaparak, bu dalda master diploması alan davacının, lisans eğitiminin Deniz Harp Okulu olması nedeniyle Bilgisayar Yüksek Mühendisi ünvanını kullanamıyacağına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 gün ve 4937 sayılı işlemi ile bu işleme dayalı olarak tesis edilen, davacının Bilgisayar Yüksek Mühendisliği ünvanı ile ruhsatnamesinin geçersiz sayılması suretiyle daha düşük kadroya atanması yolundaki Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin E:1994/6017 esasına kayıtlı bulunan davada, Danıştay Sekizinci ve Beşinci Daireleri müşterek kurulunca verilen ve davacının mühendis kadrosundan alınarak uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptaline, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararına yönelik davanın reddine ilişkin bulunun 17.1.1996 günlü, E:1994/6017, K:1996/76 sayılı kararın redde ilişkin kısmını davacı, iptale ilişkin kısmını davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci ve Beşinci Daireleri Müşterek Kurulunca; 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 1. maddesinde Programlarının yüksek mühendis veya mimar mektebleri programlarına muadil olduğu kabul edilen bir ecnebi yüksek mühendis veya yüksek mimar mektebinden diploma almış olanların usulüne tevfiken verilecek ruh-

satnameye sahip olması gerektiği, 2. maddesinde 1. maddenin (b) ve (d) fıkralarında yazılı ecnebi memleketlerden mezun olanlara ruhsatname verilebilmek için çıktıkları mektebin asli talebesi olarak tahsil derecelerini geçirmiş ve mektebin bütün tedrisatını muntazam ve fiilen takib etmiş ve mektebde cari usullere göre geçirilmesi lazım gelen bütün imtihanları bitirmiş bulunmalarının şart olduğu, 3. maddesinde ise (b) fıkrasında yazılı vesikaları haiz bulunanlara (yüksek mühendis) ünvanı verileceği, bu ünvanın diploma veya ruhsatnamelere yazılacağı kuralının yer aldığı, 3458 sayılı Kanunla Bayındırlık Bakanlığına verilmiş görev ve yetkilerin 22.9.1941 tarih ve 4141 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Milli Eğitim Bakanlığına devredildiği, daha sonra yürürlüğe giren 2547 sayılı Yasanın 19.8.1983 gün ve 18140 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2881 sayılı Yasa ile değişik 7/p maddesinde ise Yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomalarının denkliğini tesbit etmek görevinin Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında belirtilmiş olduğu, Deniz Harp Okulu mezunu olan davacının yurt dışı seçme sınavını kazanarak Amerika Birleşik Devletleri Naval Postgraduate School'da Computer Systems Management dalında master eğitimi yaptığı, 1982 yılında 3458 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı ve ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün onayı ile 7.3.1983 tarihinde "Bilgisayar Yüksek Mühendisliği Ruhsatnamesi" aldığı, 21.6.1993 tarihinde SSK Genel Müdürlüğünde mühendis olarak göreve başladığı, ancak SSK Genel Müdürlüğünce davacının mühendis kadrosuna atanıp atanamayacağı konusunda tereddüte düşülerek Devlet Personel Dairesinden görüş istendiği, Devlet Personel Dairesi Başkanlığınca 2547 sayılı Yasa uyarınca bu konuda yetkili Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından alınan yanıtta davacının lisans eğitiminin mühendislik fakültelerine ait olmaması nedeniyle yüksek mühendis sayılamayacağının bildirilmesi üzerine davacının APK Daire Başkanlığı emrine uzman olarak atandığının anlaşıldığı, idari işlemlerin güvenilir olmasının idare hukukunun en önemli ilkelerinden olduğu, bu ilkenin idarenin tek taraflı işlemlerine karşı vatandaşın uyma zorunluluğunu gerektirdiği, bu ilkenin doğal sonucu olarak idari işlemlerde devamlılık ve istikrarın esas olduğu, idari işlemlerin güvenilir olması nedeniyle işlemin aksi yetkili merci veya makamlarca ortaya konuluncaya kadar doğru kabul edilmesi ve bu işlemin doğurduğu sonuçların ilgilisine hak sağlamasının gerekeceği, olayda, ruhsatnamenin alındığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre bilgisayar yüksek mühendisi ünvanı ve ruhsatnamesi alan davacının, bu yetkinin başka bir kuruma verilmiş olması nedeniyle yetkili yeni kurum tarafından ünvan ve ruhsatnamesinin geçerli olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmişse de, ruhsatnamenin alındığı tarihte usulüne uygun alınan ünvan ve ruhsatnamenin aradan geçen uzun süre sonunda geçersiz sayılmasında, idari işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensibine ve hukuka uygunluk bulunmadığı, davanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 gün ve 4937 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin bölümüne gelince, 2547 sayılı Yasanın 2880 sayılı Yasa ile değişik 3/s maddesinde lisans eğitimin, ortaöğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir

programı kapsayan yükseköğretim olduğu, t/ı fıkrasında ise lisans üstü eğitimin yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimini kapsadığı, yüksek lisansın ise (Bilim uzmanlığı, yüksek mühendislik, yüksek mimarlık, master) bir lisans öğretimine dayalı eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğunun belirtildiği, bir meslek ve meslek ünvanının ancak lisans öğretimi ile kazanabileceği ve master eğitimi de belirli bir konuda uzmanlaşmanın ilk basamağını oluşturacağından, lisans eğitimi mühendislik olmayan davacının, master eğitimi nedeniyle yüksek mühendis sayılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davacının mühendis kadrosundan alınarak uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptaline, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 günlü, 4937 sayılı işlemine yönelik davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacının, Deniz Harp Okulunu bitirdikten sonra Amerika Birleşik Devletlerinde Naval Postgraduate School'da Bilgisayar Sistemleri İdaresi dalında yüksek lisans eğitimi yaptığı, 3458 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı ve ... Teknik Üniversitesinin onayı ile 7.3.1983 tarihinde "Bilgisayar Yüksek Mühendisliği Ruhsatnamesi" aldığı, 21.6.1993 tarihinde SSK Genel Müdürlüğünde mühendis olarak göreve başladığı, ancak SSK Genel Müdürlüğünce davacının aldığı lisans eğitimi nedeniyle mühendis kadrosuna atanıp atanamayacağı konusunda tereddüte düşülmesi üzerine Devlet Personel Dairesi Başkanlığından görüş istendiği. Devlet Personel Dairesi Başkanlığınca, bu konuda 2547 sayılı Yasa uyarınca Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının yetkili olduğundan bahisle yazının anılan başkanlığa intikal ettirilmesinden sonra verilen yanıtta davacının lisans eğitiminin mühendislik fakültelerine ait olmaması nedeniyle yüksek mühendis sayılamayacağının bildirilmesi üzerine davacının bilgisayar yüksek mühendisi ünvanı ile ruhsatnamesinin geçersiz sayılmak suretiyle APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atandığı, davacı tarafından Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının yüksek mühendis sayılamayacağı yolundaki işlemi ile SSK Genel Müdürlüğünün APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atama işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyiz edilen kararda belirtildiği gibi, bir meslek ve bu mesleğin ünvanını almak ancak bu meslekle ilgili lisans eğitimi yapmakla mümkündür. Başka bir anlatımla, bir meslek ve meslek ünvanı ancak lisans öğretimi ile kazanılabileceğinden ve master eğitimi de belirli bir konuda uzmanlaşmanın ilk basamağını oluşturacağından, lisans eğitimi mühendislik olmayan davacının yüksek lisans eğitimi nedeniyle yüksek mühendis sayılamayacağı açıktır. Bu itibarla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 günlü, 4937 sayılı işleminde hukuka aykırılık ve bu işleme yönelik davanın reddinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Olayda, davacıya bu nitelikleri taşımamasına karşın 7.3.1983 tarihinde yüksek mühendis ünvanı ve ruhsatnamesi verildiği, ancak bunun hatalı olduğunun anlaşılması üzerine yüksek mühendis ünvanı ve ruhsatnamesinin geçersiz sayılması suretiyle mühendislik kadrosundaki görevinden alınarak APK Dairesi Başkanlığı

emrine mühendis olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu görülmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "Hukuk Devleti" ilkesi devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organ, kuruluş ve birimlerin bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşabilmesinin, ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Bu nokta esas alınarak değerlendirme yapıldığında, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan, belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu gözönüne alınarak yargı kararlarıyla korunduğu bir gerçektir. Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26.9.1952 tarih ve 1952/44 sayılı kararıyla "kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği" ve 22.12.1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararıyla "idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün (dava açma süresi) içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine karar verilerek sakat işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da, bunun kişiler için doğurduğu subjektif etki ve sonuçlarının korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları ile sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu, idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla hukuka aykırı idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğruyorsa bu statü korunmayacak, ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara

da dokunulmayacaktır.

Temyize konu kararda, idari istikrar ilkesinden hareketle aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "bilgisayar yüksek mühendisliği ünvan ve ruhsatnamesinin" ilgili lehine hak sağladığı sonucuna varılmış olmasında hukuk isabet yok ise de, ancak işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davacının yasayla belirlenen niteliklere sahip olmadan kazandığı "bilgisayar yüksek mühendisi ünvan ve ruhsatnamesinin" geçersiz sayılması suretiyle mühendis kadrosundan APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, temyize konu kararın bu işleme yönelik kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle; davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.2.1994 günlü, 4937 sayılı işlemine yönelik davanın reddine ilişkin bölümünün onanmasına oyçokluğu ile, davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile kararın davacının mühendis kadrosundan uzman kadrosuna atanmasının iptaline ilişkin bölümünün bozulmasına oyçokluğu ile, 13.11.1998 tarihinde karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 1982 yılında 3458 sayılı Kanuna göre ve usulüne uygun şekilde "bilgisayar yüksek mühendisi ünvanı ve ruhsatnamesi" alan davacının, bu ünvan ve ruhsatnamesinin daha sonra bu konuda 2547 sayılı Kanunla yetkili kılınan Yükseköğretim Kurumu Başkanlığınca geçersiz sayılmasında ve bu işleme dayanılarak davacının mühendis kadrosundan uzman kadrosuna atanmasında idari istikrar prensibine uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle; davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemine yönelik kısmının bozulması, davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin reddi ile kararın davacının mühendis kadrosundan uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının onanması oyuyla, karara katılmıyoruz.

XX- Davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın iptale ilişkin kısmının da onanması oyuyla, kararın bozmaya ilişkin kısmına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/247
Karar No: 1998/368

ÖZETİ : Noterde düzenlenen alım-satım sözleşmesinde 3065 sayılı Yasadan dolayı mal bedeline eklenmesi gereken katma değer vergisinin ayrıca tahsil edileceğinin öngörülmesine dayanılarak damga vergisi matrahının, katma değer vergili mal bedeli üzerinden hesaplanmasının hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... ve Sentetik Elyaf Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket ile Petkim Petrokimya Holding Anonim Şirketi arasında yapılan satış sözleşmesi uyarınca satın alınan kimyasal madde bedeline katma değer vergisi eklenerek bulunan matrah üzerinden ihtirazi kayıtla beyan edilen ve ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi, 11.6.1996 günlü ve E:1996/284, K:1996/488 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci ve 10 uncu maddeleri uyarınca sözleşmeye, hesaplanacak katma değer vergisinin ayrıca ilave edileceğine dair hüküm konulduğundan, sözleşmenin ihtiva ettiği parasal miktarın arttığı, dolayısıyla söz konusu sözleşme hükümlerinden, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edildiğinde; katma değer vergili tutar üzerinden yararlanılacağı, yapılan tahakkuk ve tahsilatta bu nedenle yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14.1.1997 günlü ve E:1996/4764, K:1997/74 sayılı kararıyla; 488 sayılı Yasanın 1 inci ve 10 uncu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci ve 8 inci maddeleri gereğince katma değer vergisinde mükellef kavramının diğer vergi kanunlarının öngördüğü mükellef kavramından farklı olduğu, bu sistem içinde, mükellefin, vergi kapsamına giren mal ve hizmetlerin satış bedeli ile birlikte vergisini tahsil etmek ve hazineye yatırmakla görevli olduğu, aracı durumunda bulunduğu, dolayısıyla bir sözleşmede katma değer vergisinin alıcı tarafından ödeneceğinin belirtilmiş olmasının, bedeli artırıcı nitelik taşımadığı, yasadaki düzenlemenin sözleşmeye aktarılmasından ibaret olduğu, satış bedeline katma değer vergisi de da-

hil edilmek suretiyle bulunan matrah üzerinden damga vergisi tahsilinin vergiden vergi tahsil edilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi, 6.5.1997 günlü ve E:1997/383, K:1997/369 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyi yineleyerek kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve sözleşme bedeline katma değer vergisinin dahil edilmesinde yasal zorunluluk bulunduğu, bu tutarın damga vergisi matrahı olarak kabulünün verginin vergilendirilmesi anlamını taşıyacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Alım satım ilişkisini düzenleyen sözleşmede katma değer vergisinin de sözleşme bedeline dahil olduğundan bahisle bu tutar esas alınarak idarece tarhiyat yapılmış ise de, böyle bir uygulama, vergi üzerinden vergi alınmasına neden olacağı gibi yansıtmalı bir vergi olan katma değer vergisinin işleyiş biçimine de aykırıdır.

Bu nedenle tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yolda verilen karar hukuka aykırı olduğundan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin YÜKSEL'in Düşüncesi :

Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan bu karara karşı vergi mahkemesince ısrar edilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu sebeple bozma düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı kurum ile ... Holding Anonim Şirketi arasındaki satış sözleşmesi uyarınca satın alınan kimyasal madde bedeline katma değer vergisi eklenerek bulunan matrah üzerinden ihtirazi kayıtla beyan edilen ve ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun "Vergileme Ölçüleri" başlıklı 10 uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın esas olacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık damga vergisi matrahının saptanmasında, katma değer vergisi tutarının dikkate alınıp alınmayacağına ilişkindir.

Taraflar arasında bağıtlanan sözleşmede emtianın birim kıymetine katma değer vergisinin ayrıca ilave edilmesi öngörülmüştür. Damga vergisi matrahı, sözleşmedeki bu koşul esas alınarak, mal bedeline katma değer vergisinin ilave edilmesi suretiyle hesaplanmışsa da; damga vergisinin konusu, herhangi bir hususu kanıtlamak için ibraz edilebilecek belgelerdir. Bu nitelikte bir belge olduğunda kuşku bulunmayan vergisi ihtilaflı sözleşme, davacının satın alacağı kim-

yasal madde miktarı ve bedelini kapsamaktadır. Katma değer vergisinin mal bedeline ekleneceği öngörülmemiş olsa dahi, malın teslimi sırasında bu verginin mal bedeline eklenmesi, 3065 sayılı Yasa gereğidir. Sözleşmede yer alan bu yoldaki kuralın, satım aktinde "semen"i, dolayısıyla sözleşmede yazılı bedeli artıracağı düşünülemeyeceği gibi tersinin kabulü, vergiden vergi alınması sonucunu doğuracaktır.

Bu yüzden, yasanın öngördüğü bir düzenlemenin sözleşmede yer alması nedeniyle katma değer vergisinin de mal bedeline dahil edilmesi suretiyle hesaplanarak fazladan ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Adana 2.Vergi Mahkemesinin, 6.5.1997 günlü ve E:1997/383, K:1997/369 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve Adana 2. Vergi Mahkemesinin, 6.5.1997 günlü ve E:1997/383, K:1997/369 sayılı ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/196
Karar No: 1998/377

ÖZETİ : Antrepo ve sundurmalardaki eşyanın üçüncü kişilere devri sırasında hukuki ve mali sorumluluğun takibi için alınması gereken taahhütnameye CİF kıymet yazılması ve taahhütnamenin nispi damga vergisi ve harca tabi tutulması yolundaki 1995/24 sayılı Genelgenin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Reçine Boya ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Gümrük Kanununun 114 üncü ve Gümrük Yönetmeliğinin 678

inci maddeleri uyarınca gümrük idarelerinin, antrepolarla sundurmalardaki ithale konu eşyanın üçüncü kişilere devri sırasında taahhütname alınması ve taahhütnamede devre konu eşyanın (CİF) kıymetinin gösterilmesi, taahhütnamenin noterlerce düzenlenmesi sırasında bu değer üzerinden nispi harç ve damga vergisi alınmasını öngören Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 14.1.1995 günlü ve 1995/24 sayılı Genelgenin, Gümrük Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmiştir.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 13.11.1996 günlü ve E:1996/548, K:1996/3603 sayılı kararıyla; 1615 sayılı Yasanın 114 üncü, Gümrük Yönetmeliğinin 678 inci maddelerinin, antrepo ve sundurmalarda sahipleri adına kaydı yürütülen eşyanın başkalarına devir şartlarını düzenlediği, devir işlemi ile birlikte mali ve hukuki sorumluluğun devralana geçtiği, eşyaya ait vergi, resim, ücret ve para cezalarının devralan tarafından ödenmesi gerektiği, devir muamelesi ile antrepo ve sundurmalarda bulunan eşyanın ithal harçlarının devralan tarafından ithalat rejimi kararı ve ithalat yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ödeneceği, devralanın eşyanın gümrük vergileri, fon, ücret ve para cezalarını ödeyeceğini beyan etmiş olmasının, eşyanın aynıyla ve CİF değeri ile ilgili bir taahhüdü içermediği, düzenlenen belgeye her ne kadar noter tarafından taahhütname başlığı konulmuş ise de, içeriği itibarıyla yasa ve yönetmelikte yer alan bir yükümlülüğün yerine getirileceğinin beyan edilmesinden ibaret bulunması nedeniyle belgenin, Harçlar Kanununun 42 nci maddesinde yer alan taahhütname olarak kabul edilmesinin mümkün görülmediği, böyle bir belgeye, eşyanın aynına taalluk eden bir taahhütname anlamı verilerek ve CİF değerinin yazılması zorunluluğu getirilerek, bu değer üzerinden nispi harç ve damga vergisi alınmasının, yasada öngörülmeyen ek mali külfet getirilmesine yol açacağı, belgenin niteliğinin de buna uygun olmadığı gerekçesiyle 1995/24 sayılı Genelgenin iptaline karar vermiştir.

Karar, idare tarafından temyiz edilmiş ve genelgenin yasa ve yönetmeliğe uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Gümrük Kanunu'nun 114 ve Gümrük Yönetmeliğinin 678 nci maddeleri hükümleri uyarınca antrepolarla sundurmalardaki ithale konu eşyanın üçüncü kişilere devri sırasında taahhütname alınmasını ve bu taahhütnamede devre konu eşyanın (CIF) kıymetinin gösterilmesini öngören Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayınlanan 14.1.1995 gün ve 1995/24 sayılı genelgenin iptali istemi ile açılan davanın kabulü ile sözü edilen genelgenin iptaline ilişkin Danıştay 9 ncu Dairesinin 13.11.1996 gün, E:1996/548, K:1996/3603 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 13.11.1996 gün, E:1996/548, K:1996/3603 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gümrük Kanununun 114 üncü ve Gümrük Yönetmeliğinin 678 inci maddeleri uyarınca Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan ve antrepo ve sundurmalardaki eşyanın üçüncü kişilere devri sırasında taahhütname alınması, taahhütnamede devre konu eşyanın (CIF) kıymetinin gösterilmesi ve belgenin noter tarafından düzenlenmesi sırasında nispi harç ve damga vergisi alınmasını öngören 14.1.1995 günlü ve 1995/24 sayılı Genelgenin iptali yolundaki karar temyiz edilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 114 üncü maddesinde, antrepolarla sundurmalardaki eşyanın üçüncü kişilere devrine gümrük idarelerince müsaade edilebileceği, mali ve hukuki sorumluluğun devralana aynen intikal edeceği, devir ile ilgili usul ve şartların Bakanlıkça tespit edileceği öngörülmüş, Gümrük Yönetmeliğinin 678 inci maddesinde ise daha geniş düzenlemeye yer verilerek, eşyaya isabet eden vergi, resim, ücret ve para cezalarının devralan tarafından taahhüt edilmesi ve sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

İptal davasına konu edilen Genelgede, eşyanın devri sırasında devralandan taahhütname alınması ve taahhütnamede devre konu eşyanın (CIF) kıymeti gösterilerek bu değer üzerinden nispi damga vergisi ve harç alınması gerektiği belirtilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı kağıtlar damga vergisine tabi tutulmuş, 4 üncü maddesinde verginin, kağıdın niteliğine göre bulunacağı ve 10 uncu maddesinde nispi damga vergisinde bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu damga vergisinde ise kağıtların sadece niteliğinin esas olduğu hükme bağlanmış, belli para teriminin ise kağıtların içerdiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade ettiği açıklanmıştır. Yasaya ekli (1) sayılı Tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünde ise belli parayı içeren mukavelename, taahhütname ve temliknameler binde beş oranında nispi damga vergisine tabi tutulmuş, buna karşılık belli para içermeyenlerin maktu olarak vergilendirilmesi kabul edilmiştir.

Gümrük Kanununun 114 üncü ve Yönetmeliğin 678 inci maddeleri uyarınca devre konu eşya nedeniyle alınması gereken taahhütnamede devreden tarafından ödenmesi gereken vergi, resim, ücret ve para cezalarının devralan tarafından ödeneceği taahhüt edildiği ve taahhütnamenin belli bir miktarı içermesi mümkün olmadığından, yasada aranmadığı halde CIF değer yazılması zorunluluğu getirilmesi ve bu değer üzerinden nispi harç ve damga vergisi alınması hukuka uygun düşmemiştir.

Harçlar Kanununun 41 inci maddesinde, (2) sayılı Tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık esasına göre nispi, işlemin nevi ve mahiyetine göre

ise maktu esas üzerinden harç alınması öngörülmüştür. Her ne kadar değer esasını düzenleyen 42 nci maddede menkul ve gayrımenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nevi mukavele, senet ve kağıtlarda değer gösterilmesi zorunluluğu getirilmişse de (2) sayılı Tarifenin (1) işaretli ayırımında, belli bir parayı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı kanun ve tarifede ayrıca gösterilmemiş olan senet ve kağıtlar maktu harca tabi tutulmuş olup, harcı uyuşmazlık konusu taahhütnamenin belli bir parayı ihtiva etmesi mümkün olmadığından, düzenlemenin; taahhütnamenin nispi tarife üzerinden harçlandırılması yolundaki kısmı da hukuka uygun değildir.

Vergilendirilmesi gereken belgenin içeriği itibarıyla taahhütname niteliği taşıdığından bahisle, nispi damga vergisi ve harca tabi tutulması gerektiği yolundaki genelgeyi iptal eden Dokuzuncu Daire kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 20.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

EKONOMİK DENGE VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/213
Karar No: 1998/345

ÖZETİ : 1- Ticari faaliyetini 31.12.1993 tarihinde terk eden davacının 1993 yılı gelir vergisi matrahı üzerinden ekonomik denge vergisini beyan edip ödemesi gerektiği,
2- 1993 yılında faaliyetini terk etmesi nedeniyle vergiye tabi olmayacağını düşündüğünden vergi kaçırma kastı bulunmadığı, uygulanması gereken cezanın kaçakçılık değil kusur cezası olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Oto yedek parça ticareti yapan ancak, faaliyetine 31.12.1993 tarihinde son veren davacı adına, ekonomik denge vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle 1993 yılına ilişkin gelir vergisi beyanı esas alınmak suretiyle resen kaçakçılık cezalı ekonomik denge vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 31.12.1993 tarihinde faaliyetine son veren davacının, 3986 sayılı Yasanın yayımlandığı

7.5.1994 tarihinde mükellef olmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 3.10.1996 günlü, E:1996/4444, K:1996/3504 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasa ile getirilen ve bir defaya mahsus olmak üzere alınması öngörülen ekonomik denge vergisinin, 1994 yılında verilen 1993 yılına ilişkin gelir vergisi, kurumlar vergisi ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94-a/8, 15 inci maddelerine göre doğan gelir vergisi, kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisi matrahlarının % 10'u ve % 5'inden ibaret olduğunun öngörüldüğü, gerçek ve tüzel kişilerin elde ettikleri ve verginin tahakkukuna esas tutulan kazanç üzerinden alınmış olmasında Anayasa'nın 73 üncü maddesine aykırılık bulunmadığı, 3986 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine dayanılarak yayımlanan 1 nolu Ekonomik Denge Vergisi Genel Tebliğinde, 1994 yılında yıllık beyanname veren mükelleflerden faaliyetlerini terk etmiş olanların da ekonomik denge vergisi ödeyecekleri belirtildiğinden yükümlünün 1993 yılı gelir vergisi beyanı esas alınarak resen salınan ekonomik denge vergisinde yasaya aykırılık bulunmadığı, matrahın bulunuş biçimi ve davacının işini terk etmesi de göz önünde bulundurulduğunda mükellefin kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden söz edilemeyeceğinden kaçakçılık cezasının kusura çevirilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Yasada ekonomik denge vergisinin 1993 yılı gelir vergisi beyanı esas alınarak % 10 oranında uygulanmasının öngörüldüğü, yükümlü ise işini 31.12.1993 tarihinde terk ettiğinden ve 1993 yılı gelir vergisi beyannamesini 1994 Mart ayı içinde vermesi gerektiğinden takdir komisyonu kararına dayalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.10.1996 günlü ve E:1996/4444, K:1996/3504 sayılı bozma kararında yer alan savcılık düşüncesinde yazılı nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Faaliyetine 31.12.1993 tarihinde son veren davacı adına ekonomik denge vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle resen salınan kaçakçılık cezalı ekono-

mik denge vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3986 sayılı Yasanın ikinci maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere alınması öngörülen ekonomik denge vergisinin 1994 yılında verilen 1993 yılına ilişkin gelir vergisi, kurumlar vergisi ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre 1994 yılında verilmesi gereken beyannamelerde yer alan gelir vergişi, kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisi matrahlarının % 10'u ve % 5'inden ibaret olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme karşısında; 1994 yılında yıllık gelir vergisi beyannamesi, kurumlar vergisi beyannamesi ile muhtasar beyanname vermesi gereken tüm yükümlülerin bu beyannamelerde gösterilen matrahlar üzerinden 3986 sayılı Yasanın 2 nci maddesi uyarınca ekonomik denge vergisi ödemeleri gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Ticari faaliyetini 31.12.1993 tarihinde terk eden davacının da, 1993 takvim yılına ilişkin kazancını gösteren beyannamesini 1994 yılının Mart ayında vermesi gerektiği ve yukarıda değinilen kuraldan dolayı ekonomik denge vergisi mükellefi olacağı açıktır. Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan (1) sayılı Ekonomik Denge Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünde yapılan açıklamalar da bu yöndedir.

Tarhiyatın vergi aslına ilişkin kısmında yasaya aykırılık bulunmamakla birlikte, ekonomik denge vergisi beyannamesini vermeyerek vergi kaybına yol açan davacının bu eyleminin, 1993 yılında faaliyetini terk etmesi nedeniyle vergiye tabi olmayacağı düşüncesine dayandığı ve vergi kaçırma iradesi taşımadığı sonucuna ulaşıldığından, ziyaa uğratılan vergiye bağlı olarak kusur cezası kesilmesi gerekirken kaçakçılık cezası kesilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3.Vergi Mahkemesinin, 3.12.1996 günlü ve E.1996/1253, K:1996/1209 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/240
Karar No: 1998/452

ÖZETİ : Belli bir firmaya yolcu temini ve bilet satışı yaparak komisyon geliri elde eden davacının şehrin muhtelif yerlerinde açtığı terminallerin ayrı birer işyeri olmadığı ve bu terminallerin hayat standardı göstergesini artırıcı etkisi bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlünün ... İli Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde, şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan ... Otobüs İşletmesine bilet satışı için açmış olduğu terminallerin, her biri ayrı bir işyeri kabul edilerek temel gösterge tutarları, birden sonraki her bir işyeri için % 50 oranında artırılmak suretiyle davacı adına hayat standardı esasına göre 1992 takvim yılı için ikmalen kusur cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 15.2.1996 günlü, E:1995/1196, K:1996/166 sayılı kararıyla; merkeze bağlı olarak çalışan bu irtibat bürolarının herbiri ayrı bir işyeri kabul edilmek suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 30.1.1997 günlü, E:1996/2346, K:1997/360 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 156 ncı maddesinde işyerinin tanımlandığı, hayat standardı esasının uygulanmasında işyeri deyiminden, müşterilere mal teslimi veya hizmet ifası yapılan işyerlerinin anlaşılması gerektiği, davacının şehrin muhtelif yerlerinde merkeze ait bilet satışı ve müşterilerin otobüslerin kalkacağı otogara kadar taşınması hizmetlerini veren irtibat büroları bulunduğu, buralarda müşteriye hizmet veren personel çalıştığı ve bu işyerlerine kira, personele de ücret ödemesi yapıldığı, büroların, daha iyi hizmet vermek ve daha çok gelir elde etmek amacıyla açıldığı, her irtibat bürosunda müşterilere hizmet verildiğine göre bu yerlerin her birinin ayrı işyeri olarak kabulü gerektiği, birden fazla irtibat bürosu bulunan davacının birinci işyeri için temel gösterge tutarının tamamına, birden sonraki her bir işyeri için % 50 ilave yapmak suretiyle salınan vergide yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozmaya uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 20.3.1997 günlü ve E:1997/204, K:1997/402 sayılı kararıyla; davacının bir merkeze bağlı ve bulunduğu ortamda faaliyetini sürdürebilmesi için ticari açıdan gerekli olan irtibat bürolarının herbiri ayrı işyeri kabul edilmek suretiyle işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiş, söz konusu terminallerin her birinin ayrı bir işyeri niteliği taşıdığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

... Otogar içi ... adresinde otobüs terminali işletmeciliği yapan ve ... Büyükşehir Belediyesi hudutları içinde on terminal açarak, ... firmasına yolcu temini, bilet satışı yapan ve komisyon geliri elde eden davacının, açmış olduğu terminallerin her biri ayrı işyeri kabul edilerek, temel gösterge tutarları, birden sonraki herbir işyeri için % 50 oranında artırılmak suretiyle hayat standardı esasına göre 1992 takvim yılı için ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle eklenen Geçici 35 inci maddenin (1) işaretli fıkrasında; 1.1.1990-31.12.1999 tarihleri arasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabi olmaları kabul edilmiştir.

Maddenin (2/b) işaretli fıkrasında ise ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere bu faaliyetleri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançların, temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu maddeye göre belirlenen tutarın, vergi

tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınması öngörülmüş, aynı fıkranın (c) bendinde ise aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan yükümlülerin temel gösterge tutarlarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının yarısı oranında ilave yapılması kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucunun, aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunulan işyerlerini bu kapsama almayı amaçladığı açıktır.

Yükümlünün işi belli bir firmaya yolcu teminidir. Faaliyetini, otogardaki merkeze bağlı olarak çalışan terminaller açarak sürdürdüğü tartışmasızdır. Büyükşehir sınırları içinde muhtelif semtlerde açılan terminallerin bağımsız bir işyeri niteliğinde olmadıkları, tersine tamamen otogardaki merkeze bağlı çalıştıkları, rekabet ortamının özelliklerine göre hizmetin müşteri kitlesine daha kolay ulaşılarak yürütülmesini sağlayan irtibat büroları niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 25.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında dayanılan maddi ve hukuki nedenlerle kabulü ve temyize konu direnme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/164
Karar No: 1998/342

ÖZETİ : Tüccardan yapılan alımlar nedeniyle vergi kesintisi yapılması gerekmediği ve tarım ürününün müstahsilden satın alındığı yolunda herhangi bir somut tespit bulunmadığından gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Hububat Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Diğer tarım ürünleri yanında canlı hayvan, et ve et ürünleri alım-satımı ve ihracatı ile uğraşan ve 1993 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor ile üreticiden satın al-

dığı canlı hayvanlar için müstahsil makbuzu düzenlemeyerek, bu alımlarını içeriği yönünden yanıltıcı faturalarla belgelendirdiği tespit edildiğinden bahisle davacı adına 1993 Ağustos dönemi için kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 14.2.1996 günlü, E:1995/389, K:1996/478 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1993 Ağustos döneminde canlı hayvan satın almış göründüğü ... Limited Şirketinin defter ve belgelerinin ibraz edilmediği, bankalarda herhangi bir hesabı bulunmadığı, gayrimenkul ve taşıt sahibi olmadığının araştırmalar sonucu tespit edildiği, kuruluşundan bu yana yaklaşık bir trilyon lira hasılat yapan firmanın herhangi bir kredi kullanmadığı, 30 milyon lira sermaye ile bu ciroya ulaşılamayacağı, bu durumda davacının, müstahsilden aldığı zirai ürünler için müstahsil makbuzu düzenlemeyerek gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına intikal ettirdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 15.5.1997 günlü, E:1997/245, K:1997/309 sayılı kararıyla; inceleme raporu eki tutanaklar ile diğer belgelerin incelenmesinden, ihtilaflı dönemde yükümlüye fatura düzenleyen ... Limited Şirketi ile ilgili araştırmalarda adı geçen şirketin yıllardan beri canlı hayvan ticaretiyle uğraştığı, 2500 koyun kapasiteli ahırı bulunduğunun tespit edildiği, halen faaliyetini ...'da yürüttüğü, faturaların tüccardan yapılan alımlara ilişkin olduğunun anlaşıldığı, gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün ısrar kararına karşı yaptığı temyiz istemini inceleyen Kurulumuz, 13.2.1998 günlü, E:1997/338, K:1998/43 sayılı kararıyla; inceleme raporu ve eki tutanaklardan, ... Limited Şirketinin çok uzun yıllardan beri canlı hayvan ticaretiyle uğraştığı, ticari faaliyetini halen ...'da yürüttüğü, bu uğraşı için gerekli donanıma sahip olduğu, emtia alımlarını tüccardan yaptığının anlaşıldığı, vergi idaresince, ... Limited Şirketinin düzenlediği faturaların, canlı hayvan satışını ifade etmediği yönünde herhangi bir tespit yapılmadığı, tüccardan yapılan canlı hayvan alımı nedeniyle vergi kesintisi yapılması gerekmediği ve davacının söz konusu canlı hayvanları satın almadığı veya müstahsilden satın aldığı yolunda herhangi bir somut veri bulunmadığından ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü ... Limited Şirketinden alınan faturaların gerçek olmadığını, bu şirketin paravan bir şirket olduğunu, komisyon karşılığı gerçek içeriği olmayan fatura düzenlediğini ileri sürerek Kurulumuz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen iddialar istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından yerinde olmayan istemin reddine, 6.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile kurulumuz kararının kaldırılması, vergi mahkemesi ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/413
Karar No: 1998/442

ÖZETİ : ... yetkili satıcısı olan davacının bayi sıfatıyla satış yaptığı göz ardı edilerek, satmış olduğu taşıtların maliyet bedellerine ortalama kar haddi oranı uygulanarak bulunan gayrisafi kazanç farkı üzerinden uygulanan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Malzemeleri Sanayi Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Otomobil, yedek parça ve akaryakıt ticareti yapan davacı kurum adına 1993 yılı için ortalama kar haddi esasına göre ikmalen kurumlar vergisi, geçici vergi ve ekonomik denge vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Kayseri Vergi Mahkemesi, tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.10.1996 günlü, E:1996/1618, K:1996/3983 sayılı kararıyla mahkeme kararının; otomobil satışları nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden salınan verginin de kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, diğer hüküm fıkralarına yönelik istemi reddetmiştir. Kararda; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi uyarınca ikmalen vergi salınabilmesi için beyan edilen gayrisafi kazançtaki düşüklüğün izah edilememesi veya yükümlü izahının kabul edilmemesi gerektiği, faturalı satışın ortalama kar haddi esasına göre belirlenen gayrisafi kazançtaki düşüklüğün izah nedeni olarak kabul edilebilmesi için satışların karşıt incelemeye elverişli olarak düzenlenen faturalarla yapılması gerektiği, olayda amillerince belirlenen kar oranına göre kazanç beyan etmek durumunda olan davacının, alıcıların gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olduğunu ve faturaların karşıt incelemeye elverişli bulunduğunu ispat yükü altında bulunduğu, ispat külfeti tersine çevirilerek idare tarafından; satışların tamamının faturalı olmakla birlikte faturaların karşıt incelemeye elverişli olmadığı ve araçların faturada yazılı miktardan daha yüksek bedelle satıldığı yolunda bir tespit yapılmaması nedeniyle davanın bu yönden de kabulü yolunda verilen mahkeme kararının, otomobil satışları nedeniyle bulunan fark üzerinden salınan verginin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, diğer hüküm fıkraları yönünden istemi reddetmiştir.

Bozma hükmüne uymayan Kayseri Vergi Mahkemesi, 6.5.1997 günlü, E:1997/210, K:1997/216 sayılı kararıyla; satış fiyatları ve kar oranları resmi makamlarca veya amillerince saptanan mal yada narha tabi emtia ticaretiyle uğraşanların bu faaliyetlerine özgü olmak koşuluyla beyanlarındaki düşüklüğün kabul edileceği yolundaki Danıştay kararlarının süreklilik kazandığı, bu durumda ortalama kar haddi esasının yükümlülerin safi kazançlarını kontrol altına almak için getirilmiş bir müessese olduğu ve davacı kurumun satışını yaptığı emtialardan otomobilin de satış fiyatlarının ve kar oranlarının önceden yetkili kurum ve kuruluşlar ile firmalar tarafından saptandığı, saptanan satış fiyatı ve kar oranları üzerinde fiyatlar veya kar oranıyla satış yapıldığı hususunda idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmamasından dolayı otomobil satışlarından doğan gayrisafi kazançta görülen düşüklük nedeninin açıklandığının kabulü gerektiği, davacı kurum adına yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, her faturalı satışın ortalama kar haddine göre bulunan matrah farkının izah nedeni olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bunun için satışların toptan olması veya gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine yapılan satışlar olması ve satışların bu niteliğinin karşıt incelemeye müsait faturalarla ıspatı gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Esas kararda belirtilen savcılık düşüncemize göre, 2577 sayılı Kanunun 49/4.maddesi uyarınca temyiz isteminin reddi ile mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı adına 1993 takvim yılında beyan ettiği gayrısafi kazancın ortalama kar hadlerine göre beyanı gerekenden düşük bulunması nedeniyle uygulanan tarhiyatın yetkili satıcı sıfatıyla yapılan otomobil ticaretinden doğan fark nedeniyle uygulanan kısmının da kaldırılması yolundaki ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan 111 inci maddesinin birinci fıkrasında; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrısafi kazançlar Vergi Usul Kanununa göre tespit olunan ortalama kar hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrısafi kazançlar yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınması kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise bu maddeye göre tarhiyat yapılabilmesi için tespit edilen gayrısafi kazanç düşüklüğü nedeniyle mükellefin verdiği izahatın yeterli görülmemesinin şart olduğu kurala bağlanmıştır.

30.4.1992 gün ve 21214 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ortalama Kar Haddi Cetvelinin 4000 inci pozisyonunda, otomobil alım satımı için % 10 kar haddi belirlenmiş ve parantez içinde, amillerince veya amillerince tanınan yetkiye dayanılarak ana bayilerce verilen bayilik belgesi olanlarda kendilerine tanınan kar oranının uygulanması öngörülmüştür.

Otomobil ve benzeri araç ticaretinde imalatçı veya ana bayi tarafından verilen fiyatlarla satış yapmaları zorunlu görülen ve yetkili satıcı olduklarını kanıtlayan ticaret erbabı için ortalama kar haddi esasına göre vergi salınmasında uygulanması gereken oranın, bu sıfat dışında satış yapanlar için öngörülen oran olamayacağı göz önüne alınmış ve cetvelde bu gibiler için kendilerine tanınandan daha düşük düzeyde kar ile satış yapmaları halinde izahat istenmesi gereği parantez içinde belirtilmiştir.

Dosyadaki izaha çağırı ve yanıt yazılarıyla diğer belgelerden; ... yetkili satıcısı olan davacının 1993 yılında satışını yaptığı taşıtların maliyet bedellerine ortalama kar haddi oranı uygulanarak bulunan gayrisafi kazanca göre beyanında görülen düşüklüğün açıklanmasının istendiği, izah dilekçesinde ise satışların tümünün yetkili satıcı sıfatıyla ve ana bayi kar oranı üzerinden yapıldığının, faturalar ve yetki belgesi eklenerek açıklandığı, söz konusu açıklama-

nın neden yeterli görülmediği belirtilmeksizin dava konusu tarhiyatın uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacının bayinin tanıdığı fiyatlar esas alındığında uygulanması gereken kar oranından daha düşük oranda kalan kar oranıyla satış yaptığı yolunda herhangi bir iddia ve saptama da bulunmadığından, izah dilekçesinde belirtilen hususların kabulü gerekirken, bayi sıfatıyla satış yapıldığı tamamen gözardı edilerek uygulanan tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 25.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/270
Karar No: 1998/443

ÖZETİ : Yetkili satıcı sıfatıyla motorlu taşıt ticareti yapan davacı adına ana bayinin tanıdığı kar oranı araştırılmadan yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Oto Mamulleri Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Pazarlama Anonim Şirketinin yetkili satıcısı olarak kamyon, kamyonet, minibüs ve otomobil alım-satımı ile uğraşan yükümlünün 1993 yılında beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kar haddi esasına göre tespit edilen gayrisafi kazançtan düşük bulunması nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden adına ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, yükümlünün bayilik belgesi bulunduğu, ana bayiden alınan taşıtların fatura ile alınıp fatura ile satıldığı ve bu faturaların karşıt incelemeye elverişli olmadığı veya araçların faturada yazılı bedelden daha yüksek bedelle satıldığı konusunda idarece yapılmış bir inceleme ve tespit bulunmadığı, bu durumda ortalama kar hadlerine göre tarhiyata konu olacak bir matrah farkı bulunmadığından, yükümlünün beyanındaki düşüklüğün izah edildiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 12.11.1996 günlü, E:1996/1603, K:1996/4478 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından beyan edilen gayrisafi kazancın ortalama kar haddi esasına göre beyanı

gerekenden düşük bulunması üzerine verilen izah dilekçesi ekinde ... Pazarlama Anonim Şirketi tarafından bildirilen fiyat listesine göre oluşan kar oranı dikkate alınarak 981.154.367.- lira matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, olayda, amillerince belirlenen kar oranına göre kazanç beyan etmek durumunda olan davacı şirketin, satışını yaptığı taşıtların alıcılarının gelir ve kurumlar vergisi mükellefi oldukları ve satış faturalarının karşıt incelemeye elverişli bulunduğu iddiasının davacı tarafından kanıtlanması gerektiği, ispat külfetinin tersine çevrilerek, satışların faturalı olduğu, faturada yazılı tutarlardan fazla para alındığı yolunda idarece yapılmış bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmediği, beyan edilen gayrisafi kazancın perakende satışı yapılan otomobillerin maliyet bedeli ile amillerince belirlenen satış fiyatı karşılaştırılarak, oluşması beklenen gayrisafi kazancın altında kalıp kalmadığı araştırılmadan düşüklük nedeninin izah edilmiş sayılmasına da olanak bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi, 25.3.1997 günlü, E:1997/24, K:1997/352 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, karşıt incelemeye elverişli faturalarla satıldığı ileri sürülen otomobillerin tamamının 213 sayılı Yasanın 232 nci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan ve defter tutmak zorunda olan kişilere satıldığının, vergi daireleri ile hesap numaralarının faturalarda kayıtlı olduğunun yükümlü tarafından kanıtlanması halinde faturaların karşıt incelemeye elverişli olduğu kabul edilerek gayrısafi hasılattaki düşüklüğün izah edildiğinin kabul edilebileceği, bu nitelikte olmayan faturalarla tüketicilere yapılan satışların izah nedeni olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

... Otomobil Sanayi Anonim Şirketinin genel distribütörü olan ... Pazarlama Anonim Şirketinin yetkili satıcısı olarak kamyon, kamyonet, minibüs ve otomobil alım satımı yapan yükümlünün 1993 yılında beyan ettiği gayrısafi kazancın ortalama kar haddi esasına göre tespit edilen gayrısafi kazançtan düşük bulunması nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden adına salınan kurumlar vergisi ve geçici vergiyi kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan 111 inci maddesinin birinci fıkrasında; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrısafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre tespit olunan ortalama kar hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrısafi kazançlar yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınması kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise bu maddeye göre tarhiyat yapılabilmesi için tespit edilen gayrısafi kazanç düşüklüğü nedeniyle mükellefin verdiği izahatın yeterli görülmemesinin şart olduğu kurala bağlanmıştır.

Otomobil ve benzeri araç ticaretinde imalatçı veya ana bayi tarafından verilen fiyatlarla satış yapmaları zorunlu görülen ve yetkili satıcı olduklarını kanıtlayan ticaret erbabı için ortalama kar haddi esasına göre vergi salınmasında uygulanması gereken oranın, bu sıfat dışında satış yapanlar için öngörülen oran olamayacağı göz önüne alınarak, 30.4.1992 gün ve 21214 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ortalama Kar Haddi cetvelinde bu gibiler için kendilerine tanınandan daha düşük düzeyde kar yüzdesi ile satış yapmaları halinde izahat istenmesi öngörülmüştür.

Nasoto Pazarlama Anonim Şirketinin yetkili satıcısı olan davacıdan, motorlu taşıt ticareti nedeniyle beyan ettiği gayrısafi kazancın Ortalama Kar Hadleri Cetvelinde yer alan orana göre hesaplanan kazanca göre düşük bulunması nedeniyle izahat istendiği, yapılan izahın kısmen kabul edildiği ve izah dilekçesine ilişik satış listelerinden belirlendiği savunmada açıklanan % 3 kar oranına göre gayrısafi kazancında görülen 981.154.367 lira düşüklük üzerinden vergi salındığı belirtilmişse de, savunma ekinde dosyaya sunulan ortalama kar haddi bildirim föyünde vergi idaresince yapılan hesaplamadan, tarhiyata esas alınan farkın, kamyon, kamyonet ve minibüsler için yüzde 5, otomobil için % 9 kar oranı üzerinden bulunduğu, ... Pazarlama Anonim Şirketinin davacıya tanıdığı kar oranının araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda bu nedenlerle ve sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddine, 25.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Üçüncü Dairesinin, 12.11.1996 günlü ve E:1996/1603, K:1996/4478 sayılı kararında belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/343
Karar No: 1998/448

ÖZETİ : Nakliyecilik ve kepçe işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının nakliye aracını satmasından elde ettiği geliri diğer ticari kazancına dahil ederek beyan etmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Nakliyecilik ve kepçe işletmeciliği işiyle uğraşırken nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını satarak bu işini terkeden davacı adına aracın satış bedelini emsaline nazaran düşük gösterdiğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 1993 yılı için kaçakçılık cezalı gelir vergisi, geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Kayseri Vergi Mahkemesi, 6.2.1996 günlü, E:1995/126, K:1996/91 sayılı kararıyla; yükümlünün nakliyecilik faaliyetinde kullandığı kamyonu 31.12.1993 tarihinde satarak aynı zamanda bu faaliyetini terk ettiği, işin bırakılmasından sonra elde edilen kazancın arızi kazanç olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 26.2.1997 günlü, E:1996/3404, K:1997/674 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde ticari kazancın tanımlandığı, aynı kanunun 80 inci maddesinin son fıkrasında ise faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağının hükme bağlandığı, olayda, davacının nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını 31.12.1993 tarihinde satarak faaliyetine son verdiğinin ihtilafsız olduğu, ticari faaliyette kullanılan aracın işin bırakılmasından önce satılmasından elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu, mahkemece arızi kazanç olarak nitelendirilerek tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozmaya uymayan Kayseri Vergi Mahkemesi, 10.6.1997 günlü, E:1997/208, K:1997/328 sayılı kararıyla ilk kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, Danıştay Dokuzuncu ve Onbirinci Dairelerinin nakliyecilikte kullanılan aracın satıldığı tarihte işin terk edilmesi halinde satıştan elde edilen hasıla-

tın ticari kazanç değil, arızi kazanç olduğunu kabul eden kararları bulunduğunu belirterek ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, yükümlünün ticari faaliyetine devam ederken aracını sattığı ve bu gelirin ticari kazanç olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Nakliyecilik ve kepçe işletmeciliği faaliyetinde bulunurken 31.12.1993 tarihinde nakliyecilikte kullandığı aracını satarak bu faaliyetini terk eden yükümlünün ticari faaliyeti halen devam ettiği ve araç satışından elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu sonucuna varıldığından mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Nakliyecilik ve kepçe işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının nakliyecilikte kullandığı kamyonu 31.12.1993 tarihinde satarak 30 milyon liralık fatura düzenlemesine karşın, bu miktarı hasılat kaydetmemesi nedeniyle takdir komisyonu tarafından saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı gelir ve geçici verginin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu hükmüne yer verilmiş ve aynı kanunun mükerrer 80 inci maddesinin son fıkrasında da faaliyetine devam eden bir ticari işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Nakliyecilik ve kepçe işletmeciliği işini bir arada yürütürken 31.12.1993 tarihinde nakliye aracını satarak bu faaliyetine aynı tarih itibarıyla son veren yükümlünün kepçe işletmeciliği faaliyetinden dolayı ticari faaliyetinin devam ettiği açık olduğundan, ticari faaliyetin bir kısmına ait olan araç satışı dolayısıyla elde edilen kazancın ticari faaliyet kapsamında elde edildiğinin kabulü gerekir.

Ticari faaliyetin terkedildiği yaklaşımıyla verilen ısrar kararı açıklanan nedenlerle yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüne, Kayseri Vergi Mahkemesinin, 10.6.1997 günlü, E:1997/208, K:1997/328 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/339
Karar No: 1998/363

ÖZETİ : Adi ortaklık şeklinde işletilen otobüsteki hissenin 3.5.1993 tarihinde kiraya verilerek gayrimenkul sermaye iradı elde eden ve net aktif vergisi yürürlüğe girmeden ticari faaliyeti sona eren davacının bu verginin yükümlüsü olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Adi ortaklık şeklinde işletilen otobüsteki hissesini 3.5.1993 tarihinde kiraya veren yükümlü adına resen kaçakçılık cezalı net aktif vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 15.11.1995 günlü ve E:1995/299, K:1995/484 sayılı kararıyla; söz konusu hissenin işletmeden çekilmeyip kiraya verildiği, bu durumda ticari faaliyeti devam eden davacının net aktif vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle adına resen net aktif vergisi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, doğan vergi kaybı nedeniyle kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı kusur cezalı olarak değişiklikle onamıştır.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 7.3.1997 günlü ve E:1996/281, K:1997/842 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin de envanterlerinde yer alan varlıkların net aktif vergisinin konusunu oluşturduğu, 1 seri nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliği'nin "yeni işe başlama ve işi bırakma" hallerini düzenleyen 2 nci maddesinde, Yasanın yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden önce işi bırakan gelir vergisi mükellefleri ile bu tarihten önce tasfiyesi sona eren veya iflasının kapanmasına karar verilen ku-

rumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisi ödemeyeceklerinin belirtildiği, olayda, otobüs üzerindeki hissesini 3.5.1993 tarihinde kiraya verdiği çekişmesiz olan davacının, ticari faaliyetinin bu tarihte sona erdiğinin kabulü gerektiği, bu durumda ticari faaliyetini sözü edilen yasanın yürürlük tarihinden önce bırakan ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olarak defter tutma mecburiyeti bulunmayan davacının net aktif vergisi mükellefi olmayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 27.5.1997 günlü ve E:1997/150, K:1997/230 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı mal ve haklar ticari veya zirai bir işletmeye dahil olduğu takdirde bunların iratlarının ticari veya zirai kazanç kabul edileceğinin kurala bağlandığı, ortaklıktaki payın elden çıkarılmasının söz konusu olmadığı, bakanlığın görüşü doğrultusunda 3.5.1993'den itibaren yeniden gerçek usulde mükellefiyet tesis edilerek davacıya 21.11.1994 tarihinde bildirilmesine rağmen bu işlemin dava konusu edilmediği ve net aktif vergisi yükümlüsü olduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, elde edilen kira gelirinin gayrımenkul sermaye iradı olduğu ve bunun üzerinden net aktif vergisi salınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Otobüs işletmesindeki hissesini 3.5.1993 tarihinde diğer ortaklardan birine belli bir bedel karşılığı kiraya veren ve Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesi gereğince gayrimenkul sermaye iradı elde eden davacının, net aktif vergisi kanunu yürürlüğe girmeden önce ticari faaliyeti sona erdiğinden net aktif vergisinin yükümlüsü olmadığı, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Esas kararda belirtilen savcılık düşüncesine göre, 2577 sayılı Kanunun 49/4.maddesi uyarınca temyiz isteminin reddi ile mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Adi ortaklık şeklinde işletilen otobüsteki hissesini ortaklardan birine 3.5.1993 tarihinde kiraya veren yükümlü adına resen salınan kaçakçılık cezalı net aktif vergisinin; cezanın kusura çevirilmesi suretiyle değiştirilmesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu açıklanmış, 70 inci maddesinde ise hangi mal ve hakları kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrımenkul sermaye iradı olduğu sayılırken maddenin 3239 sayılı kanunla değişik

8 inci bendinde, motorlu nakil ve cer vasıtaları, her türlü motorlu araç, makina ve tesisat ile bunların eklentilerine de yer verilmiş ancak, bu mal ve hakların ticari veya zirai bir işletmeye dahil bulunması halinde bunların gelirlerinin ticari veya zirai kazancın tesbitine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesinde işi bırakma, "vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi" şeklinde tanımlanmıştır.

7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin de envanterlerinde yer alan varlıkların net aktif vergisinin matrahını oluşturduğu belirtilmiş ve bu verginin net aktif değerler üzerinden % 1,5 oranında alınacağı öngörülmüştür.

1 Seri Nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin, "Yeni İşe Başlama ve İşi Bırakma" hallerini düzenleyen 2 nci maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden önce işi bırakan gelir vergisi mükellefleri ile bu tarihten önce tasfiyesi sona eren veya iflasının kapanmasına karar verilen kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisi ödemeyecekleri belirtilmiştir.

Olayda, nakliyecilik yapılan otobüs üzerindeki hissesini 3.5.1993 tarihinde ortağı bulunduğu adi ortaklığın paydaşlarından birine kiraya vererek ticari işini bırakan başka bir ticari faaliyeti ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olarak defter tutmak mecburiyeti de bulunmayan davacının ticari işletme ile ilgisi olduğu söylenemeyeceğinden, Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesi hükmü uyarınca işi bıraktığının kabulü gerekmektedir.

Net Aktif Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden önce işi bırakan davacı net aktif vergisinin yükümlüsü olmadığı halde, mahkemece, otobüsteki hissesinin kiraya verildiği ancak ticari faaliyetin halen devam ettiğinden bahisle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin, 27.5.1997 günlü ve E:1997/150, K:1997/230 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/470
Karar No: 1998/343

ÖZETİ : Tarım ürünleri ticareti yapan yükümlünün emtia satın aldığı firmanın dü-

zenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı yönünde bir tespit bulunmadığı gibi bu firmanın da söz konusu malı satın almadığı veya müstahsilden satın aldığı yolunda somut bir veri bulunmadığından cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pamuk Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tarım ürünleri ticareti ve ihracatıyla uğraşan yükümlü şirkete Ocak 1994 döneminde Fatih Et Tarım Ürünleri Turizm İç ve Dış Ticaret limited şirketi tarafından düzenlenen canlı hayvan ve et faturalarının gerçeği yansıtmadığı, söz konusu faturalarda yer alan katma değer vergilerinin haksız yere iade edildiği görüşüyle davacı adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Cezalı tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, 2.5.1995 günlü, E:1995/81, K:1995/420 sayılı kararıyla; yükümlünün Ocak 1994 döneminde ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinden satın aldığı koyun ve kuzu eti faturalarının sahte olduğunun kesin ve açık olarak tespit edilmediği, ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketine 1993 yılında canlı hayvan satan ... Limited Şirketinin bir kısım alımlarının sahte faturalarla belgelendirilmiş olmasının da davacı şirketin Ocak 1994 döneminde ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinden aldığı faturaların gerçek olmadığını kanıtlamaya yeterli olmadığı, gerçeği yansıtmadığı ileri sürülen faturaların satıcı şirketin yasal defterlerine gelir kaydedildiği, katma değer vergisinin beyan edildiği, alışların ... Ticaret Borsasına tescil ettirildiği, sevk irsaliyelerinin düzenlendiği, satın alınan bu malların ihraç edildiği, hukuken geçerli ve aksi kanıtlanmamış olan belgeler gözardı edilerek alım satımın son aşamasında taraf olmayan bir şirketin uyuşmazlık döneminden önceki alışlarının gerçek olmaması nedeniyle davacının 1994 Ocak alış faturalarındaki katma değer vergisinin indirim ve iade konusu yapılamayacağı görüşüyle yapılan cezalı tarhiyatın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 19.2.1997 günlü, E:1995/4862, K:1997/589 sayılı kararıyla; inceleme satıcı firmanın altındaki firmalara inilmek suretiyle yapılmışsa da her iki firma yetkilisinin ifadeleri ile alt firmalar hakkında yapılan tespitler birlikte değerlendirildiğinde, yükümlü şirketin ihraç ettiği malı doğrudan ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinden satın almadığı, alım-satım ve ihracat işlerini aracılarla yürüttüğü, faturalarda gösterilen katma değer vergisinin gerçekte öden-

mediği halde iade yoluyla haksız yere geri alındığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 11.1.1997 günlü, E:1997/654, K:1997/550 sayılı kararıyla ilk kararındaki gerekçelere ek olarak; inceleme raporuna ekli ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 14.7.1994 günlü yazısında ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin 1993 yılında gerçeği yansıtmayan fatura kullandığına dair inceleme raporu bulunduğu ancak, 1994 yılında içeriği gerçeğe aykırı belge düzenlediğine veya kullandığına dair inceleme raporu bulunmadığının bildirildiği, ... Limited Şirketi ile ... ve ... Limited Şirketlerinin 1993 ve 1994 yıllarında Et ve Balık Kurumuna da canlı koyun sattıklarının dosyada mevcut Et ve Balık Kurumu ... ve ... Et Kombinası Müdürlüklerinin yazılarından anlaşıldığı, ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin 1992 ve 1993 yıllarında ... ve ... şirketlerinden alımları nedeniyle yapılan tarhiyatların kaldırılması yolunda mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Danıştay Üçüncü Dairesince reddedildiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin Ocak 1994 döneminde ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı, 1993 yılına ilişkin inceleme raporunda tüm işlemlerinin faturasız veya gerçek dışı faturalara dayandığının tespit edildiği, bu incelemeden sonra Ocak 1994 döneminden itibaren yükümlü şirketin canlı hayvan ihracından vazgeçtiğinin görüldüğü ileri sürülmektedir.

Savunmanın özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar istemin kabulünü gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

1994 yılı, Ocak dönemi için davacı şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını; davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde ... Et ve Tarım Ürünleri Ltd.Şti.den satın aldığı canlı koyun ve kuzu etine ait faturaların sahte olduğu hususunun kesin ve açık olarak tespit edilmediği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 11.Dairesince: ... Et ve Tarım Ürünleri Turizm İç ve Dış Tic.Ltd.Şti.nin mal alımında bulunduğu ... Tar.Ür. Tic.Ltd.Şti. hakkında yapılan inceleme sonucu bu şirketin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığının tespit edildiği, ... İth.İhr.Tic.Ltd.Şti. ile ... Tar.Ür.San.Tic.Ltd.Şti. nezdinde karşıt inceleme yaptırılmak istendiği halde yapılan tebligatlara rağmen defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmedikleri ... Ltd.Şti. yetkililerinin ... ve ... Ltd.Şti.ne de karşılıksız fatura satışı yaptıklarını belirttikleri, davacı şirket yetkilisinin ihracatın aslında satıcı firma tarafından gerçekleştirildiğini beyan ettiği, ... Ltd.Şti. yetkilisinin ise kendilerinin doğrudan satıcı olmayıp,alım-satımın 3.kişiler aracılığıyla yü-

rütüldüğünü beyan ettiği, buna göre davacı şirketin ihraç ettiği malı doğrudan ... Ltd.Şti.den satın almadığı, alım-satım ve ihracat işlemlerini aracılar eliyle yürüttükleri, faturalarda gösterilen katma değer vergisinin gerçekte ödenmediği halde iade yoluyla haksız yere geri alındığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı mahkemece: ... Et ve Tarım Ür.Ltd.Şti.nin 1993 yılında sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığı yolunda vergi inceleme raporu düzenlenmiş olması nedeniyle davacı şirketin 1994 yılı Ocak döneminde adı geçen şirketten aldığı faturaların sahte olduğunun kabul edilemeyeceği, 1994 yılı için aynı mahiyette düzenlenmiş vergi inceleme raporu bulunmadığı, yukarıda adı geçen şirketlerin 1993 ve 1994 yıllarında Et ve Balık Kurumuna da canlı hayvan sattıkları, sahte olduğu öne sürülen faturaların ... Ltd.Şti. tarafından yasal defterlere kaydedilerek aynı faturalarda yer alan katma değer vergilerinin 1994 yılı Ocak dönemine ait K.D.V. beyannamesine beyan edildiği, alımların borsada tescil edildiği, davacı şirketin ihracat taahhüdünü yerine getirmek amacıyla satıcı firmaya ihracat işlemlerinin yürütülmesi için yetki vermiş olmasının ihraç ürünlerinin bu şirketten satın alınmadığı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptali yolunda verilen ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde ihraç ettiği malların tamamını ... Et ve Tarım Ür.Tic.Ltd.Şti.den satın almış olması, adı geçen şirketin düzenlediği faturaları yasal defterlerine hasılat kaydederek katma değer vergilerini beyan etmesi ve hakkında 1994 yılında sahte belge kullandığı yolunda düzenlenmiş vergi inceleme raporu bulunmaması nedeniyle alım satımın son aşamasına taraf olmayan firmalarla ilgili tespitlere dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta mevzuata uyarlık görülmemiştir. Kaldı ki dosyada bulunan ve ... Tar.Ür.San. ve Tic. Ltd.Şti.nin 1993 ve 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen 31.10.1994 günlü, 25-1994/Rp-58 sayılı vergi tekniği raporuna ekli tutanakta şirket yetkilileri ... Et ve Tarım Ür.Tic.Ltd.Şti.ne koyun satışı nedeniyle fatura düzenlediklerini beyan ettikleri gibi raporu düzenleyen vergi denetmeni de raporun 4.sayfasının son paragrafında bu satışın gerçek satış olarak kabul edilmesi gerektiğini, zira aksi yönde hiç bir somut veriye rastlanmadığını belirtmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Tarım ürünleri ticareti ve ihracatıyla uğraşan yükümlü şirketin Ocak 1994 döneminde ihraç ettiği canlı hayvanlarla ilgili olarak gerçeğe aykırı faturalar kullandığı görüşüyle yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi, vergi indirimini düzenlemiş, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesap-

lanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilmeleri öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye göre indirim ve iade konusu yapılacak katma değer vergisinin mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler için düzenlenen faturada yer alması gerekmektedir.

Olayda, davacının canlı hayvan alımlarını gerçekleştirdiği, ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin, ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketi ile ... ve ... Limited Şirketinden alımları için düzenlenen faturalarda yer alan ve ödenmiş görünen katma değer vergisinin gerçekte ödenmediği zira canlı hayvanların müstahsilden alınmış olmasına rağmen tüccardan alınmış gösterilmesi amacıyla bu firmalar tarafından düzenlenen faturaların kullanıldığı görüşüyle tarhiyat yapılmıştır.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eki tutanaklardan, ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketi hakkında 1994 yılı için düzenlenmiş bir inceleme raporu bulunmadığı, bu şirketin ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinden Ocak 1994 döneminde 5 fatura ile mal aldığı, Şubat döneminde şirkete ortak olan ... ve kardeşinin komisyon karşılığı fatura satın aldıkları yolundaki ifadelerinin ihtilaflı dönemde emtia alımlarının gerçek olmadığını kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi, ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen raporda da inceleme elemanınca, sahte fatura düzenlendiği şirket yetkililerince ifade edilen kişi ve firmaların dışındaki firmalara yapılan canlı hayvan satışlarının gerçek olduğunun kabulü gerektiği, zira aksi yönde somut bir veri bulunamadığı yolunda değerlendirme yapılmış, şirket yetkilileri ise ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketi için düzenlenen faturaların gerçek olmadığını ifade etmemişlerdir.

... ve ... Limited Şirketlerinin ise çok uzun yıllardan beri canlı hayvan ticareti ile uğraştıkları, ticari faaliyeti halen ...'da yürüttükleri, bu uğraşı için gerekli donanıma sahip oldukları, kurulumuzun E.1997/338, K:1998/48 sayılı kararı ile de açıklığa kavuşturulmuş olduğundan emtia alımlarını tüccardan yaptıkları sonucuna ulaşılmıştır.

Vergi idaresince ... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin düzenlediği faturaların canlı hayvan satışını ifade etmediği yönünde herhangi bir tespit yapılmamıştır.

... Et ve Tarım Ürünleri Limited Şirketinin canlı hayvan alımlarını yaptığı firmalarla ilgili tespitler bu kurum tarafından yükümlü adına düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığını kanıtlayamadığı gibi davacının, söz konusu canlı hayvanları satın almadığı veya müstahsilden satın aldığı yolunda herhangi bir somut veri de bulunmadığından tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 6.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin 19.2.1997 günlü, E:1995/4862, K:1997/589 sayılı kararında yer alan bozma esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararı katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/385
Karar No: 1998/459

ÖZETİ : İşletmenin aktifine kayıtlı olmamakla birlikte kiralanarak faaliyette kullanılan taşıtlara ait akaryakıt giderlerinin 193 sayılı Yasanın 40/5 ve 3065 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler kapsamında ticari kazançtan indirilebileceği ve bu alışlar için ödenen katma değer vergisinin indirilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ve Ortağı
İstemin Özeti : ... Ticaret ünvanıyla giyim eşyası ve mefruşat ticareti ve pazarlaması yapan adi ortaklığın 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatın beyan dışı bırakıldığı görüşüyle saptanan matrah farkı üzerinden ve pazarlama faaliyetinde kullanılmak için kiralanan araçlara ait yakıt giderlerine ilişkin katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyerek Aralık 1991 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 21.4.1994 günlü ve E:1993/473, K:1994/388 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca matrahın resen takdirinde isabetsizlik bulunmadığı, mahkemelerinin E:1993/481 esas sayılı dosyasında adi ortaklığın 1991 takvim yılına ilişkin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aylar itibarıyla ödenmesi gereken katma değer vergisinin belirlendiği, bilirkişice düzenlenen raporda, Aralık 1991 döneminde ödenmesi gereken katma değer vergisinin 5.532.930.- lira olarak hesaplandığı, bilirkişi raporunun mahkemelerince de uygun bulunduğu, tarafların bilirkişi raporuna itirazlarında isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın belirlenen fark üzerinden kusur cezalı olarak değiştirilmesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu

Dairesi 28.2.1997 günlü ve E:1995/2681, K:1997/646 sayılı kararıyla; adi ortaklık adına kayıtlı olmayan araçların yakıt giderlerine ilişkin katma değer vergisi indiriminin kabulü yolundaki hükümde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı kısmen bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 8.5.1997 günlü ve E:1997/332, K:1997/320 sayılı kararıyla; araçların işletmenin aktifine kayıtlı olmamakla birlikte işletmede kullanıldığının tartışmasız olduğu, bu araçlara ait akaryakıt giderlerinin ticari kazancın elde edilmesine ve idamesine yönelik zorunlu gider olarak kabulünün, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendi gereği olduğu, nitekim bu bendin 4008 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik hükmünde, kiralama yoluyla edinilen taşıtların giderlerinin de indirilecek giderler arasında gösterildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve kiralanan araçlara ait akaryakıt giderlerine ilişkin katma değer vergisi indiriminin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, giyim ve mefruşat işi uğraşan yükümlü adi ortaklık adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararı, Danıştay 9.Dairesince onanmış ise de, karar düzeltme aşamasında,istem kabul edilerek, adi ortaklık adına kayıtlı araçların yakıt giderleri için ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle, bu yönden bozulması üzerine, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesi tarafından bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, indirilemeyecek katma değer vergisi başlıklı 30.maddesinin (d) bendinde, gelir ve kurumlar vergisi kanunlarına göre kazancın tesbitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan, katma değer vergisinden indirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Maddede atıf yapılan Gelir Vergisi Kanununda ise, kazancın tesbitinde indirimi kabul edilmeyen giderler 41.maddede 8.bend halinde sayılmış olup, bunlar arasında işletmede kullanılmak üzere kiralanan taşıt araçları için yapılan masrafların gider olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu durumda, muhtelif giyim ve muhtelif çeyiz eşyası satışı yapan ve pazarlama elemanları vasıtasıyla diğer illerde de bu faaliyetini sürdüren adi ortaklığın, bu işte kullanmak üzere kiraladığı taşıt araçları için yaptığı akar-

.akıt ödemeleri nedeniyle yüklendiği katma değer vergisi indirimlerinin, araçların işletmenin aktifinde kayıtlı olmadığı gerekçesiyle kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İşletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ve akaryakıt giderleri davacı ortaklık tarafından karşılanmak koşuluyla üçüncü kişilerden kiralanan araçlar için yapılan akaryakıt harcamalarına ilişkin katma değer vergisi indiriminin yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın bu kısmını kaldıran vergi mahkemesi ısrar hükmü vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki çekişmeye; davacının pazarlama faaliyetinde kullanmak ve giderleri kendisi tarafından karşılanmak üzere üçüncü kişilerden kiraladığı minibüslere ait akaryakıt giderleri için ödenen katma değer vergisinin indirilip indirilemeyeceği yol açmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "vergi indirimi" başlıklı 29 uncu maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş, 30 uncu maddesinin (d) fıkrasında ise Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle davanın, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesine göre değerlendirilmesinden sonra çözümlenmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi, safi kazancın tespitinde hangi giderlerin indirilebileceğini (8) bent halinde düzenlemiştir. Maddenin birinci bendi, ticari kazancın elde edilmesi ve devamı için yapılan genel giderlerin indirilmesine olanak tanımışken, beşinci bendinin ihtilaflı dönemde yürürlükte olan metninde, işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıt giderlerinin ayrıca indirilmesi kabul edilmiştir.

Akaryakıt harcamalarının gider yazılıp yazılamayacağı tartışmalı minibüslerin kiralanmış araçlar olması nedeniyle davanın, 40 ıncı maddenin beşinci bendine göre çözümlenmesine olanak yoktur. Bu tür bir harcamanın gider yazılıp yazılamayacağının, maddenin birinci bendine göre tartışılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Yasanın 40 ıncı maddesinin birinci bendi, ticari kazancın "elde edilmesi" ve "devamı" için yapılan "genel giderler"in indirilmesini öngörmüştür. Genel giderlerin hangi giderler olduğu yasada ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, "ti-

cari kazancın elde edilmesi ve devamı" anlatımı ile amaçlanan durumların belirlenmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin diğer bentlerinde yazılı giderler, işletmenin faaliyet özellikleri ve yapılan giderin niteliğine göre tadadi olarak belirtilmiştir. Maddenin birinci bendi ise ticari kazancın elde edilmesi ve faaliyetin devamı için yapılması zorunlu giderlerin tümünü kapsayıcı niteliktedir.

Sözü geçen bentte, bir ticari organizasyonun varlığı nedeniyle yapılması gerekli olan ve bu ticari organizasyona bağlı olarak yapılan giderlerin indirilmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle, yapılan giderle kazancın elde edilmesi ve devamı arasında doğrudan ve açık bir nedensellik ilişkisinin varlığı ve giderin yapılmasında zorunluluk bulunması halinde giderin bu nitelikleri taşıdığı kabul edilebilir.

Davacının, çeyiz ve giyim eşyası pazarlamak amacıyla kiraladığı minibüslere ait akaryakıt harcamalarının, ticari faaliyetine bağlı olarak ve bu faaliyetin devamı için yapıldığı açıktır. Akaryakıt harcamalarının davacı tarafından karşılanmadığı yolunda herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

Taşıtların, işletmenin aktifinde kayıtlı olmamaları dolayısıyla giderlerinin gayrısafi kazançtan indirilebilmesi Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 5 inci bent kuralı karşısında mümkün bulunmamaktaysa da pazarlama işinde kullanıldıkları tartışmasız olan taşıtların akaryakıt giderleri 40 ıncı maddenin 1 inci bendine göre ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu gider olduğundan buna isabet eden katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Kararın, ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler kapsamında olan taşıtların akaryakıt giderleri için ödenen katma değer vergisinin indirilebileceği yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/415
Karar No: 1998/444

ÖZETİ : Arsa karşılığı inşa edilen binanın bağımsız bölümlerinden arsa sahiplerine yapılan işyeri tesliminin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin arsa karşılığı inşa ettiği binanın bağımsız bölümlerinin arsa sahiplerine teslimi nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden Aralık 1994 dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin, arsa sahiplerine yapılan teslimlere ilişkin kısmının ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, 23.5.1995 günlü ve E.1995/134, K:1995/480 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci bendinde, ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 2 nci bendinde teslimin tanımlandığı, 5 inci bendinde de trampanın iki ayrı teslim hükmünde olduğunun belirtildiği, arsa karşılığı inşaatta, arsanın mülkiyetinde değişiklik yapılmaksızın, üzerine inşa edilen bağımsız bölümlerin arsa sahibi ile müteahhit arasında paylaşıldığı, bağımsız bölümlerin bir kısmının müteahhit tarafından arsa sahiplerine verilmesinin trampa muamelesi olmadığı, yükümlü şirketin arsa karşılığı inşa edip sözleşme uyarınca arsa sahiplerine bıraktığı bağımsız bölümlerin katma değer vergisine tabi olmayacağı gerekçesiyle, tahakkuk eden ve ödenen katma değer vergisinin arsa sahiplerine bırakılan bağımsız bölümlerle ilgili kısmını kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 13.1.1997 günlü, E:1995/4880, K.1997/162 sayılı kararıyla; yükümlü şirket tarafından arsa karşılığı inşa edilen binanın arsa sahiplerine teslim edilen biri işyeri olmak üzere altı bağımsız bölüm dolayısıyla ihtirazi kayıtla beyanname verildiği, idarenin temyiz isteminde ileri sürdüğü iddiaların, mahkeme kararının konut teslimleri nedeniyle tahakkuk eden katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediği ancak, işyeri teslimlerinin Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkraları ile Geçici 8 inci maddesi ve 30 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bendinde de açıklandığı üzere, arsa karşılığı yapılan işyeri teslimlerinin de katma değer vergisine tabi olduğu, tahakkuk eden katma değer vergisinin işyeri teslimiyle ilgili kısmının da kaldırılmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı kısmen bozmuştur.

Bozmaya uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 6.5.1997 günlü, E:1997/222, K:1997/270 sayılı kararıyla; arsa karşılığı inşaatta para karşılığı satışın söz konusu olmadığı, sözleşmenin trampa olarak da nitelendirilemeyeceği, kat edinme karşılığı arsanın müteahhide verilmesi ve inşa edilen binadan bağımsız bölümler alınmasının hukuki açıdan birçok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesine yönelik kendine özgü bir hukuki işlem olduğu, vergilendirmenin varsayım ve benzetmeye dayalı olduğu, Katma Değer Vergisi Kanununun Geçici 8 inci maddesiyle getirilen istisnanın, kat karşılığı inşaat ile ilgisinin bulunmadığı, 30 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin de bağlayıcı niteliğinin olmadığı söz

konusu işyerinin katma değer vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, arsa sahiplerine teslim edilen işyerinin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Uyuşmazlık; Yükümlü kurumun, kat karşılığında yapmış olduğu inşaat nedeniyle arsa sahibine teslim ettiği bağımsız bölümler için Aralık/1994 dönemine ilişkin olarak salınan katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 11 inci Dairesince kısmen bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması isteğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zırai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü kurum adına kat karşılığında yapmış olduğu inşaat nedeniyle arsa sahibine teslim ettiği bağımsız bölümler için Aralık/1994 dönemine ilişkin olarak salınan katma değer vergisinin, ortada teslim veya trampa işlemleri söz konusu olmadığı için vergi mahkemesince terkin edildiği, Danıştay 11 inci Dairesinin 13.1.1997 gün ve E:1995/4880, K:1997/162 sayılı kararı ile yükümlü kurumun kat karşılığı inşaat yaparak arsa sahibine teslim ettiği bağımsız bölümlerden bir tanesinin işyeri olması sebebiyle 3065 sayılı Kanunun geçici 8 inci ve 30 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) bendi hükmü uyarınca konut teslimi dışında kalan işyeri tesliminin katma değer vergisine tabi olduğu gerekçesiyle kararın konut teslimine ilişkin kesiminin onandığı, işyerine ilişkin kesiminin bozulduğu, vergi mahkemesince kat karşılığında mülkeyeti başkasına ait arsa üzerinde inşaat yapılması halinde arsa sahiplerine yapılan teslimlerin katma değer vergisine tabi olmadığı, vergiye tabi olmayan bir teslimin istisna kapsamında bulunmadığından bahisle vergilendirilmesinin mümkün olmadığı genel tebliğ hükümlerinin anılan Yasa hükmü karşısında yargı yerini bağlayıcı nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle verilmiş bulunan ısrar kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Uyuşmazlığın esası; kat karşılığında mülkiyeti başkasına ait arsa üzerinde inşaat yapılarak oluşturulan işyeri niteliğindeki bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslim edilmesi halinde katma değer vergisi mükellefiyetinin doğup doğmadığına ilişkindir.

Mükellef davacı kurumun; başkasına ait arsa üzerinde inşaa ettiği binadan

arsa sahibine teslim ettiği bağımsız bölümlerden bazılarının konut, bazılarının işyeri olarak kullanılmak üzere inşaa edilmiş olması vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi yönünden Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesi hükmü uyarınca farklı hukuki sonuç doğurmaz.

Zaten davacı kurum; teslim edilen bağımsız bölüm konut yada işyeri olsun her halükarda kar amacıyla kurulmuş şirketlerden biri olan limidet şirkettir. Arsa karşılığında inşaat yaparak arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerden bazılarının konut bazılarının ise işyeri amaçlı inşa edilmiş olması yükümlü firmanın faaliyetini ticari amaçlı olmaktan çıkarmaz.

Arsa karşılığında bina inşa edilmesinde katma değer vergisi mükellefiyetinin doğup doğmaması bu olayın hukuk sistemimizdeki yerinden kaynaklanmaktadır. Bu olayda Borçlar Kanununun satış ve trampaya ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı teslimin konut inşaatına ilişkin olması halinde vergi mahkemesi ve Danıştay 11 inci Dairesi arasında görüş farkı yoktur.

Arsa karşılığı bina inşaatı, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca kat irtifakı kurulmak suretiyle yaptırılmaktadır. Başlangıçta mülkiyeti sadece arsa sahibine ait gayrimenkul üzerinde inşa edilen anayapıda ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli ve bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bağımsız bölümler oluşturulmakta daha sonrada bağımsız bölümler arsa sahibi ile inşaatı yapan arasında paylaşılarak bağımsız bölüm sayısınca malik doğmaktadır. Gayrimenkul sahibinin kat karşılığı bina inşaatı yaptırması arsanın değerlendirilmesine yönelik Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanmasını gerektiren hukuki işlemler zinciridir. Bu şekilde yaptırılan bağımsız bölümün konut olması halinde 3065 sayılı Kanunun 1/1 inci maddesinde öngörüldüğü gibi KDV si tarhını gerektiren teslim söz konusu olmadığı gibi bağımsız bölümün işyeri olması halinde de vergi tarhını gerektiren teslim aynı nedenle söz konusu olamaz.

Varsayıma benzetmeye dayalı ve 30 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine dayanarak vergi mükellefiyeti yaratılamaz, aksi verginin kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz istemi reddedilerek vergi mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin, arsa karşılığı inşa ettiği binadan arsa sahiplerine teslim ettiği işyerinin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle Aralık 1994 dönemi için tahakkuk ettirilen verginin bu kısmının da kaldırılması yolundaki ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığını taşıyan 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ticari, sınai,

zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, aynı maddenin 2 nci fıkrasında da, ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığının, kapsamının ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde ise her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu açıklandıktan sonra 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olduğu kabul edilmiştir.

Davacı adına, 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "..müteahhit tarafından arsa sahibine arsa karşılığı olarak yapılan 150 m2'ye kadar konut teslimlerine katma değer vergisi uygulanmayacağı, üstlenici tarafından arsa sahibine arsa karşılığı yapılan işyeri veya 150 m2'den büyük konut teslimlerine ise emsal bedel üzerinden katma değer vergisi uygulanacağı..." hükmünden hareketle vergi tahakkuk ettirilmiştir.

30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin dayanağı olan Katma Değer Vergisi Kanununun Geçici 8 inci maddesinde "Net alanı 150 m2'ye kadar konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri 31.12.1997 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesnadır" hükmü yer almaktadır. İşyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğu yönünde bir düzenleme getirilmeden yönetmelikte yer alan düzenleme esas alınarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Israr kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 25.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz başvurusu; arsa karşılığı yapmış olduğu binanın daire ve işyerlerinden bir kısmını arsa sahiplerine veren davacı şirket adına ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan katma değer vergisi tahakkukunu iptal eden vergi mahkemesi kararının arsa sahiplerine teslim edilen işyeri bakımından Danıştay Onbirinci Dairesince bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; ... 10.Noterliğinin 5.8.1992 gün ve 30840 sayılı "Düzenleme Şeklinde Gayrımenkul Satış Vaadi Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" ile arsa sahiplerinin maliki bulundukları arsayı 150.000.000 TL. bedel karşılığında müteahhide satmayı vaat ve taahhüt ettikleri; müteahhidin de, anılan meblağı satıcılara ödemeyip, karşılığında yapacağı inşaatın zemin katındaki işyeri ile diğer katlardaki toplam (5) adet daireyi projesine uygun olarak inşa edip vermeyi kabul ve taahhüt ettiği; daha sonra, 20.11.1992 tarihli muvafakatname ile de, arsa sahiplerinin inşaatın müteahhidin de ortak olduğu davacı şirket tarafından aynı koşullarla yapılmasına izin verdikleri; böylece, söz konusu

sözleşmenin müteahhid tarafının taahhütlerini aynen üstlenen davacı şirketin, inşa ettiği binanın ilgili işyeri ve dairelerini sözleşme gereği arsa sahiplerine teslim ettiği ve teslim sırasında 23.12.1994 tarihli iki fatura düzenleyip, dairelerin herbirinin değerini 650.000.000 TL.,işyerinin değerini ise 450.000.000 TL. olarak gösterdiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesi, davacı şirket tarafından sözleşme gereği arsa sahiplerine yapılan söz konusu teslimlerin katma değer vergisine tabi olmadığı görüşündedir. Bu görüş, direnme kararında; arsa karşılığı kat alımında, arsa veya katın para karşılığı satışının söz konusu olmadığı; arsa sahiplerinin mülkiyeti inşaat sonunda müşterek mülkiyete dönüştüğünden, sözleşmenin trampa da sayılamayacağı; zira, trampada mübadele edilen malların niteliklerinde bir değişiklik olmayacağı; taraflar arasında yapılan sözleşmenin birçok hukuki işlem içeren ve arsanın değerlendirilmesine yönelik kendine özgü bir hukuki işlem olduğu; varsayım ve benzetme ile vergi salınmasının, kanunilik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıklamalarıyla gerekçelendirilmiştir.

Bu durum karşısında; dosyadaki uyuşmazlığın çözümünün, katma değer vergisini doğuran olayın açıklanmasına ve davacı şirketle arsa sahipleri arasındaki sözleşmenin hukuksal nitelendirmesi ile bu sözleşmeyle üstlenilen edimlerin Katma Değer Vergisi Kanununda tanımlanan anlamda vergiyi doğuran olayı oluşturup oluşturamayacağının saptanmasına bağlı bulunduğu görülmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasında; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması, katma değer vergisini doğuran olay olarak sayılmıştır. Buna göre, katma değer vergisini doğuran olay mal teslimi ve hizmet yapılmasıdır. Anılan vergiyi doğurabilecek teslimin tanımı, Kanunun 2 nci maddesinde; hizmetin tanımı ise, 4 üncü maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre; bir malın üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi, "teslim"; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şey yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen işlemler ise "hizmet" tanımına girmektedir. Ayrıca, Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında, teslim ve hizmetin vergiyi doğurabilmesi için, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılmış olması koşulu da aranmıştır.

Bu tanımlarda açıkça görüleceği üzere; "teslim", satış akdinde satıcının edimini; "hizmet" ise, istisna, vedia ve kira akitlerinde, bir şeyi yapmayı, işlemeyi, meydana getirmeyi, imal etmeyi, onarmayı, temizlemeyi, muhafaza etmeyi, hazırlamayı, değerlendirmeyi, kiralamayı, bir şey yapmamayı taahhüt eden (üstlenen) tarafın edimini oluşturmaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere; arsa sahipleri ile müteahhid arasında yapılan sözleşmenin başlığı, "Düzenleme Şeklinde Gayrımenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılı-

ğı İnşaat Sözleşmesi"dir. Sözleşme ile arsa sahipleri, arsanın tamamının, 150.000.000 TL. karşılığında, müteahhide satılmasını vaat ve taahhüt etmişlerdir. Bu, bir satış akdi (gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi)dir. Sözleşmenin başlığındaki, "... Gayrimenkul Satış Vaadi..." ibaresi, bunu anlatmak için kullanılmıştır. Sözleşme ile arsa sahipleri arsanın mülkiyetinin tamamını müteahhide teslim etmeyi, müteahhid de, karşılığında, 150.000.000 TL. ödemeyi taahhüt etmiştir. Bir başka anlatımla; arsa sahiplerinin edimi, arsanın mülkiyetinin devri ve arsanın teslimi; müteahhidin edimi de, 150.000.000 TL.nın arsa sahiplerine ödenmesidir.

Arsa sahipleri ile müteahhid arasında kurulan hukuki ilişki burada kalmış olsaydı, sözleşme, müstakil bir satış akdinden ibaret olacaktı. Oysa; taraflarca bununla yetinilmemiş, sözleşmeye devam edilerek, ikinci bir hukuki ilişki oluşturulmuştur. Bu hukuki ilişkide, semenin (satış parasının) nakit olarak ödenmesinden vazgeçilmiş; karşılığında, alıcı durumundaki müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği daire ve işyerlerinden bazılarının arsa sahiplerine teslim müteahhid tarafından taahhüt edilmiştir. Bu, ilkinden ayrı, fakat ona bağlı ve onun devamı olan ikinci bir hukuki durumdur. Bu ikinci durumun müteahhid tarafının edimi; inşa edeceği daire ve işyerlerinden bazılarının mülkiyetini arsa sahiplerine devretmekten; diğer taraf durumundaki arsa sahiplerinin edimi ise, arsanın mülkiyetinin müteahhide devri karşılığında kendilerine ödenmesi taahhüt edilen semeni (satış parasını) isteme hakkından vazgeçmekten ibarettir. Böylece; aynı sözleşmede oluşturulan bu ikinci hukuki durumla "... Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi adı altında semeni, arsanın satış bedeli olan ikinci bir satış akdi (gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi) yapılmış olmaktadır. Bir başka anlatımla da, ilk satış akdinin semeni, ikinci satış akdinin de semenini oluşturmaktadır.

Aynı sözleşmede yapılan bu iki satış akdi (gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi) ile oluşturulan hukuki durumun, arsanın üçüncü kişilere satılmasından ve bu satıştan sağlanan para ile bir başkasına ait binadan bağımsız bölümlerin satın alınmasından herhangi bir farkı yoktur. Fark, yalnızca, ikincisinde, arsanın alıcısı ile bağımsız bölümlerin satıcısının ayrı kişiler olmasına karşın; ilkinde, arsanın alıcısı ile bağımsız bölümlerin satıcısının aynı kişi olmasıdır. Olayımızdaki sözleşme ile gerçekleştirilen iki satış akdinden ilkinin satıcısı, ikincisinin alıcısı; ikincisinin satıcısı ise, ilkinin alıcısıdır.

İki satış akdini bünyesinde barındıran bu tür "bileşik" sözleşmeler, Borçlar Kanununun 232 nci maddesinde, "trampa" olarak tanımlanmış ve bu sözleşmeye satış akdinin hükümlerinin uygulanacağı söylenmiştir. Ayrı ayrı yapılması olanaklı iki satış akdinin "trampa" sözleşmesi şeklinde bileşik olarak yapılmasının amacı, her satışa ait semenin (satış parasının) taraflar arasında fiziki gidiş-gelişinin önlenmesidir. Ancak, bu durum, tarafların herbirinin edimine satış akdinin hükümlerinin uygulanmasına ve sözleşmenin trampa olarak adlandırılmasına engel değildir. Her akde ait semenin karşı tarafa nakden ödenmesinin ortadan kaldırılması; başka ifadeyle, yalnızca mal teslimi ile ilgili edimlerin

karşılıklı olarak gerçekleştirilecek olması, sözleşmenin trampa sayılmasına yeterlidir. Olayda da, bu koşul gerçekleşmiştir. Sözleşmenin başlığındaki, "... Kat Karşılığı ..." ibaresindeki "karşılık" sözcüğü, bunun; yani, sözleşmenin trampa sayılabilmesi için gerekli mübadele halinin varlığının göstergesidir.

Öte yandan; direnme kararında, trampa akdinin koşulları arasında gösterilen, tarafların edimlerinin niteliklerinde değişiklik olmaması ve edimlerin değerlerinin birbirine eşit olması, anılan akdin asli koşullarından değildir. Değerler arasında fark bulunması sebebiyle taraflardan birinin diğerine "denklik parası" ödemesi durumunda da, sözleşme, trampa hükümlerine tabidir.

Görüldüğü üzere; olayda, arsa sahiplerine yapılan bağımsız bölüm teslimleri, davacı şirketin ticari faaliyeti çerçevesinde akdedilen ve satış akdi hükümlerine tabi olan trampa sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan; Katma Değer Vergisinin 2 nci maddesinde tanımlanan anlamdadır ve bu teslimler dolayısıyla (geçici 8 ve 9 uncu maddelerdeki istisna hükümleri dışında) katma değer vergisi doğması tabiidir. Sözleşmenin arsanın değerlendirilmesi amacıyla yapılmış olmasının da, bu hukuki durumu değiştirici etkisi yoktur. Zira; her alım-satımda, bir değerlendirme amacı, esasen, vardır. Örneğin; arsanın satılıp parasıyla bir başkasından işyeri alındığını düşünelim. Bu halde de, arsa değerlendirilmiş olmaktadır. Ancak, işyerinin teslimi katma değer vergisine tabi olduğundan, vergisinin de ödenmesi gerekmektedir.

Verginin matrahına gelince; Başta da, söylenildiği üzere, bağımsız bölümlerin arsa sahiplerine teslimi, arsanın müteahhide satış bedeli karşılığında olmuştur. Ancak, ortada, karşılıklı iki satış bulunduğundan, bu satış bedeli aynı zamanda, söz konusu bağımsız bölümlerin ana payları dahil davacı şirkete mal oluş bedeline eşit olmak zorundadır. Bu bedel ise, teslim tarihinde düzenlenen faturalara göre toplam 3.700.000.000 TL.'dır. Ortada, arsa sahiplerince müteahhide ek olarak yapılan bir ödeme de yoktur. Bunun anlamı; sözleşmenin düzenlendiği tarihte, arsanın satış bedelinin düşük gösterildiğidir. Bu yüzden; söz konusu teslimler dolayısıyla işyeri için hesaplanacak katma değer vergisine, emsal bedelinden düşük olmaması koşuluyla, 23.12.1994 günlü faturada yazılı bulunan miktarın esas alınması zorunludur.

Bu açıklamalar, vergi mahkemesinin, arsa sahipleri ile müteahhid arasında akdedilen sözleşmenin hukuksal niteliğini belirlemede hataya düştüğünü; bunun da, satış ve trampa akidlerine yabancı ölçüler kullanılarak niteleme yapılmasından kaynaklandığını gösterdiğinden; temyiz isteminin kabulü ve direnme kararının bozulması gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

XX- Katma Değer Vergisi Kanununa 3393 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle eklenen ve 3858 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değişik geçici 8 inci maddesinde net alanı 150 m2'ye kadar olan konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin, 31.12.1995 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, yine bu maddeye açıklık getirmek amacıyla 16.12.1998 gün ve 20021 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 30 seri nolu Kat-

ma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bölümünün "Müteahhit Tarafından Arsa Sahibine Konut veya İşyeri Teslimi" başlıklı kısmında da, müteahhit tarafından arsa sahibine arsanın karşılığı olarak yapılan 150 m2'ye kadar konut teslimlerinde katma değer vergisi uygulanmayacağı, ancak arsa sahibine yapılan işyeri veya 150 m2'den büyük konutların teslimlerinde ise emsal bedel üzerinden katma değer vergisi uygulanacağı açıklanmıştır.

Anılan hükümler uyarınca yükümlü tarafından arsa karşılığı olarak arsa sahibine yapılan işyerleri teslimlerinin, ticari faaliyet kapsamında bulunması nedeniyle katma değer vergisine tabi olacağı görüşüyle karara karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/425
Karar No: 1998/438

ÖZETİ : Kurumlar vergisi mükellefi olmayan kooperatiflerin salt üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmadığından net aktif vergisi mükellefi de olmayacakları hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Net aktif vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren kooperatif adına, 1994 yılı için net aktif vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 18.5.1995 gününde verdiği E:1994/728, K:1995/768 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasanın, net aktif vergisinin mükellefini belirleyen 5 inci maddesinde, verginin mükellefinin, işletme hesabı veya bilanço esasına göre defter tutan ve gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlandığı, net aktif vergisi uygulamasına açıklık getirmek üzere yayımlanan (1) sayılı Genel Tebliğde ise kurumlar vergisinden muaf veya kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda olmayan kooperatiflerin, net aktif vergisi ödemeyeceklerinin belirtildiği, davacı kooperatifin kurumlar vergisi muaflığını kaybettiği yönünde tesbiti bulunmayan idare tarafından yapılan tahakkukta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuku kaldırmıştır.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 5.11.1996 gününde verdiği E:1995/4037, K:1996/4318 sayılı kararında; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci mad-

desinin 16 ncı bendinde kooperatiflerin muafiyet koşullarının belirtildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kooperatiflerin, 5422 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları belirtildikten sonra izleyen dördüncü fıkrada, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde 93 üncü maddenin (1/b) fıkrası ile 2 nci fıkrasından yararlanamayacaklarının kurala bağlandığı, aynı konuda faaliyet gösteren üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı koşulları yerine getirseler de muafiyetten yararlanamayacakları, davacının üst birliğe üye olup olmadığı anlaşılamadığından mahkemece bu konuda araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken davacı kooperatifin net aktif vergisi ödeme yükümlülüğü bulunmadığından tahakkukun iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi 30.4.1997 günlü ve E:1997/94, K:1997/531 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin üst birliğe üye olmadığının ihtilafsız olduğu, kooperatiflerin Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı koşulları ihlal etmedikleri sürece kurumlar vergisinden muaf tutulacakları, Maliye Bakanlığınca yayımlanan (1) sayılı Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin (1/1) işaretli ayırımında da, kurumlar vergisinden muaf veya kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin, net aktif vergisi ödemeyeceklerinin duyurulduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve 1163 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmek için üst birliğe üye olması gereken kooperatifin bu yükümlülüğü yerine getirmediği, net aktif vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Nuri KARABAĞ'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki bel-

geler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı yapı kooperatifi adına ihtirazi kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen net aktif vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Net aktif vergisi, 3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun II nci Bölümünde yer alan 5, 6 ve 7 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre net aktif vergisi, 6 ncı maddede belirlenen net aktif değerleri üzerinden, on milyon liradan az olmamak üzere, bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabından bir defaya mahsus alınan bir vergidir.

3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesi, net aktif vergisi yükümlülüğü için "bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutmak" ve "gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olmak" şeklinde belirtilen iki koşul öngörmüştür.

Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanununun ilgili hükümlerinden dolayı kooperatifler, bilanço esasına göre defter tutmak zorundadırlar. Ancak, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı muafiyet koşullarını taşıyan kooperatifler, kurumlar vergisi yükümlüsü olmadıklarından, net aktif vergisi yükümlülüğü için 3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen ilk koşulu taşımakla birlikte ikinci koşulu taşımamaktadırlar.

Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde, fiilen de bu şartlara uymak koşuluyla anasözleşmelerinde; sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş görülmesine ilişkin hükümler bulunan kooperatifleri, kurumlar vergisinden muaf tutmuştur.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun "Muafiyetler" başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde ise kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar uyarınca kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları kurala bağlandıktan sonra dördüncü fıkrasında, kooperatifler, bunların birlikleriyle merkez birliklerinin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, maddede öngörülen bazı muafiyetlerden, bu arada Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı muafiyetten yararlanamayacakları kabul edilmiştir. Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanılmasını, üst birliğe girme koşuluna bağlayan dördüncü fıkra, madde metnine kooperatifçiliği güçlendirmek amacıyla geçici komisyonda eklenmiştir. 1163 sayılı Yasada kooperatiflerin, üst birliğe üye olmaları zorunlu tutulmamıştır. Üst birliğe üyeliğin zorunlu bir koşul olmaması karşısında, 93 üncü maddenin dördüncü fıkrasının, kurumlar vergisi muafiyeti yönünden biçimsel bir koşul olduğu, muafiyet için temel koşulun, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yer alan şartlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Esasen, sadece ortakları ile iş gören, sermaye üzerinden kazanç dağıtmayan, yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay vermeyen, ihtiyat akçelerini ortaklarına dağıtma-

yan ve anasözleşmesinde bunlara ilişkin kural bulunan kooperatifler, ortaklarını en kısa sürede ve en düşük maliyetle kuruluş amacına ulaştırmayı hedefleyerek faaliyet göstereceklerinden, vergilendirilebilir kurum kazancı da elde edemeyeceklerdir. Bu durumda, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulları ihlal etmeyen kooperatiflerin, salt faaliyete geçmiş üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek ve vergiye tabi kazanç elde etikleri de saptanmaksızın kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Kurumlar vergisi mükellefi olmayan kooperatiflerin net aktif vergisinin mükellefi olmaları da söz konusu değildir. Maliye Bakanlığı da net aktif vergisine ilişkin (1) sayılı Genel Tebliğde, kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin net aktif vergisi ödemeyeceklerini, (2) sayılı Genel Tebliğde ise ilgili yasalardaki muafiyet şartlarını taşımadıkları için kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflerin net aktif vergisine tabi olacaklarını duyurmuştur.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz istemin reddine, 11.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz başvurusu: üst kuruluşa üye olmaması sebebiyle kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmayarak davacı adına 3986 sayılı Kanun uyarınca tahakkuk ettirilen net aktif vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararının, Danıştay Üçüncü Dairesince üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı gerekçesiyle bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulmasına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Muaflıklar" başlıklı 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması ve fiilen de bu kayıt ve şartlara uyulması koşulu ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacakları açıklanmıştır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun "Muaflıklar" başlıklı 93 üncü maddesinin 1, 2 ve 3 üncü fıkrasında da çeşitli vergiler dolayısıyla muaflıklar düzenlenmiş olup, bu fıkralardan 3 üncüsünde; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki oranlar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacakları öngörüldükten sonra, aynı maddenin 4 üncü fıkrasında; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin ve kooperatif merkez birliklerinin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından gayri fıkralarda yazılı muaflıklardan istifade edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkra-

sı, kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmeleri için, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulların yerine getirilmiş olmasını yeterli görmemiş; ayrıca, anılan muafiyetten yararlanmak isteyen kooperatiflerin, faaliyete geçmiş bulunan üst kuruluşa üye olmaları koşulunu aramıştır. Yani, Kurumlar Vergisi Kanununda öngörülenlere ek bir koşul getirmiştir.

5422 sayılı Kanunun düzenleme alanı, 1 inci maddesinde yazılı kurumların kazançlarının vergilendirilmesidir. Dolayısıyla, bu kanun, 1 inci maddede sayılan kurumların kazançlarınının vergilendirilmesi, bu kurumlara veya kazançlarına tanınan muafiyet ve istisnalar, mükelleflerin hak, ödev ve yükümlülükleri bakımından, genel nitelikli bir kanundur. 1163 sayılı Kanunun düzenleme alanı ise; kooperatif ve kooperatif birliklerinin kuruluşu, örgütlenmesi, faaliyeti, ortaklarının hak, yetki ve yükümlülükleri, sona ermeleri vs.dir. Bu düzenleme alanı itibarıyla da, 1163 sayılı Kanun, genel niteliklidir. Kendi düzenleme alanı bakımından genel nitelikli olan anılan Kanunun 93 üncü maddesinin, 1 inci maddesinde sayılan (kooperatifler de bu maddede sayılmıştır.) kurumların kazançlarının vergilendirilmesi ve bu kurumlara veya kazançlarına tanınan muafiyet ve istisnalar bakımından yine genel nitelikli olan Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde düzenlenen kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma koşullarına ek koşul getiren 4 üncü fıkrasında yer alan hüküm, bu koşullar yönünden özel nitelikli bir kanun hükmüdür.

Yargılama; soyut yasa kuralının, yorumlanarak, somut olaya uygulanması işidir. Yorumlamanın da, kendisine özgü ilke, kural ve teknikleri vardır. Özel yasa hükmünün genel yasa hükmüne nazaran önceliği olduğu yolundaki yorum kuralı, bunlardan biridir. Bu kurala göre; kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirlenmesinde, hareket noktası, 1163 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma koşulları bakımından özel bir düzenleme olan 4 üncü fıkrası olmak zorundadır. Ancak bu fıkrada öngörülen koşulun yerine getirilmiş olmasından sonradır ki, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediklerinin araştırılmasına geçilmesi olanaklı bulunmaktadır. Faaliyete geçmiş bulunan üst kuruluşa üye olmadığı tespit edilen kooperatif, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağından; ayrıca, anılan koşulları yerine getirip getirmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Bir başka anlatımla da; faaliyete geçen üst kuruluşu bulunan kooperatifin, Kurumlar Vergisi Kanununun sözü edilen düzenlemesinde öngörülen koşulları eksiksiz yerine getirmiş olması durumunda dahi, bu kuruluşa üye olmadıkça kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılması mümkün değildir.

Öte yandan; kanun koyucunun 1163 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında "... muaflıklardan istifade edemezler." şeklinde tezahür eden emredici iradesinin, etkisiz biçimsel bir koşul olarak nitelendirilmesi ve bu suretle yasa hükmünün uygulanamaz hale getirilmesi de, yukarıda sözü edilen ilke, kural

ve tekniklere uygun bir yorum olarak kabul edilemez.

Bu açıklamalar karşısında; üst kuruluşu bulunan ve bu kuruluşa üye olmadığı anlaşılan davacı kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılması olanaklı görülmediğinden, aksi yolda verilen direnme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/197
Karar No: 1998/369

ÖZETİ : Tuğla üretimi ve ticareti yapan ve sattığı ürünü işletmenin aktifine kayıtlı kamyonla adrese teslim etmekle birlikte ayrı bir taşıma ücreti tahsil etmeyen davacıya ait kamyonunun ek motorlu taşıtlar vergisi kapsamında olmayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Toprak Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İşletmenin aktifinde kayıtlı kamyon için 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 21.2.1995 günlü ve E:1994/606, K:1995/83 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15.10.1996 günlü ve E:1996/1182, K:1996/3086 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi ile bazı araçların ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulduğu, bu verginin tahakkuk ve tebliği konusunda yeni bir düzenleme getirildiği, bu düzenleme karşısında vergiye tabi olmadığını düşünen araç sahibinin, kendisinden vergi istenmedikçe dava açmasının düşünülemeyeceği, ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılacak davada ileri sürülen iddiaların, ödeme emriyle istenebilecek bir borcun bulunmadığı iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği, kaldı ki, işletmeye dahil bulunan kamyonunun taşımacılık işinde kullanılması nedeniyle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmasının da söz konusu olmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi,

18.2.1997 günlü ve E:1997/13, K:1997/63 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde, taşımacılık faaliyeti yürütülen ticari işletmelerde taşımacılıkta kullanılan araçların bu vergiden müstesna, taşımacılıkta kullanılmayan araçların ise bu vergiye tabi olduğu, Kurumun imal ettiği tuğlaları kendi araçları ile adrese teslim ettiği, yurtiçi ve yurtdışı taşıma ve hafriyat işleri yaptığı, taşıma ile taşımacılığın çok farklı kavramlar olduğu, Kurumun satışı yapılan emtia için düzenlediği faturada, "yerine" veya "adrese teslim" kaydının bulunduğu, ayrı bir taşıma ücretinin yer almadığı, yıl sonu kar-zarar hesaplarında da taşımacılık faaliyeti adı altında bir gelir gösterilmediği, dolayısıyla, yapılan iş taşımacılık olmadığından, taşıtın uyuşmazlık konusu vergiye tabi olduğu, adrese teslimin taşımacılık olarak kabulü halinde, müşteriye mal teslim eden her ticari işletmenin taşımacılıkla uğraştığını kabul etmek gerekeceği, yasanın amacının bu olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve aktifte kayıtlı araçla taşımacılık yapıldığından bu aracın, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmaması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

İşletmenin aktifine kayıtlı olan ve sadece taşıma faaliyetinde kullanılan araç, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmadığından aksi yoldaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

3986 sayılı kanunun ek motorlu taşıtlar vergisi başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlardan yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere, değeri, 500.000.000 lirayı geçenlerin, değerinin %4'ü oranında..... bir defaya mahsus olmak üzere, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemede, herhangi bir koşul öngörülmeksizin, yolcu ve yük taşımacılığında kullanılan taşıtlardan bu verginin alınmayacağı ifade edilmiştir.

Olayda işletmenin aktifinde kayıtlı olduğu ihtilafsız bulunan uyuşmazlık konusu kamyonun, şirketin kendi işletmesinde de olsa yük taşımacılığında kullanıldığı ihtilafsız bulunduğuna göre, ek motorlu taşıtlar vergisine ilişkin ödeme emrinin onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan necenlerden, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İşletmenin aktifine kayıtlı kamyon için 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı yüküm-lü tarafından temyiz edilmiştir.

3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde, yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak, taşımacılık faaliyetinde kullanılmayan motorlu taşıtlar, yasada yazılı oranlarda bir defaya mahsus ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmuştur.

Asıl faaliyet konusu, tuğla üretimi ve ticareti olan davacı şirket, ürünleri müşterisinin isteği doğrultusunda işletmesinin aktifinde kayıtlı kamyonla yerine veya adrese teslim etmekte ve bu taşıma için ayrı bir taşıma ücreti tahsil etmemektedir.

3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde ticari işletmeye dahil olan taşıtlardan taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar vergi kapsamına alındığı ve yük ve yolcu taşımacılığında kullanılan taşıtlar açıkca vergi dışında bırakıldığından, davacıya ait kamyonun ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin, 18.2.1997 günlü ve E:1997/13, K:1997/63 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

NET AKTİF VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/248
Karar No: 1998/346

ÖZETİ : Adliye yazı işleri müdürlüğü görevi yanında yürütülen geçici yetkili noter yardımcılığı görevi nedeniyle elde edilen gelirin serbest meslek kazancı sayılması ve net aktif vergisine tabi tutulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : ... Adliye Yazı İşleri Müdürlüğü görevi yanında geçici

yetkili noterlik görevini de ifa eden yükümlü adına ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden 1993 yılı için net aktif vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 21.1.1997 günlü, E:1996/43, K:1997/152 sayılı kararıyla; davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında kadrolu bir memur olduğu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümleri gereği olarak geçici yetkili noter yardımcısı sıfatıyla görev yaptığı, bu görevinden dolayı elde ettiği gelir nedeniyle net aktif vergisine tabi tutulduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66 ncı maddesinde noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar, bu işlerinin niteliği itibarıyla serbest meslek erbabı sayılmış ise de, görevin kanun gereği yapılıyor olmasının, davacının asli statüsünün ücretli olması, kendisine bu işi nedeniyle ödenmiş olan noterlik gelirinin, 1512 sayılı Kanun ile belirlenmiş olan miktarı teşkil etmesi, 1512 sayılı Kanunun bu ödemeyi ücret olarak tayin etmiş bulunması ve yapılan işin Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek faaliyetini tanımlayan 65 inci maddesinde yazılı koşullara uygunluk göstermemesi karşısında elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olarak düşünülemeyeceği, davacının ücret geliri elde eden bir kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği, net aktif vergisinin mükellefi olamayacağı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 30.4.1997 günlü, E:1997/112, K:1997/124 sayılı kararıyla; davacının geçici yetkili noter yardımcılığı görevinin yasal zorunluluktan kaynaklanmasına karşın, Gelir Vergisi Kanununun 66 ncı maddesinde noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı olduğu belirtilmek suretiyle davacının görevi nedeniyle elde ettiği kazancın serbest meslek kazancı olduğunun vurgulandığı, nitekim davacının da faaliyetini bu yönde değerlendirerek, 1993 yılında serbest meslek erbabı olarak beyanda bulunduğu, serbest meslek erbabı olması nedeniyle 3986 sayılı Yasa ile getirilen net aktif vergisinin de mükellefi olduğundan davacı adına asgari had olan 10 milyon lira üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü; geçici yetkili noter yardımcılığı görevinin yasal zorunluluktan kaynaklandığını, net aktif vergisinin mükellefi olamayacağını, istenen verginin gelirini aştığı ve maaşından ödemek zorunda kaldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Kamu görevlisi olan ve bu görevi dolayısıyla ücret geliri elde eden davacının, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 32 nci madde kuralı uyarınca geçici noter olarak görevlendirilmesi sonucu elde ettiği gelirin, bu geçici görevlendirmenin kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olması karşısında serbest meslek kazancı

olarak nitelendirilmesi ve net aktif vergisine tabi tutulması hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Adliyede yazı işleri müdürlüğü görevi yanında geçici yetkili noterlik görevini de ifa eden yükümlünün ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı reddeden Edirne Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.1.1997 gün ve K:1997/152 sayılı kararında belirtilen gerekçeyle temyiz isteminin kabul edilerek ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

... Adliyesinde yazı işleri müdürü olan ve bu görev yanında geçici yetkili noter yardımcılığı da ifa eden yükümlü adına, ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden 1993 yılı için tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istenmiştir.

3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında, serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibarıyla çıkarılan envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrısafi hasılatlarının net aktif vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 32 nci maddesindeki, dördüncü sınıf noterliklerin, o yerin bağlı bulunduğu Adalet Komisyonunun inhası üzerine Adalet Bakanlığınca görevlendirilecek katip sınıfından bir adalet memuru tarafından geçici olarak yönetileceği, bu gibilere geçici noter yardımcısı adı verileceği kuralına dayanılarak, ... Adliyesinde yazı işleri müdürü olan yükümlünün, ...'da geçici noter yardımcısı olarak görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66 ncı maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca serbest meslek erbabı kabul edilmişse de yükümlünün, yazı işleri müdürü olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi devlet memuru olarak ücret geliri elde etmesi karşısında, 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca kendisine verilen görev dolayısıyla elde ettiği gelirin serbest meslek kazancı sayılması ve bu kazancın net aktif vergisine tabi tutulması hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin, 30.4.1997 günlü, E:1997/112, K:1997/124 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/174
Karar No: 1998/458

ÖZETİ : Motorlu taşıt alıcılarının verdiği vekalatnameye dayanılarak müvekkiller nam ve hesabına satın alınan motorlu taşıtlar nedeniyle vekil adına taşıt alım vergisi salınamaycağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İşyerinde yapılan aramalı inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1992 yılı için kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Malatya Vergi Mahkemesi, 21.12.1993 günlü ve E:1993/446, K:1993/785 sayılı kararıyla; davacının işyerinde yapılan aramada bulunan el defterleri ve bonolardan oto alım satımı yaptığı ve bu faaliyetini vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığının anlaşıldığı, davacının otomobil sattığı 32 kişinin ifadesine başvurulduğunda bu faaliyeti kendi nam ve hesabına yürüttüğü, otomobillerin alımı sırasında taşıt alım vergisi beyannamesi vermediği ve vergi ödemediğinin anlaşıldığı, davacıdan otomobil alan 32 kişiye ait ifade tutanakları ile davacının ibraz ettiği noter tasdikli vekaletname ve noterde yapılan satış senetleri, protokol ve adi senetlerin incelenmesinden davacının 32 araçtan 18 ini kendi nam ve hesabına sattığı saptandığından, bu araçlar için yapılan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, tarhiyatın değiştirilmesine karar vermiştir.

Tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 31.10.1996 günlü ve E:1996/855, K:1996/3348 sayılı kararıyla; ibraz edilen noter satış sözleşmeleri, satış senetleri ve faturalardan davacının komisyonculuk yaptığı anlaşıldığından, sözü edilen belgelerin aksi ispatlanmadıkça bu satışlara ilişkin yükümlü iddialarının reddi ve tarhiyatın değiştirilmesinde yasal uyarlık

bulunmadığı gerekçesiyle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini reddetmiş, yükümlü istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi, 31.3.1997 günlü ve E:1997/15, K:1997/59 sayılı kararıyla; dosyada bulunan noter sözleşmeleri ve bayi faturalarından, alıcıların araçları davacıdan aldıkları ve ödemeleri senet karşılığında davacıya yaptıklarını beyan ettikleri anlaşıldığından, bu ifadelere hukuken itibar edilmesi gerektiği, ele geçirilen senetlerin alacaklı sütunu boş olsa da alıcı ifadelerinin, davacının kendi nam ve hesabına oto alım satımı yaptığını gösterdiği, davacının alıcılardan tahsil ettiği paraları adlarına satış yaptığı kişilere ne şekilde aktardığı yolunda bir belge sunulmadığı, bu durumda davacıdan otomobil alan kişilerin ifadelerinin doğru olduğu, ibraz edilen belgelerin aslında davacının vergi ile ilgili yükümlülüklerinden kaçınmak için düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca otomobillerin bayilerden alınmasında aracılık yapıldığı ileri sürülmüş ise de, bu faturalardan, satışların peşin yapıldığının anlaşıldığı, alıcıların araçları vadeli olarak davacıdan satın aldıkları ve ödemeleri de davacıya yaptıklarını beyan etmeleri nedeniyle tarhiyatın değiştirilmesi yolundaki kararlarının yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve komisyonculuk yaptığı araçları kendi nam ve hesabına alıp satmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacının taşıt alım vergisine konu olan araçların alım-satımına aracılık ettiği ve bu araçlara ait söz konusu verginin alıcılar tarafından ödendiği anlaşıldığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Oto alım satımı işi ile uğraşan davacının 1992 yılında satışını yaptığı 32 otomobil için taşıt alım vergisi beyannamesi vermediği ve taşıt alım vergisi ödemediğinin inceleme raporu ile tespit edildiği gerekçesi ile adına salınan taşıt alım vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı 70.323.500 TL. taşıt alım vergisi üzerinden kaçakçılık cezalı olarak tadilen onayan vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiş, Danıştay 9 ncu Dairesinin 31.10.1996 gün, E:1996/855, K:1996/3348 sayılı kararı ile Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi üzerine vergi mahkemesince 31.3.1997 gün, E:1997/15, K:1997/59 sayılı direnme kararı verilmiş olup, söz konusu kararın yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 31.10.1996 gün, E:1996/855, K:1996/3348 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü

ile temyiz konusu direnme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlünün işyerinde yapılan aramalı inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1992 yılı için salınan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili Birinci Bölümünün 1 inci maddesinde; belli koşullarla otomobil, kaptıkaçtı, panel, arazi taşıtı, minibüs, otobüs, kamyon, kamyonet ve motosiklet gibi motorlu taşıtların iktisap edilmesi, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi veya vekaletname ile tasarruf hakkının devralınması taşıt alım vergisine tabi tutulmuştur. Aynı maddede, verginin mükellefinin; bu taşıtları iktisap eden, ithal eden veya tasarruf hakkını devralan gerçek veya tüzel kişiler olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen kurallar uyarınca herhangi bir gerçek veya tüzel kişi adına taşıt alım vergisi salınabilmesi için bu kişilerin, vergiye konu teşkil eden taşıt araçlarını herhangi bir şekilde iktisap veya ithal etmeleri ya da tasarruf hakkını devralmaları gerekmektedir.

Bilindiği gibi bir şeyin iktisabı, o şeyin mülkiyetinin intikal ettirilmesini sağlayan hukuki muamelenin tekemmülü ile olur. Menkul mal olan ve trafik siciline yazılması gereken motorlu taşıtların mülkiyeti, satım, trampa, bağışlama gibi hukuki işlemlerin tamamlanmasıyla intikal edebilir. Vekalet ise vekalet sözleşmesi hükümlerine göre vekilin, bir işin yönetimi veya hizmetin ifasını kural olarak, müvekkili adına ve hesabına yürütmesini sağlayan bir hukuki işlemdir. Dolayısıyla vekil sıfatıyla müvekkil ile üçüncü kişiler arasında mülkiyeti intikal ettiren hukuki bir işlemin yürütülüp tamamlanması, bu hukuki işleme konu olan şeyin mülkiyetinin vekile intikaline yol açmaz.

Motorlu taşıt alıcılarının davacıya verdikleri vekaletnameye dayanılarak otomobil ticaretiyle uğraşan firmalarla alıcılar nam ve hesabına hareket eden davacı tarafından imzalanan satış sözleşmeleri uyarınca satıldığı ve motorlu taşıtların mülkiyetinin alıcılarına intikal ettiği, taşıt alım vergisinin alıcılar tarafından ödendiği, aynı araçların mülkiyetinin davacıya intikalini sağlayan bir hukuki muamele bulunmadığı, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bozma kararına uyulmaksızın verilen ısrar kararında bu nedenlerle hukuka uygunluk görülmediğinden, Malatya Vergi Mahkemesinin, 31.3.1997 günlü ve E:1997/15, K:1997/59 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/418
Karar No: 1998/396

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan ortaklığın ortaklarına yaptığı bağımsız bölüm satışları nedeniyle belirli olan ve eleştirilmeyen maliyet bedeline Vergi Usul Kanununun 267. maddesinin ikinci sırasındaki esasta yer alan kar yüzdesini ekleyerek bulduğud eğer üzerinden fatura düzenlemesinde huuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan ... - ... Adi Ortaklığının 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporlar ve eki tutanaklarla; ortaklara bağımsız bölüm satışı sırasında maliyet bedeli esas alınarak eksik fatura düzenlendiği saptanmıştır.

Takdir esasına göre tespit edilen emsal bedeline göre ortaklığın 1992 yılı kazanç farkı bulunmuş ve davacı adına payı oranında ikmalen gelir vergisi, geçici vergi ve fon payı salınmış, bunlar üzerinden kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, 27.12.1994 günlü, E:1993/1671, K:1994/1398 sayılı kararıyla; adi ortaklıkla arsa maliki arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği 4.1.1991 tarihinde başlanan inşaatın, 29.1.1992 tarihinde tamamlanarak 13.3.1992 tarihinde yapı kullanma izninin alındığı ve inşaatın toplam maliyetinin 229.719.959.- lira olduğu, sözleşme gereği adi ortaklığa ait olan toplam 224,05 m2 alan kapsayan iki dükkan üç bürodan, iki büronun, 78.400.000.- liraya, 1.5.1992 gün ve 18-19 nolu faturalarla ...'na satıldığı, 196.73 m2 alana sahip iki dükkan ve bir büronun ise 270 milyon lira bedelle 31.12.1992 gün ve 20 nolu fatura ile tapuda tescil de edilerek ortaklara satıldığının ihtilafsız olduğu, 486.67 m2 lik inşaat alanından arsa sahibine kalan üç dükkan beş büro ile ortaklığa kalan iki dükkan üç büronun alanları ve inşaat maliyeti dikkate alındığında inşaat m2 birim maliyetinin 1.025.297.- lira olduğu ve ortaklığın ortaklara fatura ettiği işletmeden çekilen değer olarak kabul edilen iki dükkan ve bir büronun yüzölçümüne göre maliyetinin

ise 201.337.572.- lira olduğu bu maliyete perakende satış karı % 10 ilave edildiğinde 221.471.329.- lira tutarında fatura düzenlenmesi gerekeceği, oysa ortaklık tarafından iki dükkan ve bir büro için 270.000.000.- lira tutarında fatura düzenlenerek kayıt ve beyan edildiğinden, 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinde yer alan maliyet bedeli esasına göre bir fark çıkmadığı, tarhiyatın yasal isabetten yoksun kaldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.1.1996 günlü ve E:1995/2042, K:1996/59 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinden emsal bedelin, emsal satış bedeline veya rayiç bedele eş bir değer olduğunun anlaşıldığı, işletmeden çekilen gayrimenkullerin anılan maddenin birinci ve ikinci sıralarında yer alan ortalama satış fiyatı ve maliyet bedeli esasına göre değerlenmesine olanak bulunmadığı, değerlemenin üçüncü sırada yer alan takdir esasına göre yapılmasının zorunlu olduğu, öte yandan, yasada takdir esasına göre emsal bedelin takdir komisyonunca takdir yolu ile belirleneceği öngörüldüğünden işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedelinin takdir komisyonunca takdir edilmesinde ve bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş, yükümlünün karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 13.6.1997 günlü ve E:1997/375, K:1997/756 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi birlikte incelendiğinde, emsal bedelin belirlenmesinde 267 inci maddede belirtilen esasların sırayla uygulanabileceğinin açıkca anlaşıldığı, inşaat maliyeti belli olduğuna göre uygulanması gereken emsal bedelinin ikinci sıradaki maliyet bedeli esasına göre belirlenmesi gerektiği, takdir esasının uygulanabilmesi için maliyet bedelinin bilinmemesi veya takdir için ilgililerin müracaatlarının bulunması gerektiği, kaldı ki ortaklığın faturada yer verdiği değerin, maliyet bedeli esasına göre bulunan değerden yüksek olduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve işletmeden çekilen gayrimenkullerin 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinin birinci ve ikinci sıralarında yer alan ortalama satış fiyatı ve maliyet bedeli esasına göre değerlenmesinin mümkün olmadığı, değerlemenin üçüncü sırada yer alan takdir esasına göre yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Danıştay 3.Dairesinin 17.1.1996 günlü ve E:1995/2042, K:1996/59 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnşaat taahhüt işiyle uğraşan adi ortaklığın, arsa maliki ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, satmak amacıyla inşa edilen ve 29.1.1992 tarihinde tamamlanıp adi ortaklığa kalan bir büro iki dükkanın 31.12.1992 tarihli faturayla ve tapuda tescil edilerek ortaklara satışı suretiyle işletmeden çekilmesi sırasında maliyet bedeline kar yüzdesi eklenerek yapılan değerlemede hukuka aykırılık görmeyerek, davacı adına takdir esasına göre bulunan emsal bedel üzerinden uygulanan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Hangi ödemelerin gider olarak indirilemeyeceğinin düzenlendiği Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde; teşebbüs sahibi ile eşi ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları değerler de bu kapsamda kabul edilmiştir. Bendin parantez içi hükmünde ise aynen alınan değerlerin, emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine eklenmesi öngörülmüştür. Maddenin diğer bentlerinde sözü edilen aylık ücret, ikramiye, komisyon, tazminat ve faizlerin niteliklerine bakıldığında, yasa yapıcının işletme ile teşebbüs sahibini tamamen ayrı varlıklar olarak gördüğü ve işletmenin sahip olması gereken unsurların gerçek değerleriyle ticari kazancı oluşturması esasını benimsediği sonucuna varılmaktadır. Varılan bu sonuç karşısında emsal bedelle değerlenmesi öngörülen aynen alınan değerlere, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hangi bölümündeki kuralının uygulanması gerektiği sorununun da çözümü gerekmektedir.

Kanunun "Değerleme" başlıklı Üçüncü Kitabının İktisadi Kıymet Değerleriyle ilgili "Değerleme Esasları" başlıklı Birinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan 267 nci madde "emsal bedel"i, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen yahut doğru olarak saptanamayan bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline göre taşıyacağı değer olarak tanımlamıştır. Bu tanımda dayanılan öğeler, Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde öngörülen amaca uygunluk taşımaktadır.

Maddede emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasları olduğu yazılıdır.

İnceleme raporunda da belirlenmiş olduğu gibi ortaklık; ticari amaçla inşaat yapmış, kat karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi gereği ortaklığa kalan üç büro iki dükkandan iki büroyu 1.5.1992 gün ve 18-19 nolu faturalarla ... isimli şahsa, bir büro iki dükkanı ise 31.12.1992 tarih 20 sayılı faturayla ortaklara satmıştır. Ortaklığın 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesinden inşaatın

maliyetinin, 229.719.959.- lira olduğunun kayıtlarda yer aldığı belirtilerek, bu maliyet bedeline yönelik bir eleştiri getirilmemiştir.

1992 yılına ilişkin kayıtlarında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun usule ilişkin hükümlerine aykırı bir husus tespit edilmediği belirtilen ortaklığın inşa ettikten sonra ortaklarına satmış olduğu bağımsız bölümlerin maliyet bedeli tartışmasız olduğundan, emsal bedelin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin ikinci sırasında belirtilen maliyet bedeli esasına göre tespiti gerektiği, bir sonraki sırada yer alan takdir esasının uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, ortaklık tarafından 31.12.1992 tarihinde yapılan satış için düzenlenen fatura tutarı maliyet bedeli esasına göre saptanan değerden de yüksek olduğundan, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 11.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.1.1996 günlü ve E:1995/2125, K:1996/60 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/359
Karar No: 1998/393

ÖZETİ : Özel usulsüzlük cezasına ait ihbarnameye karşı dava açma süresi dolmadan işyeri kapatma cezası uygulanması halinde, son özel usulsüzlük cezası dava konusu edilmiş ise, işyeri kapatma cezası hakkında tesbitlerin herbirinin hukuka uygunluğu değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pamuk Yağ ve Ticaret Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde belge düzenine uymadığı üç kez saptanan davacıya ait işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak üç gün kapatılacağı duyurulmuştur. Vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini istemiştir.

Davayı inceleyen Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 19.3.1996 günlü ve E:1996/20, K.1996/93 sayılı kararıyla; yükümlünün satılan emtia için düzenlediği faturaya birim kıymetin eksik yazıldığına ilişkin 4.11.1995 günlü tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına ait ihbarnamenin 18.12.1995 tarihinde tebliğ edildiği, 5.1.1996 günlü işyeri kapatma işleminin aynı gün tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, yükümlünün cezaya karşı 17.1.1996 tarihine kadar dava açma olanağı bulunduğuna göre cezanın kesinleşmesi beklenmeden düzenlenerek tebliğ edilen 5.1.1996 günlü işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

İdarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 19.2.1997 günlü ve E:1996/2791, K:1997/553 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, 353 üncü maddenin 1 ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediği veya kullanılmadığının üç kez tespitinin arandığı, yapılan tespitler üzerine özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde, cezanın dava açılmayarak veya dava açılmışsa yargı kararına göre kesinleşmesi durumunda özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin de kesinleşmiş olduğunun kabulü gerektiği, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarından ikisinin dava açılmaksızın kesinleştiği, üçüncü kez kesilen cezaya karşı açılan davanın mahkemece reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için yasada öngörülen şartların gerçekleştiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 10.6.1997 günlü ve E:1997/178, K:1997/234 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Yükümlünün işyerinin üç gün süreyle kapatılması yolunda tesis edilen idari işlemin iptaline ilişkin kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesince, işyeri kapatma cezası uygulanmasının özel usulsüzlük cezası kesilmesine ve bu cezanın kesinleşmesine bağlı olmadığı, belge düzenine uyulmadığının tespiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamelerden birisinin tebliği üzerine henüz dava açma süresi dolmadan işyeri kapatma cezası kesildiği, dolayısıyle henüz üçüncü tespit kesinleşmediğinden işyeri kapatma cezası için yasada öngörülen şartların oluşmadığı gerekçesiyle karar verilmiştir.

Özel usulsüzlük cezası ile işyeri kapatma cezası ayrı ayrı idari işlemler

oldukları gibi V.U.K.nun 354. maddesinde, işyeri kapatma cezasının uygulanması için özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesi şartına yer verilmediğinden ve bu maddede bir yılda üç kez belge düzenine uymama durumunun tespiti halinde işyeri kapatma cezasının uygulanabileceği belirtildiğinden işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada, belge düzenine uyulmadığı hakkındaki tespitlerin doğruluğunun ve hukukiliğinin tartışılabilirliği açıktır. Diğer bir deyimle, özel usulsüzlük cezasına ilişkin ihbarnamenin tebliğ edilip edilmediği ya da özel usulsüzlük cezasının kesinleşip kesinleşmediği değil, yükümlüce imzalı yoklama tutanağıyla yapılan tespitin, dolayısıyla, işyeri kapatma cezasına neden olan fillerin incelenmesi mümkün olup, dosyanın incelenmesinden, ihtilaflı tutanak olan 4.11.1995 günlü tutanakta bir kısım emtia için fatura düzenlenmediğinin tespit edildiği anlaşıldığından, üç kez belge düzenine uyulmaması şartının gerçekleştiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, işyeri kapatma cezası uygulanmasına ilişkin işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1995 yılında üç kez belge düzenine uymadığı yolunda düzenlenen tutanaklara dayanılarak kurulan davacının işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı görerek işyeri kapatma cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle eklenen mükerrer 354 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının bir takvim yılı içinde üç ayrı kez tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin, Maliye Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için birinci fıkrada belirtilen belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının ikinci kez tesbiti üzerine yükümlünün bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olması önkoşuluna yer verilmiştir.

Belirtilen kural karşısında; yargı yerlerince aynı tespitlere göre kesilen özel usulsüzlük cezasının tespitin yetersizliği nedeniyle kaldırılmış olması hali dışında, belge kullanmama veya bulundurmama eyleminin üç kez tespit edilmesinin işyeri kapatma cezası uygulanmasına yeterli olduğu, bu tutanaklara dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilip edilmemesinin, işyeri kapatma cezasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla aynı eylemler nedeniyle yükümlüler adına özel usulsüzlük cezaları kesilmiş olup da bu cezaların dava konusu edilmediği veya açılan davaların reddedildiği durumlarda, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davaların, eylem-

lerin saptandığı tutanakların bu cezaya dayanak yapılabilecek nitelik taşıyıp taşımadıklarının incelenmesinden sonra sonuçlandırılması gerekmektedir.

Dosyada bulunan ve işyeri kapatma cezasına dayanak yapılan tespitlerden 6.4.1995 tarihli tespite ilişkin tutanak araç sürücüsü nezdinde düzenlenmiştir. Yükümlü veya yetkili adamının bulunmadığı bir sırada düzenlenen tutanakların Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde açıklandığı şekilde polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmadığı anlaşıldığından, bu tutanakla yapılan tespitin yükümlüyü bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

İşyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 11.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1997/553 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/367
Karar No: 1998/427

ÖZETİ : Ayakkabı imalatı ve ticareti yapan kişinin düzenlediği ve davacıya kumaş satıldığını belirten faturanın gerçeği yansıttığının düşünülemeyeceği ve bu faturanın gider kayıtları arasına alınmasıyla dönem kazancının azaltıldığı görüşüyle uygulanan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Toptan kumaş ticareti yapan ve 1986 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuyla, gerçeği yansıtmayan alış faturaları kullanarak, dönem kazancını azalttığı saptanan davacı adına resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 7.Vergi Mahkemesi, 1986 yılına ilişkin defter ve belgelerinin inceleme elemanına ibraz edilmemiş olması karşısında kaydi envanterin yapılamadığı ve gerçek dışı faturalarda yazılı emti-

anın fiilen işletmeye girip girmediğinin tesbit edilemediği, mahkemelerince bu aşamada yaptırılacak bilirkişi incelemesinin ise vergi incelemesi niteliğinde olamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi ise, 31.1.1996 günlü ve E:1995/174, K:1996/326 sayılı kararıyla; olayda mal karşılığı alınmadığı iddia edilen faturalarla ilgili olarak fatura düzenleyenin ifadesinden başka bir beyan ve belge bulunmadığı, söz konusu faturaların mal satışına ait olabileceği gibi faturasız olarak önceden alınan mal için de temin edilmiş olabileceği, bunun ancak mal alımının kaç birim giriş, kaç birim satış kaydedildiğinin incelenmesi ile mümkün olabileceği halde bu hususların hiç araştırılmadığı, yeterli inceleme yapılmadan tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 17.6.1997 gün ve E:1997/405, K:1997/969 sayılı kararıyla, yükümlü adına salınan katma değer vergisine karşı açılan davanın reddine ilişkin kararlarına karşı yapılan temyiz isteminin, Danıştay Yedinci Dairesinin 29.6.1995 gün ve E:1993/682, K:1995/3003 sayılı kararıyla reddedildiğini belirterek ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, aynı inceleme raporundaki tespitlere dayanılarak 1987 yılı için salınan gelir vergisine ilişkin davada bilirkişi incelemesi yaptırılarak tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararın kesinleştiği, ...'ın davacıyı tanımadığı yolundaki beyanı dışında herhangi bir ifade bulunmadığı., oysa bu şahısla ilgili icrai takipleri bulunduğu, ifadenin husumete yönelik olduğu, faturalarda yer alan emtianın tamamının alınıp satıldığı, kayıt dışı kazanç bulunmadığı, inceleme devam ederken ... dışındaki şahıslara ait faturaların inceleme elemanından geri alınıp, verilmediği yolundaki iddianın gerçek olmadığı, ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Uyuşmazlık, toptan kumaş ticareti ile uğraşan yükümlünün 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu gerçek mal alımına dayanmıyan faturaların gider kaydedilmesi suretiyle dönem kazancının azaltıldığından bahisle yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

İnceleme raporu ve eki tutanakların incelenmesinden, davacının ... isimli şahıstan almış olduğu faturaların sadece faturayı düzenliyen şahsın ifadesine dayanılarak gerçek mal alışına ait olmadığı kabul edilmiş olup, ifadeden başka

bir beyan ve belge bulunmadığı gibi faturalarda yazılı emtianın fiilen işletmeye girip girmediği yolunda herhangi bir tesbitte yapılmamıştır.

Nitekim davacı adına aynı nedenle 1987 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davada mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor-da, söz konusu malların satış faturasında yer aldığı 1987 yılı satışlarına dahil edildiği ve beyan dışı kalmış kazancın bulunmadığının tesbit edildiği gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmiş ve bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

Yeterli inceleme yapılmadan tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Toptan kumaş ticareti yapan yükümlünün "Genç Ticaret" ünvanıyla ... 'dan kumaş alımına ilişkin faturaların gerçek mal alımını yansıtmadığı, diğer fatura ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmediği için defter ve belgeleri ihticaca salih bulunmayarak adına 1986 yılı için resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fonlara karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliğinin esas olduğu kurala bağlandığından, vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması, olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belgelerin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Faturaların biçimsel kurallara uygun olması faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturanın düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli değildir.

Yükümlünün fatura aldığı kişinin inceleme elemanına verdiği ifadede, 1986 ve 1987 yıllarında ayakkabı imalatıyla uğraştığı, davacıyı tanımadığı, kendisine mal satışı bulunmadığını beyan ettiği ve bu şahsın faturalarda yazılı işyeri adresinde 6.10.1988 tarihinde yapılan yoklamada, işyerini 31.12.1984 tarihinde terk ettiğinin tespiti karşısında, davacının bu şahıstan yapılan kumaş alımının gerçek olmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolundaki direnme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 11.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/237
Karar No: 1998/367

ÖZETİ : Düzeltme zamanaşımı süresi içinde yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı dava açılmaması nedeniyle zamanaşımı süresinden sonra yapılan aynı konudaki düzeltme başvurusu üzerine kurulan olumsuz işlemin yeni bir dava hakkı doğurmayacağı hk.

Temyiz Eden : Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı kurum adına 1980 ve 1981 yıllarına ilişkin olarak 93.204.- lira kusur cezası kesilmiş, ödeme emri tebliği üzerine kusur cezası ihtirazi kayıtla ödenmiş, ödenen cezanın iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 10.11.1993 günlü ve E:1992/1058, K:1993/3989 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde öngörülen düzeltme zamanaşımı süresinin geçirildiğini saptayarak davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.6.1995 günlü ve E:1994/306, K:1995/224 sayılı kararıyla; temyiz istemine konu kararda, 1980 ve 1981 tarh yıllarına ait kusur cezasına karşı 18.6.1991 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun düzeltme zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılmış olduğu gerekçesine dayanılmış ise de, dava dosyasında mevcut 14 Kasım 1986 tarihli yazıdan, 1986/40455 takip sayılı ödeme emri ile istenen 493.204.- lira kusur cezasının kaldırılması istemiyle 14 Kasım 1986 tarihinde Yenimahalle Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunulduğu, bu durumda davanın, düzeltme başvurusunun 14 Kasım 1986 tarihinde yapıldığı gözönüne alınarak, kusur cezasının kesildiği ve hatanın yapıldığı tarihin araştırılması suretiyle karara bağlanması gerekirken, davanın reddinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30.9.1996 günlü ve E:1995/2642, K:1996/2866 sayılı kararıyla; yükümlü kurumun maliki bulunduğu taşınmazlar nedeniyle 16.9.1981 tarihinde verdiği beyannamenin yasal süreden sonra verildiğinden bahisle kesilen kusur cezasına ait 16.9.1981 tarihli ihbarnamenin 26.9.1981 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, aradan dört

yıl geçtikten sonra beşinci yılda düzenlenen ödeme emrinin 12.11.1986 tarihinde kuruma duyurulduğu, yükümlünün 14.11.1986 tarihinde iade istemiyle yaptığı düzeltme başvurusu ile yine vergi dairesine yaklaşık beş yıl daha geçtikten sonra yaptığı 18.6.1991 tarihli düzeltme başvurusu arasına, ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin olan ve temyiz edilmeksizin kesinleşen vergi mahkemesi kararının girmiş olması nedeniyle vergi dairesine yapılan bu iki başvuru arasında herhangi bir irtibat kalmadığı, öte yandan, bozma kararı üzerine ara kararı ile getirtilen işlem dosyasından, 1980 ve 1981 yıllarına ait emlak vergisine ilişkin kusur cezasına ait ihbarnamenin 26.9.1981 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, görülmekte olan bu davaya esas olan düzeltme isteminin 18.6.1991 tarihinde, şikayet başvurusunun ise 16.3.1992 tarihinde yapıldığının anlaşıldığı, vergi alacağının doğduğu takvim yılı değil de ihbarnamenin tebliğ tarihi nazara alınsa dahi arada on yıllık bir sürenin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörüldüğü, Yasanın 126 ncı maddesinde, 114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceğinin hükme bağlandığı, bu durumda, ihbarnamenin tebliğ tarihine göre de olayda zamanaşımı bulunduğu, diğer taraftan, vergi dairesinin yeni beyannamenin süresinden sonra verildiğinden bahisle kesilen kusur cezasına ilişkin davanın, Vergi Usul Kanununun 116 ncı ve izleyen maddelerinde düzenlenen vergi hataları kapsamında da görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve olayda düzeltme zamanaşımı bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararı üzerine verilen ve davacı kurum adına emlak vergisine bağlı olarak kesilip, ihtirazi kayıtla ödenen kusur cezasının ret ve iadesi için yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu-

nun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki karar temyiz edilmiştir.

1980 Genel Beyan Dönemi başında arazi ve arsaları için tek bir beyanname düzenleyerek bu beyannameyi posta ile gönderen davacı kurum, 1980 yılına ilişkin emlak vergisinin birinci taksidini ödedikten sonra vergi dairesi müdürlüğünün 3.11.1980 günlü ve 29641 sayılı yazısıyla arazi ve bina vergisi beyannameleri için görüşmek üzere vergi dairesi müdürlüğüne davet edilmiştir. Bu görüşmede, araziler ve arsalar için ayrı ayrı beyanname verilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, 16.9.1981 tarihinde kurum tarafından yeniden beyanname verilmiştir. Genel beyan dönemi başında posta ile gönderilen beyanname verilmemiş sayılarak, 16.9.1981 gününde verilen beyannamenin süresinde verilmediği görüşüyle davacı adına kusur cezası kesilmiş, vadesinde ödenmediği görülerek bu cezanın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374 üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde mükellefe tebliğ edilmeyen kusur cezasının zamanaşımına uğrayacağı, 375 inci maddesinde, vergi cezalarında yapılan hataların vergi hataları için belli edilen usule ve şartlara göre düzeltileceği, 126 ncı maddesinde ise düzeltme zamanaşımının, 114 üncü maddede öngörülen zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde hatanın yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağı öngörülmüştür. Bu hükümlere göre düzeltmede zamanaşımı süresi azami altı yıl olmaktadır.

Hatanın yapıldığı 1981 yılını takip eden yıldan itibaren beş yıl olan zamanaşımı süresi içinde ve 14.11.1986 tarihinde yapılan düzeltme başvurusu düzeltme zamanaşımı süresinde ise de, bu başvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan işleme karşı süresinde dava açılmamıştır. Düzeltme zamanaşımı süresi dolduktan sonra ve 1991 yılında aynı konuda yeniden yapılan düzeltme başvurusunun reddi yeni bir dava hakkı doğurmayacağından ve temyiz istemine konu yapılan karar, davanın bozma esasları doğrultusunda yeniden incelenmesi sonucunda verildiğinden istemin kabulüne olanak bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 20.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/117
Karar No: 1998/348

ÖZETİ : İlk kararda ısrar edildiği belirtilen ancak, ısrar kararı niteliği taşı-

mayan kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının dava dairelerince incelenmesi gerektiği hk.

KARAR

... ve ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, Van Vergi Mahkemesinin 24.11.1997 günlü ve E:1997/10, K:1997/71 sayılı kararının bozulması istemiyle Danıştay Üçüncü Dairesine yapılan başvuru üzerine 21.4.1998 günlü, E:1998/1242, K:1998/1285 sayılı kararla; mahkeme kararının davacının ikrazatçılık faaliyeti nedeniyle aldıkları borç para karşılığında faiz ödemediklerini ifade eden kişilerin ifadelerine dayalı olarak bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasında ısrar edilmiş olduğu belirtilerek temyiz konusu kararın bu bölümünün görüşülüp karara bağlanması için Kurulumuza gönderilen dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararından önce verilen ilk kararda yükümlüden ihtilaflı dönemde borç para aldıklarını beyan eden şahısların ifadelerine dayanılarak ikrazatçılık faaliyetinde bulunulduğu sonucuna ulaşılmış ve bu nedenle bulunan fark üzerinden salınan vergi ve ceza yönünden davanın reddine karar verilmiş ve bu hüküm fıkrası Danıştay Üçüncü Dairesince; davacının faiz karşılığı borç para verdiği iddia olunan bazı kişilerle arasında ticari ilişki bulunduğu kanaati oluştuğu ve inceleme elemanına faiz ödemediklerini ifade eden şahısların ifadeleri dikkate alınmaksızın, bu kişiler için de faiz hesaplanarak matrah tespitinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararından sonra verilen kararda ise borç alan şahısların ifadeleriyle yükümlünün bu ifadeler karşısındaki iddiaları tek tek irdelenmiş ve aralarındaki ilişkinin ticari olmadığı sonucuna varılmış, borç aldığı halde faiz ödemediğini ifade eden şahsın beyanı gerçeğe aykırı bulunmuş ancak, faiz gelirinin elde edildiği dönemin borç verilen tarih değil faizin ödendiği tarih olduğunun kabulüyle ihtilaflı dönemde ödenmediği ifade edilen faiz matrahtan düşülerek verilen kararda, ikrazatçılık faaliyetiyle ilgili olarak davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasında ısrar edildiğinin belirtildiği saptanmıştır.

Bozma kararından sonra verilen bu karar, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde belirtilen ısrar kararı niteliği taşımamaktadır.

Kurulumuz, vergi mahkemelerince verilen ısrar kararlarını temyizen incelemekle görevli olup temyiz istemine konu yapılan karar ısrar kararı niteliğinde bulunmadığı ve tarafların temyiz isteminin Danıştay Üçüncü Dairesince incelenerek sonuçlandırılması gerektiğinden dosyanın Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığına gönderilmesine, 20.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararından

sonra, kararı bozulan mahkemece, bu karara kısmen uyularak, yapılan inceleme sonucuna göre yeniden karar verildiği; kısmen de, almış oldukları borç karşılığı faiz ödemediklerini ifade eden ... ve ... isimli kişiler bakımından hesaplanan matrah ve vergi farkı yönünden bozma kararına ısrar edildiği; taraflar temyiz başvurusu üzerine de, Danıştay Üçüncü Dairesince, dosyanın, yalnızca ısrar edilen hüküm fıkrası yönünden genel kurul'a gönderildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; dosyanın, Danıştay Üçüncü Dairesine, ısrar kararı niteliğinde olan anılan hüküm fıkralarına karşı yapılan temyiz başvurusunun karara bağlanmasından sonra gönderilmesi gerektiği oyu ile, bu hüküm fıkraları da ısrar niteliğinde görülmeyerek verilen gönderme kararına karşıyım.

K A R Ş I O Y

XX- Temyiz yolu ile bozulması istenilen mahkeme kararı ısrar kararı niteliği taşıdığından, istemin incelenmesi ve karara bağlanması görevinin Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna ait bulunduğu oyu ile dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine tevdii yolunda verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4682
Karar No:1998/3598

ÖZETİ : Yatırım indirimi istisnası uygulanması sonucu vergiye tabi matrahın hayat standardı temel gösterge tutarının altında kalması durumunda hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1993 takvim yılı beyannamesinde yatırım indirimi tutarının düşülmesi sonucu vergiye tabi matrahın hayat standardının altında kalması nedeniyle davacı adına hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 36. maddesine 202 sayılı Kanunun 16. maddesi ile eklenen bölüm ile getirilen yatırım indirimine ilişkin ek 1. maddede, ticari ve zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlardan indirileceğinin hükme bağlandığı, olayda, dosyadaki belgelerin incelenmesinden yatırım indirimi hakkına sahip bulunan ve hayat standardı temel gösterge tutarından fazla kazanç beyan eden davacının yatırım indirimi uygulamasına ilişkin şartları ihlal ettiği yönünde idarece yapılmış herhangi bir tespitin bulunmadığı, bu durumda Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesine göre vergilendirme yönüne gidilemeyeceği cihetle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 22.5.1997 gün ve E:1996/241, K:1997/812 sayılı kararının: davacı adına hayat standardı esasına göre ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : O.Nuri Karabağ
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenler-

den hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 20.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/163
Karar No:1998/3783

ÖZETİ : İnşaat giderleri içindeki işçilik payının düşük olduğundan bahisle maliyetin belli bir yüzdesinin (%15) işçilik ücreti olduğunun kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği işi ile uğraşan davacının 1991/Haziran dönemine ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda alınan istihkaka göre bordrolu olarak çalıştırılan işçilere ödenen ücretin cüzi olduğundan bahisle inşaat maliyetinin %15 oranında belirlenen ücrete göre hesaplanan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacının 1986 yılında taahhüt edip 1991 yılı sonunda ikmal ederek teslim ettiği 80 dairelik S.S. ... Yapı Kooperatifi inşaatı ile ilgili hesaplarının incelenmesi sonucunda; 2.154.000.000.-lira istihkak aldığı halde, inşaatta bordrolu olarak çalıştırılan işçilere 21.034.000.-lira, deftere tabi mükelleflere yaptırılan işler karşılığında ödenen işçilik miktarının da 31.248.000.-lira olmak üzere toplam işçilik miktarı olarak belirlenen 52.282.000.-liranın cüzi olduğu sonucuna varılarak bu tutarın 1991 yılında inşaat maliyeti olarak belirlenen 1.723.000.000.-liranın %15'i oranında hesaplanan miktardan düşülmesi suretiyle bulunan miktarın alınan aylık istihkak tutarına göre dağıtılmasıyla belirlenen tutar üzerinden cezalı tarhiyat yapılması önerilmiş isede, taahhüt edilen konut inşaatıyla ilgili olarak alınan istihkaka nazaran 78.373.254.-lira kar beyan edilmiş olması, hem de inşaatta çalıştırılan iş-

çiler için ödenen ücretler ile işçilikli malzeme bedelleri toplamının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca yayımlanan genelgeler ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kararları ile kabul edilen inşaat maliyetinin belli yüzdesine göre bulunan işçilik ücretinden düşük olmasının defter ve belgelerin ihticaca salih bulunmadığına ve gerçek durumu yansıtmadığına delil teşkil etmeyeceği, diğer taraftan, vergi ile ilgili mevzuatta, inşaat maliyetinin belli bir yüzdesinin işçilik, başka bir anlatımla işçi ücreti sayılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, esasen kooperatife ait konut inşaatında kaç işçinin, kaç gün süreyle ve ne kadar ücretle çalıştığı hususunda somut bir tesbitin yapılmadığı dikkate alındığında, inşaat giderleri içindeki işçilik payının düşük olduğundan bahisle maliyetin belli bir yüzdesinin işçilik ücreti olduğu varsayımından hareketle matrah belirlenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Malatya Vergi Mahkemesinin 10.10.1997 gün ve E:1996/362, K:1997/220 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/186
Karar No:1998/3459

ÖZETİ : İhraç edilecek malın bedeli olarak peşin tahsil edilen ancak ihracatın yapılmaması nedeniyle kalan ve hesaplarda borç olarak görünen dövizin dönem sonunda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280. maddesi uyarınca dönem sonu kuru ile değerlendirilerek gider olarak kaydedilmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sinokrat Tavukçuluk San.ve Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1994 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda gelecek yıla devreden zararın 146.736.383._ lira tutarında azaltılması yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayalı işleme karşı açılan davayı; uyuşmazlığın ihracat bedelini peşin olarak tahsil eden davacı şirketin cari yıl sonunda ihracatı yapılmayan ve hesaplarda borç olarak görülen döviz tutarını dönem sonu kuru ile değerlendirip gider yazıp yazamayacağına ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229.maddesinde faturanın yapılan iş veya satılan emtia karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen bir belge olarak tanımlandığı, bu hükümden borç ve alacak ilişkisinin fatura düzenlenmesinden sonra ortaya çıktığı sonucuna varıldığı, ticari kazançta tahakkuk esasının geçerli olduğu, davacı şirketçe peşin alınan ancak ihracat yapılmamak suretiyle kalan dövizin dönem sonu kuru ile değerlendirilerek gider kaydedilmesinin tahakkuk esasına aykırı olduğu, gibi nelerin gider olarak kaydedileceğini belirleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40.maddesine de uygun bulunmadığı, bu bakımdan yeniden yapılan hesaplamaya göre dönem zararının azaltılmasına ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayalı işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 23.10.1996 gün ve E:1996/258, K:1996/342 sayılı kararının; ticari faaliyette sadece fatura düzenlenilmesi ile alacak ve borcun doğmayacağı, kur farkının inceleme elemanınca hatalı hesaplandığı, kayıtlarda fazladan kaydedilen kur farkının bulunmadığı, 31.12.1994 tarihi itibariyle mevcut olan 3778 Amerikan Doları karşılığında ihracat yapılamayacağından ve geliş tarihinden itibaren bir yıllık süre geçmiş bulunduğundan 1995 takvim yılında hasılat olarak kaydedildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O. Nuri Karabağ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri şürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 13.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İhraç edeceği malın bedelini önceden döviz olarak tahsil eden ancak karşılığı olan malın ihracının gerçekleşememesi nedeniyle kurum açısından döviz cinsinden borç niteliğini taşıyan dövizin, kayıtlardaki ismi avans bile olsa, dönem sonu itibariyle Vergi Usul Kanununun 280.maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutulmasına yasal bir engel bulunmadığından temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2428
Karar No:1998/3583

ÖZETİ : Mülkiyetinde bulunan arsa üzerindeki evini yıktırarak inşaata başlayan ve yaptırdığı inşaaattan 3 daire ve 4 dükkan satan davacının faaliyetinin devamlılık arzettiği kabul edilemeyeceği bu nedenle ticari kazanç sahibi olarak vergilendirilmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Mülkiyetinde bulunan arsa üzerindeki evini yıktırarak 22.11.1993 tarihinde inşaata başlayan ve yaptırdığı daire ve işyerlerini bir daire hariç olmak üzere üçüncü kişilere satan davacının ticari faaliyette bulunduğu halde 1994 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle adına re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesine göre bir kazancın ticari kazanç sayılabilmesi için ticari faaliyette devamlılık unsurunun bulunması gerektiği, olayda, davacının sahibi bulunduğu binayı yıkmak suretiyle yaptığı inşaattan 3 daire ve 4 dükkanı sattığının tutanaklarla tespit edilmiş olmasının ticari faaliyette devamlılık unsurunun varlığını göstermeye yeterli olmadığı, her ne kadar davacı adına tesis edilen mükellefiyet işlemine karşı dava açılmamak suretiyle mükellefiyet işlemi kesinleşmişse de ticari faaliyetin varlığı tespit edilmeden gelir vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 24.2.1997 gün ve E:1996/388, K:1997/121 sayılı kararının; beyannamenin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 20.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4140
Karar No:1998/3877

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 79.maddesi uyarınca kendisine haciz bildirisi tebliğ edilen 3. şahıs durumunda bulunan davacı kurum tahsil dairesine müracaat ederek yazılı beyanda bulunduğundan yasal yükümlülüğünü yerine getirdiği cihetle adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Linyitleri işletmesi Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı kurumun bahçe bakımı, temizlik ve çay ocaklarının servis işlerini yürüten müteahhit ...'nun vergi borçları nedeniyle davacı kurum adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun müteahhitlik işlerini yürüten kişinin vergi borçlarının tahsil edilememesi üzerine, davacı kurum tarafından müteahhite yapılacak istihhak ödemelerinden söz konusu borcun tahsili amacıyla davacı kurum adına muhtelif tarihlerde gönderilen 7 adet haciz ihbarına karşı davacı kurumca müteahhidin doğmuş istihhakı bulunmadığı 7 günlük yasal süre içinde bildirildiği halde, amme alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79.maddesi uyarınca kendisine haciz bildirisi tebliğ edilen 3.şahıs durumunda bulunan davacı kurumun, haciz bildirilerinin tebliğ edilmesi üzerine tahsil dairesine müracaat ederek yazılı beyanda bulunduğu ihtilafsız olduğundan anılan kanun maddesinin kendisine yüklediği yasal yükümlülüğünü yerine getirdiği cihetle adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ödeme emrini iptal eden Manisa Vergi Mahkesinin 10.6.1997 gün ve E:1997/26, K:1997/262 sayılı kararının; davacı kurumun itirazlarının arkasına saklanarak müteahhidin yapması gereken görevleri üstlenerek amme alacağının sürüncemede kalmasına neden olduğu düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-

nin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O. Nuri Karabağ

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 5.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1908
Karar No:1998/4041

ÖZETİ : Davacı banka lehine rehnedilen ticari işletme ile üzerinde faaliyet gösterilen gayrimenkul ... Vergi Dairesine borçlu ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne ait olduğundan 1447 sayılı Kanunun 7. maddesine göre tapuya derhal kayıt konulması zorunluluğu olduğundan, bu zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle haczedilerek yapılan satış işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı ... Bankası A.Ş.'nin verdiği kredilerin teminatını teşkil eden ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin makina, araç ve gereçlerinin, adı geçen şirketin ... vergi dairesine olan borcundan dolayı haczedilerek satılması işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Danıştayın duruşma yapılmasına ilişkin bozma kararı üzerine yapılan incelemede; dosyada bulunan dava dilekçesinin aslı ve gerekse davalı vergi dairesinden getirtilip fotokopisi dosyaya konulan ikinci nüshasının üst kısmında, "duruşma istemlidir" şeklinde el yazısıyla yazılmış ve davacı vekilinin imzasını içeren bir ifade bulunduğu görülmüş olduğundan, davanın açıldığı tarihte duruşma isteminin de mevcut olduğu,

ancak ilk inceleme sırasında ve daha sonra bu hususun gözden kaçması nedeniyle duruşma yapılmadığı anlaşıldığından, 18.7.1996 tarihli kararla bu dava için duruşma günü verilmesine karar verildiği, duruşma için belirlenen 18.9.1996 gününde tarafların hazır bulunduklarının görüldüğü, duruşma yapılmış ise de daha sonra mahkemelerince verilecek karardan etkilenecekleri anlaşılan söz konusu makina araç ve gereçlerin satıcı ve alıcısı durumundaki ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Gelişen Gıda Maddeleri İmalat Dış Ticaret Anonim Şirketine de bu davanın ihbarı ve duruşmaya çağrılmaları gerektiği sonucuna varılarak mahkemelerince 7.11.1996 tarihli kararı üzerine duruşma için yeniden belirlenen 11.12.1996 gününde, davacı banka vekili Avukat ... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı ...'ın hazır bulundukları; kendilerine bu davada ihbar edilen ve duruşmaya çağrılan şirketlerden ... Su Ürünleri San.ve Tic.A.Ş. nin yasal temsilcileri yada vekilinin gelmediği, Gelişen Gıda Maddeleri İmalat Dış Ticaret A.Ş. vekili Avukat ...'in geldiğinin görüldüğü, hazır bulunanların karşılıklı iddia ve savunmaları dinlenilmek suretiyle usulüne uygun olarak duruşma yapıldığı, mahkemelerince dava konusu satış işlemiyle ilgili olarak verilecek kararın; davacı ... Bankası ve davalı ... Vergi Dairesi dışında, gerek bu davada taraf olmayan vergi borcu karşılığı makina araç ve gereçleri satılan ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.ni ve gerekse bunları satın alan Gelişen Gıda Maddeleri İmalat Dış Ticaret A.Ş.ni yakından ilgilendireceği, kararın hukuki sonuçlarının anılan bu şirketleri maddi ve hukuki yönden etkileyeceği, davanın tarafları olan davalı ... Vergi Dairesi yada davacı ... Bankasının bu davayı kaybetmesi halinde adı geçen ve daha önce mahkemelerince savunmaları alındıktan sonra hasım olmaktan çıkarılan bu şirketlerden yeniden tahsilat ve satın alınan malların iadesi talebinde bulunabilecekleri anlaşıldığından, bu defa 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile yollama yapılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49. maddesi uyarınca, adı geçen ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Gelişen Gıda Maddeleri İmalat Dış Ticaret A.Ş.ne bu davayı takip ve üçüncü şahıs sıfatıyla davaya katılmaları bakımından ihbarda bulunulmasının mahkemelerince re'sen gerekli görüldüğü, adı geçen şirketlere de davetiye gönderilmek suretiyle yeniden duruşma yapılması gerektiği hususu 7.11.1996 tarihli "davanın ihbarı kararı" ile hüküm altına alınarak yukarıda belirtildiği gibi 11.12.1996 tarihinde yeniden duruşma yapıldığı, olayda davacı ... Bankası A.Ş. ... Şubesinin ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne verdiği kredilerin teminatı olmak üzere adı geçen şirketin ticari işletme bünyesindeki makina, araç ve gereçlerinin rehinini içeren ve ... 4. Noterliğince düzenlenen 5.4.1994 gün ve 10413 yevmiye nolu sözleşme ile banka lehine 15.000.000.000.- lira bedelle ticari işletme rehni tesis edildiği, tesis edilen bu rehnin 14.4.1994 tarihinde 185 sicil numarası ile ... Ticaret Siciline tescil edildiği, adı geçen ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin ... Vergi Dairesine olan vergi borçları nedeniyle şirkete ait rehinli söz konusu makina, araç ve gereçlerin 27.6.1994 tarihinde haczedilerek 1.7.1994 tarihinde 875.000.000.- lira bedelle Gelişen Gıda Maddeleri İmalat Dış

Ticaret A.Ş.ne satıldığı, davanın da bu haciz ve satış işleminin iptali istemiyle açıldığının anlaşıldığı, davacı banka tarafından sözkonusu ticari işletme rehninin T.T.K.na göre özel bir kanun olan 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununa uygun olarak yapıldığı iddia edilmekte ise de, adı geçen Ticari İşletme Rehni Kanununun "rehnin diğer sicillere bildirilmesi" başlıklı 7. maddesinde, yeralan "rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki beyanlar hanesine derhal kaydedilir" şeklindeki hükmü gereğince yapılması gereken kayıt (şerh) verilmesi ticaret sicil müdürlüğünün yazılarına karşı ilgili tapu sicil müdürlüğünce, gerekli harcın ödenmemesi nedeniyle isteğin reddedildiği ve şerhin konulmadığı, bu durumun davacı şirkete bildirildiği ticaret sicil müdürlüğünden getirtilen rehin 185 sayılı sicil dosyasından anlaşıldığı, oysa, davacı ... Bankası lehine rehnedilen ticari işletme ile üzerinde faaliyet gösterilen gayrimenkul adı geçen (borçlu) ... Su Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne ait olduğundan, yukarda sözü edilen 1447 sayılı yasanın 7. maddesine göre tapuya derhal kayıt konulmasının yasal zorunluluk olduğu, olayda bu yasal zorunluluğun davacı banka tarafından yerine getirilmediğinin görüldüğü, diğer taraftan, rehin veren ... Su Ürünleri San.ve Tic.A.Ş.tarafından rehinli malların vergi dairesince haczi ve satışı sırasında 1447 sayılı yasanın 11. maddesine uygun davranılmaksızın rehin durumunun bildirilmemesinin, davalı vergi dairesinin kusuru olarak kabul edilemiyeceği, ayrıca ticari işletme rehninin ticaret siciline kayıt ve tescil işleminin anılan yasada zorunluluk getirilmediği nedeniyle ilan edilmemiş olması karşısında da üçüncü şahıs durumundaki vergi dairesinin rehin işlemini bildiği ve kusurlu olarak haciz yaptığının kabul edilemiyeceği, nitekim davalı vergi dairesinin vergi alacağını korumak amacıyla hareket ettiği ve vergi alacağı ile gecikme zamlarını karşılayan haciz ve satış bedeline göre işlem yaptığının belli olduğu, haczedilen malların değeri düşük belirlenmişse buna karşı adı geçen borçlu şirketin itiraz etmesi gerektiği, kaldıki, vergi dairesinin haciz ve satış işlemlerine karşı davacı banka tarafından rehin konusunda herhangi bir uyarı yapılmadığı, sözkonusu malların 15.000.000.000.- lira değerde olduğu iddia edilmesine rağmen icrada 3.000.000.000.- lira olarak belirlenen değere itiraz edilmediği, daha önce yapılan hacizde görevlendirilen yediemin hakkında ve bu hacizle ilgili yine davacı banka tarafından takip yapılmadığı, ayrıca, menkul değerin (makine,araç ve gereçlerin) icra yoluyla satışı için ilan zorunluluğu olmadığından, davalı vergi dairesine bu yönden de kusur yüklenemiyeceği, davacının hacizle ilgili muvazaa iddiası ve borçlu şirketin rehinle ilgili 1447 sayılı yasaya göre kusurlu davrandığı yolundaki rehinli malın kaçırılması, muvazaa ve dolandırıcılık gibi iddialarla ortaya çıkacak uyuşmazlığın ise çözüm merciinin adli mahkemeler olduğu, bu nedenle davalı vergi dairesinin vergi alacağının tahsili için yapmış olduğu haciz işleminde yasaya aykırı bir durum olmadığı gibi davacı bu haciz işleminde doğrudan taraf olmadığından, haciz nedeniyle davacıya karşı yasaya aykırı ve haksız bir işlem yapıldığının bu davada düşünülemiyeceği, dos-

yada davacı tarafından örnek olarak konulan mahkeme kararında ise haciz işleminde usul hataları görülmesi ve malların belirlenen değerleri ile vergi dairesi icra memurunun belirlediği değer arasında 30 kattan fazla fark bulunması nedeniyle iptal kararı verilmiş olup bu davada aynı durum söz konusu olmadığından, adı geçen şirketten vergi alacağının tahsiline yönelik olarak yapılan haciz işleminde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/673, K:1996/1100 sayılı kararının; rehnin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ticaret siciline tescilin yeterli olduğu, Ticaret Sicil Gazetesinde ilana gerek bulunmadığı, mallar üzerinde vergi dairesinden önce hacizleri bulunduğu, ihale bedelinin rehin ve hacizden dolayı bankalarına ait olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Davacı ... Bankası A.Ş.nin, ... Su ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.ine verdiği kredilerin teminatı olarak gösterilerek üzerinde rehin işlemi tesis edilen fabrikanın makina, araç ve gereçlerinin, ... Su Ürünleri Sanayi ve ticaret A.Ş.nin vergi borcundan dolayı haczedilip satılması ile ilgili işlemin iptali talebinin reddi hakkındaki vergi mahkemesi kararının; Danıştay 3. Dairesince duruşma yapılmadan karar verildiği için bozulması üzerine, bozma kararına uyulmak ve duruşma yapılmak suretiyle vergi mahkemesince verilen karar temyiz edilmiştir.

İzmir 3. Vergi Mahkemece; İzmir 4. Noterliğince düzenlenen sözleşmeyle banka lehine 15.000.000.000 lira bedelle ticari işletme rehninin tesis edildiği ve sonrada ... Ticaret Siciline tescil edildiği, bu şirketin vergi dairesine bulunan borcundan dolayı haczedilerek satıldığı, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehin Kanununun 7. maddesine göre, bu rehin işleminin tapu kütüğüne şerh verilmesi yoluna gidildiği, ancak şerh verilmesiyle ilgili olarak istenilen harcın, davacıya bildirilmesine rağmen ödenmemesi sonucu tapuya şerhin verilemediği, rehnin ticaret siciline kayıt ve tescili husus ile ilgili olarak bu yasanın ilan zorunluluğu getirmediği cihetle 3. şahıs durumundaki vergi dairesine kusur izafe edilemiyeceği, menkul malların icra yolu ile satışı için ilan zorunluğu bulunmadığı belirtilmek suretiyle hüküm tesis edilmiştir.

1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunun 7. maddesinde; tescili müteakip bu rehinin olaya göre gayrimenkulün tapu tüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine derhal kayıt edileceği, 8. maddesinde de, rehin hakkının 3. şahıslara karşı ileri sürülebilmesini hususu düzenlenmiştir.

Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğünün 5. maddesinde; ticari işletme şerhinin, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret siciline kaydedileceğinin

hüküm altına alındığı,ayrıca 6. maddesinde de, ticaret sicil memurunun tescilden hemen sonra tesis edilen rehin hakkında, bu maddenin a bendine göre, işletmenin üzerindeki gayrimenkulün işletme sahibine ait olması halinde bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki beyanlar hanesine işlenmek üzere tapu sicili muhafızlığı ve me- murluğuna yazı ile bildirileceği, 12. maddesinde ise sicil, memuruna rehin alacaklarına bildirim zorunluluğu getirildiği 16. maddede, ticari işletme rehni sözleşmesini ticari işletme rehni siciline kayıtıyla ilgili düzenleme getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; vergi dairesince ilgili şirkete vergi borçlarından dolayı 7.4.1993 ve 10.12.1993 günlü ödeme emirleri gönderildiği, davacı bankanın bu şirketle yaptığı 28.3.1994 tarihli protokolla aralarındaki yabancı para kredisinden kaynaklanan alacakların ödenmesi durumun düzenlendiği ve en son ödemenin 31.12.1995 tarihinde olacağının belirlendiği ve ayrıca bankanın icra takipleri ile ipotek tesisi durumlarının düzenlendiği, ... İkinci Noterliğince de 5.4.1994 günlü olarak düzenlenen ticari işletme rehin sözleşmesiyle fabrikanın menkul olan makina, alet, araç ve gereçlerin 15.000.000.000 lira olarak tespit edilen bedele göre bankaya rehnedildiği, şirketin vergi borçlarını ödememesi üzerine 13.10.1993 gün ve 29.12.1993 günlü haciz varakaları tanzim edildiği, burada menkul malların amme alacağına yetecek miktar denildikten sonra varakanın altında yer alan haciz veya ihtiyatı haciz ifalerin üzerine herhangi bir çizginin çekilmemiş olduğu, ancak tutanağının ilk sayfasındaki haciz tarihi olan 1994 ün günü olarak 27 yazılmış ancak, ay üzerinde düzeltme yapıldığının görüldüğü, satış ilanında söz konusu rehnin yer almadığı, 1.7.1994 tarihli birinci açık artırmada satışın yapıldığı, bu satışa ait tutanakta, satış bedeli olan 1.219.340.000 liranın % 75 olan 875.000 liradan satışının yapılmış olunduğu ve daha sonrada satış konusu menkul malların bulunduğu taşınmaz malın da bu kişiler tarafından satın alındığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın hukuki değerlendirmesine gelince; menkul rehnin 1447 sayılı Kanunun 7.maddesine göre tapuya şerh verilmesi isteminin, tapu müdürlüğünce gerekli harcın yatırılması halinde yerine getirileceği hususu ile ilgili talebin Banka tarafından yerine getirilmediği mahkeme kararında belirtilmiş ise de, tapu müdürlüğü yazısının üst kısmında 29.4.1994 tarihinde "Rehin lehdarı Bankaya yazılım" denilmiş, ancak bankaya yazı yazılması ile ilgili bir belge dosyada bulunmadığı cihetle mahkemenin bu hususdaki araştırmasının yeterli olmaması; haciz konusu malların icra yolu ile satışı için ilan zorunluluğu bulunmadığı mahkeme kararında bahsedilir ise de, bu ilanın yapılmasının gerekmesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının menkul malların haczinin satışı ile ilgili düzenleme getiren 85. maddesinin 2.bendinde, gerekli hallerde artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, satılacak malların nevi ve evsafının önceden ilan edileceğinin öngörülmesi ve 3.bendinde ise ilanın şekli, artırmanın tarzı, yeri ve günü alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaatine en uygun gelen şekli göz önünde tutularak alacaklı amme idaresince tespit olunacağının belirtilmesi karşısında; hükmün eksik

incelemeye göre verildiği anlaşılmıştır.

Ayrca, fabrikanın 15.000.000.000 lira üzerinden rehne konu olan makina, alet, araç ve gereçlerin tamamı,olayın özelliği nedeniyle satışa konu hacze tabi tutulması yerinde değildir.

Zira vergi dairesinin alacağının 293.157.478 lira olmasına karşın, bunlara 1.183.340.000 lira takdir edilmeside, söz konusu eşyaların tamamının hacze konu edilmesini gerekli kılmadığını ortaya koymaktadır.

Ayrıca, Kanunun 81.maddesi; haciz yapan memur tarafından değer biçilmesi de, menkul malların tamamının hacze konu edilmemesi gerektiğini ortaya koyduğu gibi, bu değerlendirme hususunda değerin yeniden bilirkişiye yaptırılması ile ilgili olarak vergi dairesine verilmiştir.

Bu fabrikanın bütün makina, alet, araç ve gereçlerinin haczinin yapılması ve bunun 15.000.000.000 liralık bir değerlendirilmesi durumunun dikkate alınması halinde, vergi dairesince yeniden bir bilirkişi vasıtasıyla değerlendirme yoluna gitmemesi idari icaplara ve yasa hükmüne göre yerinde değildir.

Satış olayının ceryan şekli ve bu eşyaları haciz yolu ile satın alan kişinin sonradan söz konusu menkullerin içinde bulunduğu gayrimenkulü alması ile ilgili durumun değerlendirilmesinin yapılması suretiyle olayda bu yönlerden muvaza bulunup bulunmadığının araştırılmamış olunmasıda yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca maktu harç alınmasına 18 11 1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1986
Karar No:1998/3498

ÖZETİ : Limited şirketlerde ortakların sermaye payları oranında ve ortaklığın sona erdiği tarihe kadar olan vergi borçlarından kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- ...

Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına muhtelif dönemlere ait amme alacağının tahsilini sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanunun 35 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesine istinaden, tanzim ve tebliğ edilen 12.2.1996 gün ve 96/1, 2,3 ve 4 nolu ödeme emirlerine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesinde; tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35.maddesinde; limited ortakların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vaz ettikleri veya vaz'ını taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan dağruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacağı, 102.maddesinde, amme alacağının vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114.maddesinde ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükmünün yer aldığı, kanun maddelerinden, tüzelkişilerden tahsili kabil olmayan vergi alacağının kanuni temsilcilerinden aranacağı, limited şirketlerde ortakların koyduğu sermaye oranında sorumlu olacağı ve amme alacağının vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden beş yıl içinde tahsil edilebileceğinin anlaşıldığı, olayda, motorlu taşıt sürücü kursu işleten ve şu anda gayrifaal durumda bulunan limited şirketinin ortağı ve sorumlu iki müdürden biri olan davacının şirketteki hissesini 10.10.1989 tarihinde diğer ortağa devrederek ortaklıktan ayrıldığı, şirketin bu dönemden kaynaklanan vergi borçlarının şirket tüzelkişiliğinden tahsili mümkün bulunmadığından ödeme emriyle davacıdan istendiğinin anlaşıldığı, davacının 15.5.1989 tarihine kadar ...'la birlikte şirketi temsile yetkili ortağı olduğu 15.5.1989-10.10.1989 tarihleri arasında ise temsil yetkisi bulunmayan ortak olduğu, 10.10.1989 tarihinden itibaren de ortaklığının sona erdiği hususunun taraflar arasında ihtilafsız bulunduğu, dava konusu ödeme emirleriyle 1989 yılının kurumlar vergisi ile aynı dönemin muhtelif aylarına ait davacının ortaklığının sona ermesinden sonraki aylarıda kapsayan vergi, ceza ve gecikme faizlerinin birlikte istendiğinin görüldüğü, 1989 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi Nisan-1990 döneminde verildiğinden bu dönemde ne şirketin ortağı ve nede yönetimde bulunmayan davacıdan bu dönem için istenen kurumlar vergisinde yasal isabet görülmediği, yine davacının ortaklığının sona erdiği, 10.10.1989 tarihinden sonra beyan edilen katma değer vergisinden de sorumlu tutulamayacağı gibi bu tarihten sonraki tarihlerde verilen beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve cezalarında davacıdan aranamayacağı, bu durumda, davacının ortaklığının ve sorumluluğunun devam ettiği 10.10.1989 tarihine kadar

olan katma değer vergilerinin kendisinden şirketteki payı olan 25.000.000.-liraya kadar aranması yerinde olmakla birlikte 10.10.1989 tarihinden sonraki döneme ait katma değer vergisi ile kurumlar vergisinin davacıdan tahsili cihetine gidilmesi yasal olmayacağından kurumlar vergisi ve bu vergiye bağlı fon ve vergi cezaları ile gecikme faizini içeren ödeme emrinin yerinde olmadığı, davacının sorumlu olduğu aylık dönemlere ait katma değer vergisi, cezası ve gecikme faizlerini içeren ödeme emirlerinin ise kısmen yerinde olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emirlerinden kurumlar vergisi, fon ve vergi cezaları ile gecikme faizini içeren ödeme emrini iptal eden, davacının sorumlu olduğu 10.10.1989 tarihine kadar aylık dönemlere ait katma değer vergisi, cezası ve gecikme faizlerini içeren dava konusu ödeme emirlerini ise kısmen iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.11.1996 gün ve E:1996/74, K:1996/369 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından limited şirketten tahsil edilemeyen amme alacağı için davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı, mükellef tarafından ise; şirket borcu nedeniyle mahkemenin 9.1.1996 gün ve 1996/3 sayılı kararı doğrultusunda vergi dairesine 25.000.000.-liradan fazla vergi borcu ödenerek sorumluluğun yerine getirildiği, tekrar istenmesinin mükerrerliğe neden olacağı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından mahkeme kararının lehlerine bozulması gerektiği savunulmakta olup mükellef tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca maktu harç alınmasına 14.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLUR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1807
Karar No:1998/3343

ÖZETİ : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3482 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 8. maddesinin 6. bendine göre sanayi ürünü ihracat istisnasının sanayi ürünü ihracatından sağlanan dövizin transfer edildiği tarihteki kur esas alınarak Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle bulunacak hasılata uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil San.ve Tic.A.Ş.
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1992 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden davacı adına tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3482 sayılı Kanununun 4.maddesi ile değişik 8.maddesinin 6.bendinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 1.000.000 ABD Doları veya muadili yabancı para karşılığında Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların, bu ihracattan sağladıkları hasılatın %20'sinin kurum kazancından indirileceğinin belirtildiği, olayda, ihracat istisnası uygulamasında kur farkından dolayı meydana gelen artışlar ihracat hasılatı olarak kabul edilmemiş ise de, kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, döviz karşılığı hasılatın kayıtlara intikalinde transfer edildiği tarihteki kur değerinin Türk Lirasına çevrildiği, dönem sonunda henüz tahsil edilemeyen yabancı paraların ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280.maddesine göre belirlenecek kur değerinin esas alınması gerektiği, bu bakımdan davacı şirketin sanayi ürünü ihracatından sağladığı dövizin transfer edildiği tarihteki kur esas alınarak Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle bulunacak hasılata indirim oranı uygulanarak bulunacak miktar kurumlar vergisinden istisna edileceğinden yapılan tahakkukta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek fazla tahakkuk ettirilen toplam 161.855.000.-lira kurumlar ve geçici kurumlar vergileri ile fon payını kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 gün ve E:1993/612, K:1996/1124 sayılı kararının; kur farkının ihracat hasılatı içinde kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-

kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4084
Karar No:1998/3339

ÖZETİ : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. ve 39. maddelerine göre, ticari kazançta gelirin elde edilmiş sayılması için tahsil edilmesinin gerekli olmadığı alacak olarak tahakkuk etmesinin yeterli olduğu, devlet tahvili hazine bonosu olarak tahsil edilen navlun primlerinin valör tarihi itibariyle mükellefe verildiği takvim yılının geliri olarak kaydedilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- ... Gıda Maddeleri ve Tarım Ürünleri Sanayi Ticaret A.Ş.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1994 takvim yılında gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle davacı şirket tarafından bu yıl içinde devlet tahvili/hazine bonosu olarak tahsil edilen navlun primlerinin beyan edilmemesi nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payı ve bunlara bağlı ola-

rak kesilen kaçakçılık cezaları ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352/II-6. maddesi uyarınca yasal defterlerini süresinde tasdik ettirmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13.maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. ile 39.maddelerinin birlikte incelenmesinden ticari kazançta gelirin elde edilmiş sayılması için tahsil edilmesinin gerekli olmadığı, alacak olarak tahakkuk etmesinin yeterli olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle 1994 takvim yılı içinde şirkete teslim edilen devlet tahvili/hazine bonosunun vadesi izleyen takvim yılına isabet etmiş ise de, devlet tahvili/hazine bonosunun valör tarihi itibariyle şirkete verildiği 1994 yılının geliri olarak kaydedilmesi gerektiğinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği, matrah farkının davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme ile tesbit edilmiş olması ve davacının bu matrah farkını 1995 yılı hesaplarına kaydetmiş olması karşısında vergi kaçırma kastının bulunduğunun söylenemeyeceği, bu bakımdan kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, yasal defterlerin süresinden sonra tasdik ettirilmesi Vergi Usul Kanununun 352/II-6.maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirmekte ise de, aynı fiilin re'sen takdir sebebi olması ve re'sen takdir sonucu kesilen kusur cezasının miktarının usulsüzlük cezasının miktarından fazla olması nedeniyle anılan Kanunun 336.maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kurumlar vergisi ve fon payını onayan, bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarını kusur cezasına çeviren, usulsüzlük cezasını kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.1.1997 gün ve E:1995/1082, K:1997/97 sayılı kararının; davacı tarafından yıl içinde vadesi dolan devlet tahvili/hazine bonosunun ana parası ve faiz gelirinin birlikte kaydedildiği, bu bakımdan yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, davalı idare tarafından ise kesilen kaçakçılık cezası ile usulsüzlük cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin kurumlar vergisi ve buna bağlı olarak kesilen cezaya yönelik kısmının oybirliğiyle, fon payı ve buna bağlı olarak kesilen cezaya ilişkin kısmının oyçokluğuyla reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 6.10.1998 gününde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

3824 sayılı Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri üzerinden alınan fonların birleştirilmesine ilişkin hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 19. maddede; mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını ödeyecekleri düzenlenmiş, sonradan ikmalen ya da re'sen takdir yolu ile saptanacak matrah farkları üzerinden de ayrıca fon payı ödeyecekleri yolunda bir hükme yer verilmemiştir. Bölümün 20. maddesi hükmü ile de açık olarak mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadelerine ilişkin usul ve esaslar hakkında Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanuni düzenlemenin bu açıklığı karşısında, 20. madde hükmünden giderek ikmalen ve re'sen saptanacak matrah farkları üzerinden de fon payı hesaplanacağı sonucunu çıkarmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle fon payı ve buna bağlı olarak kesilen cezaya yönelik davacı temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2028
Karar No:1998/3629

ÖZETİ : Kesin kabulü yapılmayan senelere sari inşaat işinden elde edilen ve beyanname ile beyan edilmeyen kazançlardan yapılan tevkifatların kesinleşmiş geçmiş dönem vergi borçlarına mahsup imkanının bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Taahhüt Ltd.Şti.
Karşı Taraf : T.C.Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1994 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere istihkakla-

rından kesilen gelir (stopaj) vergilerinin mahsubu isteminin reddine ilişkin 11.11.1996 gün ve 53235 sayılı işlemine karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44. maddesinde; beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve gelir vergisi kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceği, mahsubu gereken miktarın, beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyetin vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirileceği, aradaki farkın mükellefin işbu yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı halinde kendisine iade olunacağı, bir yıl içinde müracaat etmeyen mükellefin bu farktan doğan alacaklarının düşeceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 1994 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden salınması öngörülen kurumlar vergisi ve fon payı için tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurduğu, uzlaşılan kurumlar vergisi ve fon payının kesinleştiği, şirketin yıllara sari inşaat işinden dolayı kesilen gelir (stopaj) vergisinin kesinleşen vergi borçlarına mahsup edilmesi isteminin vergi dairesi müdürlüğünce kabul edilmemesi üzerine Maliye Bakanlığına yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin 11.11.1996 gün ve 53235 sayılı işleme karşı dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, yıllara sari inşaat işiyle uğraşan mükelleflerin gelir vergisi Kanununun 42. maddesi hükmü uyarınca tevkif suretiyle ödedikleri stopaj vergilerinin yıllara sari inşaat işi tamamlandıktan sonra bu işlere ilişkin beyan edilen kazançlar üzerinden hesaplanacak kurumlar vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilecek miktarın kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde mükellefe iade edilmesi gerektiği, kanundaki bu düzenleme ile tevkifatın yapıldığı kazancın beyanı yıllara sari inşaat işi nedeniyle gecikmesi sonucu önceden tahsil imkanı sağlamak amacıyla getirildiği, hal böyle olunca da, geçmiş dönemler için kesinleşmiş vergi borcunun, beyan dönemi gelmemiş kazançlar için yapılan tevkifattan mahsup edilmesinin mümkün olmadığı, ancak tevkifat yapılan kazançlara ilişkin beyanname verildikten sonra yapılan tevkifat miktarının hesaplanacak kurumlar vergisinden fazla olması halinde fazladan ödenen stopaj vergisi iade edilebileceği gibi kesinleşmiş geçmiş dönem vergi borçlarınada mahsup edilebileceği, bu durumda, kesin kabulü yapılmayan ve beyanname ile beyan edilmemiş kazançlar için yapılan tevkifatlardan ödenecek stopaj vergisi ve fon payının, kesinleşmiş geçmiş dönem vergi borçlarına mahsup imkanının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Çorum Vergi Mahkemesinin 13.3.1997 gün ve E:1996/399, K:1997/74 sayılı kararının; yıl içerisinde stopaj yoluyla kesilmiş vergilerin bulunduğu, bu vergilerin tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunuhun 42.maddesinde; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kar veya zararın işin bittiği yıl kati olarak tesbit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak,

mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44.maddesinde de, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, senelere sari inşaat işiyle uğraşan ancak işin devam etmesi nedeniyle kanun hükmü gereği beyannamesi verilmeyen işle ilgili yıl içerisinde istihkaklarından kesilen, (alacaklı olan) vergilerin tarhiyat öncesi, uzlaşılan vergilere mahsubunun yapılması hakkaniyete uygun düşeceği cihetle mahsubunun yapılmaması durumunda ise idareden alacaklı durumda olan davacı adına vergilerin vadesinde ödenmemesi nedeniyle ikinci bir külfetle (yani gecikme zamanı veya faiz ödemeye) karşı karşıya bırakacağından mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca maktu harç alınmasına 21.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatı başlıklı 94.maddesinde yer alan ilke karşısında, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44.maddesindeki düzenlemenin; ne suretle yapılmış olursa olsun tevkif edilmiş olan verginin, ilgilinin beyannamesi üzerinden doğmamış da olsa, başkaca vergi borçlarına mahsubuna engel teşkil etmeyeceği bu nedenle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1777
Karar No:1998/4096

ÖZETİ : ... Barosu yardımlaşma sandığı tarafından işletilen lokalin iktisadi işletme sayılacağı, elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Barosu Yardımlaşma Sandığı Başkanlığı
İstemin Özeti : 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanunu uyarınca kurulmuş olan ... Barosu Yardımlaşma Sandığı tarafından Belediyeden kiralanan bir işyerinde yürütülen lokal işletmeciliğinin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/9.maddesine göre vergiden muaf tutulamayacağını bildiren 17.10.1995 gün ve 57707 sayılı yazıya karşı açılan davayı; dava konusu işlem, davacı açısından kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğundan davalı idarenin usule ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarda isabet görülmediği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7.maddesinin 17.fıkra ve 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 26.madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, özel kanunlarla getirilen muafiyetlerin kurumlar vergisi açısından da tanındığı, olayda, Avukatlar Yardımlaşma Kanunu uyarınca ... Barosu Genel Kurul Kararı ile kurulan yardımlaşma sandığının üyelerinin ve il protokolünde yer alan kişilerin faydalandığı lokalin muafiyet kapsamında olmadığı belirtilerek dava konusu işlem tesis edilmişse de, yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca kurumlar vergisinden muaf olan baro yardımlaşma sandığının lokal işletmesi nedeniyle elde ettiği gelirlerin de vergiden muaf olduğu anlaşıldığından, mükellefiyet tesisine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.7.1996 gün ve E:1995/1025, K:1996/761 sayılı kararının; Bakanlık görüşünü bildiren yazının, idari davaya konu olamayacağı, baro yardımlaşma sandığına bağlı bir iktisadi işletme olan lokal işletmesinin kurumlar vergisine tabi olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 7.maddesinin 9.bendi ile ... Barosu Yardımlaşma Sandığına tanınan vergi muafiyetinin, aynı kanunun 1/(D), 4 ve 5.maddeleri uyarınca adı geçen sandık tarafından işletilen lokal işletmeciliğinden elde edilen kazancı kapsadığı düşünülemeyeceğinden aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanunu uyarınca kurulmuş olan ... Barosu Yardımlaşma sandığı yöneticilerince, belediyeden kiralanan bir işyerinde yürütülen lokal işletmeciliğinin, Maliye Bakanlığından Kurumlar Vergisi Kanununun 7/9 maddesi hükmü kapsamında görülüp görülmeyeceği yolundaki bilgi istemlerine, Maliye Bakanlığınca, defterdarlık aracılığı ile verilen cevap yazısının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... Vergi Mahkemesi tarafından, bu yazı ile yürütülmesi zorunlu bir işlem tesis edilmiş kabul edilerek bu yazının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda olduğu gibi bilgi niteliğinde verilen cevap yazısı ile yürütülmesi zorunlu bir işlem tesis edilmediğinden bu tür bir yazı dava konusu edilemiyeceğinden açılan davacının incelemeksizin reddedilmesi gerekirken esasa girilerek iptal kararı verilmesinde (esasen bu tür bir kararın pratik bir faydası olmamakla beraber herhangi bir hataya neden olmaması için düzeltilmesi gerekmektedir) doğruluk görülmediğinden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.7.1996 günlü ve 1996/761 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Muaflıklar" başlıklı 7.maddesinin dokuzuncu bendinde, T.C.Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Memur Yardımlaşma Kurumu gibi kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile sosyal sigorta kurumlarının kurumlar vergisinden muaf oldukları hükme bağlanmıştır. Maddenin anılan bendinde adı geçen kurumlar gibi 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 26.maddesine dayanılarak kurulan Gaziantep Barosu Yardımlaşma Sandığı, bu kural uyarınca kurumlar vergisinden muaftır. Ancak, bu muafiyetin sandık tüzel kişiliğine ait veya bağlı yan kuruluşları kapsayıp kapsamadığının, Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (D) bendi ile 4 ve 5 inci maddelerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler vergi mükellefi kabul edilmiş ve 5 inci maddesinde bu tür işletmelerin tanımı yapılmıştır. Maddeye göre, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı koşulları taşıyan işletmeler, bu kuruluşların iktisadi işletmeleri sayılmıştır. Kanun yapıcı, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında, bu tür işletmelerin kazanç gayesi gütmemesi, faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebe ve kendilerine tahsis edilmiş sermayeleri ve işyerlerinin bulunmamasının, mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, açıkça ifade edilmiştir.

... Barosu Yardımlaşma Sandığı tarafından yürütülen lokal işletmeciliği faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin dokuzuncu bendi ile ... Barosu Yardımlaşma Sandığına tanınan vergi muafiyetinin lokal işletmeciliği faaliyetini de kapsadığı düşünülemeyeceğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.7.1996 gün ve E:1995/1025, K:1996/761 sayılı kararının bozulmasına, 19.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2960
Karar No:1998/4545

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 8. maddeye göre ayrılan finansman fonu davacı şirkette yönetim kurulu üyeliği dışında hizmet sözleşmesi ile genel müdür ünvanı ile hizmet veren şahsa bilanço karından %2 oranında ödenen primin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesine göre ücret olduğunun kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Metal Form Makina Endüstrisi ve Ticareti A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1994 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; olayda, davacı şirketin uyuşmazlık konusu yılda yatırım teşvik belgesi kapsamında Kurumlar Vergisi Kanunu'nun mükerrer 8.maddesi uyarınca cari yıl kurum kazancından finansman fonunu indirdiği, 6.4.1995 tarihli olağan genel kurul toplantısında 1994 yılı bilanço karından vergiler ve kanuni yedek akçeler çıkarıldıktan sonra geri kalan karın dağıtılmasına karar verildiği, kurum kazancından indirilen finansman fonu kadar meblağın 30.4.1995 tarihinde T.C.Merkez Bankasına yatırıldığı, 22.5.1995 tarihinde de ticari bilanço karından toplam 43.102.502.148.- lira indirildikten sonra kalan 50.020.063.109.- liranın tamamının II. temettü olarak ortaklara dağıtıldığı, bu tutar içerisinde kurum kazancından indirilen 15.459.669.000.- lira finansman fonunun da bulunduğundan bahisle dağıtılmış bulunan finansman fonu matrah farkı olarak alınarak cezalı tarhiyat yapılmış ise de, cari yıl safi kurum kazancından ayrılan finansman fonunun mutlak bir istisna ve indirim olmadığı, bir hesap döneminde verginin ertelenmesi amacına yönelik vergisel bir teşvik olduğu ve yasada finansman fonunun kardan ayrılacağına ve dağıtılamayacağına ilişkin bir şart bulunmadığı dikkate alındığında kanun maddesinde belirtilen şekilde finansman fonu ayırarak T.C. Merkez Bankasına yatıran davacı şirket adına yapılan tarhiyatta yasal isa-

bet bulunmadığı, yönetim kurulu üyesine ödenen temettü ikramiyesinin menkul sermaye iradı olarak kabulü ile kurumlar vergisi matrahından indirilemeyeceğinden bahisle bulunan matrah farkında ise, ...'ın şirket yönetim kurulu üyeliği dışında öteden beri hizmet sözleşmesi ile aynı şirkette genel müdür ünvanı ile hizmet verdiği ve hizmet sözleşmesinde bilanço karından %2 oranında prim alması öngörüldüğünden, adı geçene yapılan ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde belirtildiği gibi ücret olduğunun kabulü gerekeceğinden yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ikmal tarhiyatı kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1995/1407, K:1996/1467 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1755
Karar No:1998/3462

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3. maddesi uyarınca gecikme faizi vergilerin ödeme yapılmamış kısmı üzerinden hesaplanacağından ihtilaflı yılın

geliri kabul edilerek üzerinden gecikme faizinin hesaplandığı vade farklarının ihtilaflı yılı takip eden yıllarda hasılat olarak kaydedilerek vergilerin ödendiği iddiasının dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Motorlu Araçlar Tic.ve San.A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1990 takvim yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payları ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan dava sonucunda verilen mahkeme kararı üzerine kesinleşen verginin normal vade tarihinden mahkeme kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için hesaplanan ve ikinci ihbarname ile istenilen gecikme faizine karşı açılan davayı; olayda, davacı şirket adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1990 takvim yılı için kaçakçılık cezalı olarak salınan kurumlar vergisi ve fon payları tarhiyatına karşı mahkemelerinde açılan davanın vergi aslı ve fonların aynen, kaçakçılık cezasının ise, kusur cezasına çevrilmesi suretiyle kısmen kabul edildiği, davalı idarece bu karara göre hesaplanan vergi ve fonlar için gecikme faizi uygulanarak ikinci ihbarname ile davacı şirkete tebliğ edildiği, vergi mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olmasının üst yargı mercii tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe vergi ve cezanın tahsilini durdurmayacağı, bu bakımdan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3-b maddesi uyarınca vergi ile birlikte hesaplanan gecikme faizinde yasaya aykırılık görülmediği, davacı tarafından vergi aslına ilişkin tarhiyatta maddi hata bulunması nedeniyle gecikme faizinin hesabında hata yapıldığı iddia edilmiş ise de, vergi aslı ve fonlar ile bunlara bağlı olarak kesilen cezalara ilişkin mahkemelerince verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine dava Danıştay'a intikal etmiş olduğundan bu aşamada yapılan tarhiyatta maddi hata bulunup bulunmadığının incelenemeyeceği, bu bakımdan davacının iddiasının yasal açıdan kabul edilebilir nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 26.11.1996 gün ve E:1996/92, K:1996/1315 sayılı kararının; ikinci ihbarnamenin dayanağını oluşturan mahkeme kararında gecikme faizi hesaplanacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, mahkeme kararı kesinleşmeden gecikme faizinin hesaplanamayacağı, vergi inceleme raporunda bir kısım vergilerin red ve iadesinin önerildiği, gecikme faizi uygulanırken bu hususun dikkate alınmadığı, alacağın tahsilini idarenin kendisinin geciktirdiği, hacizde ve teminatı paraya çevirmede gecikti-ği, öte yandan, ihtilaflı dönemi takip eden yıllarda ödenen vade farklarının mahsubu ile gecikme faizi hesaplanması halinde ihbarnamede fazladan hesaplanan kısmın ortaya çıkacağı, aynı matrah üzerinden iki kez vergilendirme yapılması vergide mükerrerliğe yol açacağından vade farklarına isabet eden vergilerin mah-

subunun gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiğig yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacı duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, motorlu araç ticareti işiyle uğraşan davacı şirketin 1990 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payları ile bu vergi ve fon paylarına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davanın Bursa Vergi Mahkemesinin 16.6.1993 gün ve E:1992/198, K:1993/828 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 4.10.1994 gün ve E:1993/2308, K:1994/2917 sayılı vergi aslı ve fon paylarının aynen onanmasına, kaçakçılık cezalarının kusur cezalarına çevrilmesine ilişkin kararına Bursa Vergi Mahkemesince uyulmak suretiyle verilen 13.11.1995 gün ve E:1995/1256, K:1995/1277 sayılı kararı ile vergi aslı ve fon paylarının aynen onanması, kaçakçılık cezalarının kusur cezalarına çevrilmesi üzerine davalı idarece 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3-b maddesi uyarınca kesinleşen verginin normal vade tarihi ile kararın idareye tebliğ tarihine kadar geçen süreler için uygulanan gecikme faizinin ikinci ihbarname ile istenilmesine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8.maddesiyle değişen 112.maddesinin 3.bendinde, vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda; dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen

ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizininin de aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirket tarafından, 1990 takvim yılının geliri olarak kabul edilerek üzerinden gecikme faizinin hesaplandığı vade farklarının 1991 ve takip eden yıllarda hasılat kaydedilerek ilgili yıllarda beyan edilip vergilerinin ödendiğinin iddia edildiği anlaşılmaktadır.

Gecikme faizi vergilerin ödeme yapılmamış kısmı üzerinden hesaplanacağından 1991 ve takip eden yıllarda yapıldığı iddia edilen bu ödemeler ve ödeme tarihleri dikkate alınarak gecikme faizi hesaplanması gerektiğinden bu hususta yapılacak araştırma ve değerlendirme sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 26.11.1996 gün ve E:1996/92, K:.1996/1315 sayılı kararının bozulmasına, temyiz aşamasında yapılan 4.840.000.-lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3364
Karar No:1998/4585

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesine istinaden özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bent de ayrılmış olan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının veya düzenenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin ve bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların hukuken geçerli biçimde tesbit edilmesinin zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Un ve tüp bayiliği işiyle uğraşan davacının 1994 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacı iddialarının araştırılması amacıyla mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; toptan ve perakende tüp satışları ayırdedilmek suretiyle uyuşmazlık döneminde un ve tüp emtiası satışından toplam 5.454.630.296.-lira hasılat elde edildiğinin bildirildiği, bilirkişi raporuna karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığı, bilirkişi raporunun mahkemelerince de uygun bulunduğu, bilirkişi raporunda tesbit edilen hasılattan davacının beyan ettiği 4.051.119.389.-lira hasılatın düşülmesi sonucunda 1.403.510.907.-lira tutarındaki emtia için belge düzenlenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kesilen özel usulsüzlük cezasının 1.403.510.907.-liraya isabet eden kısmını onayan, fazlaya ilişkin kısmını kaldıran Kayseri Vergi Mahkemesinin 14.5.1997 gün ve E:1996/730, K:1997/230 sayılı kararının; belgesiz satış olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının usulüne uygun olarak tesbiti gerektiği, olayda, 1.403.510.907.-liralık tüm emtiası için belge düzenlenmediği nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, belgesi düzenlenmeyen satışların kimlere yapıldığı somut olarak tesbit edilmediğinden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin değişik 1. bendinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için bu belgelere ya-

zılması gereken meblağın veya meblağ farkının bent de belirlenmiş olan oranı ölçüsünde özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş ise de; cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar için de geçerli bulunduğundan, yukarıda değinilen bent hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bent de sayılmış olan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının, veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin ve bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların, hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut bir tesbit bulunmadığı, uygulanan ceza idarenin özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış olmasına dayandırıldığı cihetle, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan, kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 14.5.1997 gün ve E:1996/730, K:1997/230 sayılı kararının bozulmasına, 16.12.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, yasalardaki usul ve esas hükümlerine uygun bulunan mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5834
Karar No: 1998/4320

ÖZETİ : 401 seri nolu Tahsilat Genel Tebliği'nin "Borçlu mükelleflerin mevduat hesabı karşı haciz konulması yolunda düzenlenen haciz bildirimlerinin mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilmesin" ilişkin bölümünün kanuna uygun olmaması nedeniyle iptali gerektiği hk.

Davacı : ... Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
3- ... Vergi Dairesi Başkanlığı
4- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 28.10.1997 gün ve 23154 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 401 seri nolu Tahsilat Genel Tebliğinin, bankalar nezdinde Türkiye genelinde hak ve alacak araştırmasında zorunluluk görülenler için düzenlenen haciz ve ihtiyati haciz bildirilerinin, mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilmesine imkan sağlayan bölümü ile bu tebliğe dayalı haciz bildirilerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : İptali istenilen tebliğin 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin uygulamasına yönelik olarak yayımlandığı ve kanuna uygun olduğu, tebliğin amacının borçlunun malvarlığına ulaşmak olduğu ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunmanını Özeti : Düzenlenen haciz bildirilerinin tebliğe ve kanuna uygun olduğunu ileri sürerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Halkalı Vergi Dairesi Başkanlığı Savunmasının Özeti : Haciz bildirilerinin davacı banka dışında diğer banka genel müdürlüklerine de tebliğ edildiğini ve hukuka uygun olduğunu ileri sürerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Atışalanı Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Haciz bildirilerinin davacı banka dışında diğer banka genel müdürlüklerine de tebliğ

edildiğini ve hukuka uygun olduğunu ileri sürerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi :6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62.maddesinin 1.paragrafında borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairelerince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, aynı Kanunun 79.maddesinin 1.fıkrasında ise "Hamiline yazılı olmıyan veya cirosu kabil senede dayanmıyan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmıyan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmü şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun 79.maddesinin uygulanmasına yönelik olarak yayımlanan 401 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde ise, bankaların teknolojik yapılarındaki gelişmeler dikkate alınarak bakanlığın belirliyeceği limitin üzerinde borçlu bulunanlar ve bakanlığın izni alınarak belirlenen limitin altında borçlu bulunsa da bankalar nezdinde Türkiye Genelinde hak ve alacak araştırması yapılmasında zorunluluk görülenler için düzenlenen haciz veya ihtiyatı haciz bildirilerinin mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilebileceği belirtilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 62.maddesinde açıkca ancak tahsil dairesince tesbit edilen alacak ve haklar üzerine haciz işlemi uygulanabileceği hükme bağlandığı halde dava konusu tebliğle Kanun hükmüne aykırı olarak, "tesbit edilme" koşulu aranmaksızın hak ve alacak üzerine haciz uygulama imkanı getirilmiştir.

Bu düzenleme ile borçla ilgisi bulunmıyan üçüncü şahıslar alacak ve hak araştırması yapma zorunda bırakılmakta her türlü yetkiye sahip tahsil daireleri ise herhangi bir araştırma yapmadan ve borç miktarı dahi gözetilmeden haciz bildirilerini genel müdürlüklere tebliğ etme yetkisine sahip olmaktadırlarki bu durum kanunla verilen yetkinin aşılması anlamındadır.

Nitekim, dava konusu tebliğe dayanılarak düzenlenip banka genel müdürlüğüne tebliğ edilen haciz bildirilerinde borçlunun banka şubeleri nezdinde hak ve alacağının olup olmadığı araştırılarak varsa 79.madde uyarınca haciz tatbik edilerek miktarının bildirilmesi istenmekte olup, bu durum 6183 sayılı Kanunun 62.maddesine açıkca aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile, idareye, kanun hükmünü aşan nitelikte yetki tanıyan genel tebliğ ile bu tebliğe dayanılarak düzenlenen haciz bildirelerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 401 seri no'lu Tahsilat Genel Tebliği ile haciz ve İhtiyati haciz bildirilerinin mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilmesi imkanı getirilmiştir. 6183 sayılı Yasanın 62 nci maddesinin 1 nci

fıkrasında ise "tahsil dairelerince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur" denilmek suretiyle haczin yapılış biçimi kesin olarak saptanmıştır. Söz konusu genel tebliğ ile getirilen imkan ise Kanun'un 62 nci maddesi hükmünde belirtilen şartları bir karara bırakarak İdareye kanun hükmünü aşar nitelikte yetkiler tanımaktadır. Genel tebliğin uygulamasına yönelik olarak düzenlenen ve dava konusu yapılan haciz bildirilerinin incelenmesinden de, haciz bildirilerinin Kanunun aradığı şartları taşımadığı görülmektedir.Bu nedenle tebliğin ilgili bölümünün ve buna dayalı işlemlerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı Vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62 nci maddesinin 1 nci fıkrasında "Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur" denilmiştir. Aynı kanunun 79 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında ise, "Hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile, maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmıyan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılır" hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Kanun'un 79 ncu maddesinin uygulanmasına yönelik olarak yayımlanan 401 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliği'nde "Haciz ve İhtiyati haciz bildirilerinin amme borçlusunun hak ve alacaklarının bulunduğu veya bulunabileceği banka şubesine doğrudan veya o mahaldeki tahsil dairesi aracılığı ile tebliğ edilmesi işlemlerine bundan böyle de devam edilmekle birlikte günümüzde bankaların teknolojik yapılarındaki gelişmeler dikkate alınarak; 1- Bakanlığımızın belirleyeceği limitin üzerinde borçlu bulunanlar için 2- Bakanlığımızın izni alınarak belirlenen limitin altında borçlu bulunsada bankalar nezdinde Türkiye genelinde hak ve alacak araştırması yapılmasında zorunluluk görülenler için düzenlenen haciz ve/veya ihtiyati haciz bildirilerinin mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilmesi, uygun görülmüştür" denilmek suretiyle haczin yapılış şekli belirlenmiştir.

Yukarıda açıklaması yapılan 6183 sayılı Kanun'un 62 nci maddesi ancak tahsil dairesince tespit edilen alacak ve haklar için haciz imkanı tanımıştır. Dava konusu yapılan genel tebliğde ise,tespit edilme şartı aranmaksızın hak ve alacağın var olup olmadığı dahi bilinmeden haciz uygulaması yapılabileceği be-

lirtilmektedir. Nitekim dosya içerisinde yeralan haciz bildirilerinin incelenmesinden de, haciz bildirilerinin hiç bir alacak ve hak araştırması yapılmadan ve borç miktarı da gözetilmeksizin tüm alacak ve haklara uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Kanunun emredici hükmüyle belirlenen şartlar gözardı edilerek idareye Kanun hükmünü aşan nitelikte yetki tanıyan dava konusu genel tebliğ ile yapılan düzenlemede ve bu Tebliğe dayanılarak davacı kuruma tebliğ edilen haciz bildirilerinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle 401 seri no.lu Tahsilat Genel Tebliğinin; düzenlenen haciz ve ihtiyati haciz bildirimlerinin mevduat kabul eden bankaların genel müdürlüklerine alacaklı tahsil dairelerince doğrudan tebliğ edilmesine ilişkin bölümü ile bu genel tebliğ doğrultusunda tesis edilen haciz bildirilerinin iptaline, 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/861
Karar No: 1998/4902

ÖZETİ : 57 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı V. bölümünde yer alan tevkifatın yapılması bakımından kamuya yararlı dernek veya vakıf olmasının önem arzettiği, hiçbir ayrım yapılmaksızın rednek veya vakıflara ödenen kira bedellerinden bu tevkifatın yapılması gerektiği yolundaki düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ... 7- ...
8- ... 9- ... 10- ... 11- ... 12- ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 57 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı V.bölümünde yer alan tevkifatın yapılması bakımından kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıf olmasının önem arzetmediği, hiçbir ayrım yapılmaksızın dernek ve vakıflara ödenen kira bedellerinden bu tevkifatın yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı vakıflar, yürürlükte bulunan maddede değişiklik olmamasına karşın 47 ve 57 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Tebliğlerinin farklı açıklamalar içerdiğini,

kurumlar vergisinden muaf tutulan vakıfların, kira ödemeleri nedeniyle kesilen vergilerin mahsup edileceği bir vergi bulunmadığını ileri sürmektedirler.

Savunmanın Özeti : 3946 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde yapılan değişiklik sonucu vakıf ve deneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılacağı, 57 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ndeki açıklamaların Kanunun bu düzenlemesine aykırılık oluşturmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Dava, 26.12.1997 günlü ve 23212 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 57 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin, Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat başlıklı V.Bölümünde yer alan ve hiç bir ayırım yapılmaksızın, tüm vakıflara ödenen kira bedellerinden, gelir vergisi tevkifatı yapılacağı yolundaki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Vakıflar, esas olarak, sosyal amaçlı faaliyetlerde bulunmak üzere kurulan müesseseler olup, kazanç paylaşma amacı gütmediklerinden, bunların, bizatihi kendileri, elde ettikleri gelirleri nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmamış, ancak iktisadi işletmeleri, elde ettikleri gelir nedeniyle bu vergi kapsamına alınmıştır.

Gerçektende, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi kanunu'nun 1.maddesinin D.bendinde, vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş, 7.maddesinde, Kurumlar Vergisi Kanunu çerçevesinde, vakıfların lehine olmak üzere, bunların iktisadi işletmelerine yönelik muafiyet hükümlerine yer verilmiş, 15.bendinde de, kurulduktan sonra Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların, kurumlar vergisinden muaf oldukları, ancak bu muaflığın, vakıfların iktisadi işletmelerini kapsamadığı açıklanmıştır.

Vakıflarla ilgili vergileme rejimi bu şekilde iken, 3239 ve 3946 sayılı kanunlarla bu rejimde önemli değişiklikler yapılmıştır.

3239 sayılı kanunla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Vergi Tevkifatı başlıklı 94.maddesinde yapılan değişiklik sırasında eklenen 6/b bendi ile, vakıflara ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden, kesinti yapılması öngörülmüş, bentteki parantez içi hükümle de, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar,bu bent hükmü dışında bırakılmışlardır.

Bu düzenleme ile, vakıflara ait iktisadi işletmelere dahil gayrimenkullerin değil de, doğrudan doğruya bunlara ait gayrimenkullerin, kiralanması işlemlerinin, bu konuya ilişkin faaliyet kurumlar vergisi kapsamına alınmaksızın, yalnızca kesinti suretiyle vergilendirilmesi, diğer bir anlatımla, yeni bir vergi mükellefiyeti tesis edilmeden, özellikle vergi güvenliğinin ve beyanname verilmeyen durumlarda da nihai vergilemenin sağlanması amaçlanmıştır.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun yukarıda sözü edilen 94.maddesinin, 3946 sayılı kanunla değiştirilmesi sırasında da, 6/b. bendinde

yer alan eski hükme, bentteki, "Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar hariç" yolundaki parantez içi hüküm kaldırılmak suretiyle, 5 numaralı bendin b alt bendinde yer verilmiştir.

Böylece, yapılan bu değişiklikle de, Bakanlar Kurulunca vergiden muaf tutulan vakıflara ait gayrimenkküllerin kiralanmasından doğacak kira gelirleri de kesinti kapsamına alınmıştır.

Bu itibarla, 193 sayılı Gelir Vergisi kanunu'nun Vergi Tevkifatı başlıklı 94.maddesinin 5.bendinin b alt bendine göre, vakıflara ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılması kanuni zorunluluktur.

Bu durumda, özel kanunlarında gelir veya kurumlar vergisine ilişkin istisna veya muafiyet hükümleri bulunanlar dışında kalan tüm vakıflara yapılan kira ödemelerinin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerektiği yolundaki dava konusu düzenleme de, kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, bu maddede sözü edilenlerin maddede sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları öngörülmüştür. Anılan maddenin 5 inci bendinin (a) alt bendinde gayrimenkullerin kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağı anlaşılmakta olup, (b) alt bendinde ise vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılacağı da belirtilmiştir. Bu durumda kendisine kira ödemesinde bulunan vakıf veya derneğin kurumlar vergisi mükellefi olup olmadığına bakılmaksızın, bu ödemeler dolayısıyla gelir vergisi tevkifatı yapılacaktır. Her ne kadar 94 üncü maddede bu tevkifatın istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergilerine mahsuben yapılacağı belirtilmişse de, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlar için bu kesintiler mahsup edilemeyecek, bunlar açısından bu vergiler nihai vergileme olacaktır. Kanunun bu düzenlemesi dikkate alındığında 57 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin V.bölümünde kanuna aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde Davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.maddesinde, "Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme

hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler maddedeki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakten veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar" denilmektedir. Aynı maddenin 5 inci bendinin (a) alt bendinde de 94 üncü maddede sözü edilenlerin, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiştir. Maddede, istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergilerine tabi olup olmamaları yönünden ayrıca bir ayrım yapılmamıştır. 5 numaralı bendin (b) alt bendinde vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılacağı öngörülmüştür.

26.12.1997 günlü ve 23212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 57 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen V.bölümünün başlığı "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" olup tevkifatın yapılması bakımından kendisine kira ödemesinde bulunulan derneğin kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıf olmasının önem arzetmediği, başka bir deyişle hiç bir ayrım yapılmaksızın tüm dernek ve vakıflara ödenen kira bedellerinden bu tevkifatın yapılması gerektiği şeklindeki düzenlemenin kurumlar vergisinden muaf bulunan vakıflara kanunla tanınan imkanın tebliğle kaldırılması sonucunu doğurduğu ileri sürülmektedir.

Vakıflar belirli bir amaç için kurulurlar ve bu amaçları doğrultusunda faaliyette bulunurlar. Bu nitelikleri itibariyle de sosyal ve ekonomik sistemde önemli bir yere sahiptirler. Genel olarak vakıflara ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisine tabi olmakla birlikte vakıflar kurumlar vergisinden muaftırlar. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde tevkifatın istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacağı belirtilmiş, ancak maddede istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergilerine tabi olup olmamaları yönünden ayrıca bir ayrım yapılmamıştır. 5 numaralı bendin (b) alt bendinde vakıf ve dernekler gibi kural olarak kurumlar vergisine tabi olmayan kuruluşların gayrimenkullerinin kiralanması karşılığı yapılan ödemelerin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı açıkça düzenlenmiştir. Maddede istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsubunun yapılacağı ifade edilen tevkifatın, vergiye tabi olmayanlar yönünden nihai vergilemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle tebliğle getirilen düzenlemenin Kanuna aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

57 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin V.Bölümünde yer alan Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı kanunla değişik 94 üncü maddesinin 5/b bendine göre vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması açısından kendisine kira ödemesinde bulunan derneğin kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıf olmasının önem arzetmediği şeklindeki düzenlemenin iptali isteminin reddine, 9.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2641
Karar No: 1998/4908

ÖZETİ : 49 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Maliyet Bedelinin Yeniden Değerleme oranında Artırılması Sonunda Zarar Doğması Halinde Bu Zararın Diğer Kazanlarda İndirilip İndirilemeyeceği " başlıklı bölümünde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin maliyet bedelinin artırılması uygulamasında zarar doğması halinde, bu zararın tespitinde dikkate alınamayacağı yolundaki düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Denizcilik A.Ş.
Vekili : Av.Dr. ...
Davalılar : 1-Maliye Bakanlığı
2-... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 10.2.1995 gün ve 22198 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 49 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Maliyet Bedelinin Yeniden Değerleme Oranında Artırılması Sonunda Zarar Doğması Halinde Bu Zararın Diğer Kazançlardan İndirilip İndirilemeyeceği" başlıklı bölümünde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin maliyet bedelinin artırılması uygulamasında zarar doğması halinde,bu zararın vergilendirilecek kazancın tespitinde dikkate alınamayacağı,satış karının sıfır olarak kabul edileceğine ilişkin düzenlemenin iptali ve ihtirazi kayıtla verilen 1996 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve geçici verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Davacı şirket, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 nci maddesinde maliyet revizesinin kısmen veya sınırlı olarak uygulanmasının öngörülmediğini, bu yöntemin uygulanması sonucu kar veya zararın çıkabileceğini, aksi durumda, bu yöntemin sadece satış kazancı ile sınırlandırılmasının söz konusu olacağını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Maliyet revizesinin amacının iktisadi kıymetlerin satışı halinde elde edilen gelirin enflasyondan kaynaklanan fiktif kısmının vergilendirilmemesi suretiyle mükelleflerin enflasyondan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesi olduğu iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi :Dava, 10.2.1995 günlü ve 22198 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 49 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 3. maddesinde yer alan ve maliyet bedelinin yeniden değerleme oranında

arttırılması sonucunda zarar doğması halinde, bu zararın vergilendirilecek kazancın tesbitinde dikkate alınmayacağına, satış karının sıfır olarak kabul edileceğine ilişkin bulunan düzenlemenin iptali ile 1996 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve geçici verginin kaldırılması istemiyle açılmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğü'nün davanın vergi mahkemelerinde açılması gerektiği yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesine, 3946 sayılı kanun'un 8.maddesiyle eklenen fıkra ile, Gayrimenkullerin ve menkul kıymetlerin alım-satımı ile devamlı olarak uğraşanlar hariç olmak üzere, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin, iktisap tarihinden itibaren en az iki tam yıl süre ile aktiflerinde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin elden çıkarılmasında, maliyet bedelinin, bunların iktisap edildiği ve elden çıkarıldığı yıllar hariç olmak üzere, her takvim yılı için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak, kazancın tesbitinde dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme açıklık getirmek üzere düzenlenen 49. Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen 3. maddesinde de anılan fıkra hükmü ile mükelleflerin enflasyondan kaynaklanan fiktif kazançlarının vergilenmemesinin amaçlandığı, bu maddenin zarar artırıcı bir işlevinin bulunmadığı, bu nedenle gayrimenkul ve iştirak hisselerinin maliyet bedelinin artırılması uygulamasında zarar doğması halinde, bu zararın vergilendirilecek kazancın tesbitinde dikkate alınmayacağı, satış karının sıfır olarak kabul edileceği ancak maliyet bedeli artırımı dikkate alınmaksızın, iktisadi kıymetlerin satışından zarar doğması halinde ticari veya kurum kazancının tesbitinde, bu zararın dikkate alınacağının tabii olduğu belirtilmiş, tebliğin son cümlesindede, söz konusu fıkra hükmünün uygulanmasının zorunlu olmayıp ihtiyari olduğu açıklanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesine 3946 sayılı kanunla eklenen fıkra hükmü ile, bu değişikliğe ilişkin maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, gayrımenkullerin ve iştirak hisselerinin enflasyondan arındırılmış gerçek kazançlarının vergilendirilmesi sağlanmış olmaktadır.

Fiktif kazançların vergi dışı bırakılması amaçlandığına göre, yükümlülerin aktiflerinde kayıtlı iktisadi kıymetlerin maliyet bedellerinin arttırılması sonucu zarar doğması halinde,bu zararların matrahın azaltılmasında dikkate alınabileceğinin, diğer bir ifade ile, bu uygulamanın, fiktif zarar yaratabileceğinin kabulü mümkün değildir.

Nitekim, sözü edilen fıkra hükmü, 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4108 sayılı kanunun 18. maddesiyle değiştirilerek, uygulamanın kapsamının genişletilmesinin yanısıra, uygulama kapsamına giren iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan kazancın, bu fıkra hükmüne göre tesbit edilip edilmemesinde mükelleflerin serbest oldukları vurgulanmak, bilanço esasında defter tutan mükellefler tarafından artırılan maliyet bedeline

tekabül eden kazançların, bilançonun pasifinde özel bir fon hesabında gösterileceği, bu fonun, sermayeye ilave dışında, herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi durumunda o yılın kazancına dahil edilerek vergiye tabi tutulacağı belirtilmek, suretiyle, konuyu yeterli açıklık ta getirilmiştir.

Bu itibarla, 49 Seri No'lu kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin uyuşmazlık konusu 3. maddesinde yer alan açıklama şeklindeki düzenlemede, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesine 3946 sayılı kanunun 8. maddesiyle eklenen fıkra hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı kurumun, aktifine kayıtlı iktisadi kıymetin satışı, sonucunda, 193 sayılı kanun'un 38. maddesinin 4108 sayılı kanun'un 18. maddesiyle değişik son fıkrası hükmü uyarınca maliyet revizesi yapılması nedeniyle doğan zararının dikkate alınmaması yukarıda yapılan açıklamalara göre yerinde olduğundan 1996 yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden kurumlar vergisi ve geçici vergi tahakkuk ettirilmesinde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, dayanağı bulunmayan davanın, reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi:193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 nci maddesine 3946 sayılı Kanun'un 8 inci maddesiyle eklenen 3 ncü fıkra ile, gayrimenkullerin ve menkul kıymetlerin alım satımı ile devamlı olarak uğraşanlar hariç olmak üzere, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin, iktisap tarihinden itibaren en az iki tam yıl süre ile aktifinde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin elden çıkarılmasında, maliyet bedelinin, bunların iktisap edildiği ve elden çıkarıldığı yıllar hariç olmak üzere her takvim yılı için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak, kazancın tespitinde dikkate alınacağı öngörülmüştür. Bu fıkrada 4108 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle değişiklikler yapılmış, maliyet revizesine tabi tutulabilecek iktisadi kıymetlere amortismana tabi diğer iktisadi kıymetler de dahil edilmiş, bu yöntemin işletme hesabına göre defter tutan mükelleflerce de uygulanmasına olanak tanınmış, bilanço esasında defter tutan mükelleflerin, artırılan maliyet bedeline tekabül eden kazançları özel bir fon hesabında gösterecekleri konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

Öte yandan dava konusu edilen 49 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 3 üncü bölümünde yer alan maliyet bedelinin yeniden değerleme oranında artırılması sonucu zarar doğması halinde, bu zararın vergilendirilecek kazancın tespitinde dikkate alınamayacağı, satış karının sıfır olarak kabul edileceğine ilişkin düzenlemenin kanuna aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmektedir. Konuya ilişkin olarak gerek 3946, gerekse 4108 sayılı Kanununun gerekçelerinde maliyet artırımı uygulaması ile iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmaları durumunda enflasyondan arındırılmış gerçek kazancın vergilendirilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Başka bir deyişle iktisadi kıymetin satış bedelinde enflasyon nedeniyle oluşan artışın vergilendirilmemesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu du-

rumda kanun koyucunun amacını fiktif zararın da kazancın tespitinde dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmek mümkün değildir. Bu nedenle Tebliğin 3 ncü bölümünün iptali isteminin ve fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde Davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı şirket vekili Av.Dr. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesine 3946 sayılı Kanun'un 8 inci maddesiyle eklenen 3 ncü fıkra ile gayrimenkullerin ve menkul kıymetlerin alım satımı ile devamlı olarak uğraşanlar hariç olmak üzere, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin iktisap tarihinden itibaren en az iki tam yıl süre ile aktiflerinde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin elden çıkarılmasında maliyet bedelinin, bunların iktisap edildiği ve elden çıkarıldığı yıllar hariç olmak üzere her takvim yılı için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak kazancın tespitinde dikkate alınacağı öngörülmüştür. Aynı fıkrada 4108 sayılı Kanun'un 18 nci maddesiyle değişiklik yapılmış maliyet artırımı uygulanacak iktisadi kıymetler arasına "amortismana tabi diğer iktisadi kıymetler" de ilave edilmiş, maliyet artırımı uygulaması mükelleflerin ihtiyarına bırakılarak artırılmış maliyet bedelinin kazancın tespitinde dikkate "alınabileceği" ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca işletme hesabı esasına göre ticari kazancın tesbitinde de bu yöntemin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bilanço esasına göre defter tutanlar için maliyet bedeli artışına tekabül eden kazançların bilançoda özel bir fon hesabında gösterileceği, başka hesaplara aktarılması veya işletmeden çekilmesi durumunda o yılın kazancı olarak vergilendirileceği şeklindeki açıklama da bu fıkrada yer almıştır.

10.2.1995 günlü ve 22198 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 49 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 3 üncü bölümünün başlığı "Maliyet Bedelinin Yeniden Değerleme Oranında Artırılması Sonunda Zarar Doğması Halinde Bu Zararın Diğer Kazançlardan İndirilip İndirilmeyeceği" şeklinde olup, Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin sonuna eklenen fıkra ile mükelleflerin enflasyondan kaynaklanan fiktif kazançlarının vergilenmemesinin amaçlandığı, maddenin zarar artırıcı bir işlevi bulunmadığı, bu nedenle gayrimenkul ve iştirak hisselerinin maliyet bedelinin artırılması uygulamasında zarar doğması halinde bu zararın vergilendirilecek kazancın tespitinde dikkate alınmayacağı, satış karının sıfır olarak kabul edileceği şeklindeki düzenlemenin iptali istenilmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin 3 ncü fıkrasıyla getirilen maliyet artırımı uygulamasının amacı gayrimenkullerin, iştirak hisselerinin ve amortismana tabi diğer iktisadi kıymetlerin değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelen artışların vergilendirilmemesini sağlamaktır. Bir iktisadi kıymetin elden çıkarılması sonucu kazanç tespit edilirken o iktisadi kıymetin iktisabı için

ödenen bedelle,satış bedeli dikkate alınacaktır.Enflasyonist ortamlarda bu uygulama iktisadi kıymetlerin değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelen fiktif artışların vergilendirilmesi sonucunu doğuracaktır. Gerek 3946 sayılı Kanun gerekse 4108 sayılı Kanun'un gerekçelerinde de iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasında enflasyondan arındırılmış gerçek kazancın vergilendirilmesinin hedeflendiği belirtilmektedir. Maliyet artırımı uygulamasının amacı fiktif kazançları vergi dışı bırakmak olduğuna göre, bu uygulamanın fiktif zarar yaratması hiçbir şekilde düşünülemez. Kanun koyucunun amacını fiktif zararın da kazancın tespitinde dikkate alınması gerektiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Maliyet revizesi yapan ve satış kazancı zarar olarak ortaya çıkan mükellefin bu yöntemi uygulamaması durumunda karlı olabileceği de bir gerçektir. Uygulanması zorunlu olmayan, tamamen mükelleflerin tercihine bırakılan bu yöntemi uygulamayan mükelleflerin iktisadi kıymetin satışından zarar etmeleri halinde kazancın tespitinde bu zararın dikkate alınması söz konusu olacaktır. Bu itibarla 49 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 3 ncü bölümünde yer alan düzenlemede kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Davacı şirketin sahibi bulunduğu geminin satışına ilişkin olarak maliyet revizesi uygulaması sonucu doğan zarar dikkate alınmayarak tahakkuk ettirilen vergiler de mevcut düzenlemelere uygundur.

Bu nedenlerle, 49 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 3 ncü bölümünde yer alan gayrimenkul ve iştirak hisselerinin maliyet bedelinin artırılması uygulamasından zarar doğması halinde bu zararın vergilendirilecek kazancın tespitinde dikkate alınamayacağı, satış karının sıfır olarak kabul edileceğine ilişkin hükmün iptali istemi ile, 25.10.1997 günlü tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılması isteminin reddine, 9.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5313
Karar No: 1998/4650

ÖZETİ : Kredili olarak yapılan ihracat nedeniyle yüklenilen finansman giderlerinin sadece bu işe ait olması nedeniyle doğrudan gider yazılabileceği, diğer işlerle ilgilendirilerek bu işlere pay ayrılması suretiyle matrah farkı bulunması isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yer Hizmetleri ve Taşıma A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1996/4 üncü ayı işlemlerinin incelenmesi sonucu, yaptığı kredili ihracat nedeniyle yüklendiği faizlerin tamamının doğrudan gider yazılmasının yerinde olmadığı ve müşterek genel giderlerin yanlış hesaplandığı ileri sürülerek ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 1.7.1997 günlü ve E:1997/179, K:1997/743 sayılı kararıyla; davacı kurumun 1994 yılında temin ettiği kredi ile kredili ihracat yaptığı, bu ihracat nedeniyle doğan alacağını yıl sonunda değerleyip, oluşan kur farkını gelir yazdığı, bu ihracatın finansmanı amacıyla yüklendiği finansman giderlerinin tamamının sadece bu işe ait olması nedeniyle doğrudan gider yazılmasının yerinde olduğu, bu giderin yıllara sari inşaat işi kapsamındaki diğer faaliyetlerle ilgilendirilmesinin doğru olmadığı, ayrıca hangi işe ait olduğu belli olmayan müşterek genel giderlerin de doğrudan gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3842
Karar No: 1998/5482

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında bulunan bir yatırımın fizibilite raporunda yer

almaması nedeniyel bu yatırım için yapılan harcamaların yatırım indiriminde dikkate alınmaması suretiyle bulunan matrah farkında isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Turizm ve Madencilik A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1994 yılında gerçekleştirdiği bir kısım yatırımın teşvik belgesine uygun olmadığı ileri sürülerek bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınıp, kusur cezası kesilmiştir. Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 27.11.1996 günlü ve E:1996/134, K:1996/292 sayılı kararıyla; davacı kurumun 26.10.1993 günlü ve 34556 sayılı Yatırım Teşvik Belgesine dayanarak kömürün yıkanması, yabancı maddelerden temizlenmesi ve bu amaçla yıkama ve eleme tesislerinin kurulması amacıyla yatırımlar yaptığı, bilahare Hazine Müsteşarlığı'na başvurarak laboratuar ve jeneratörün de global listeye dahil ettirildiği, inceleme elemanınca, bu tesislerin fizibilite raporunda yer almaması ve kömür temizleme tesisi için zorunlu olmaması nedeniyle yatırım indirimine konu olamayacağı ileri sürülerek tarhiyat önerilmiş ise de, bu tesislerin Hazine Müsteşarlığınca Teşvik Belgesi kapsamında görülmüş olması nedeniyle, böylesi teknik bir konuda sadece sözkonusu yatırımların fizibilite raporunda yer almaması gerekçe gösterilerek, yapılan harcamaların yatırım indirimi kapsamında görülmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, yatırım teşvik belgesi kapsamında görülmeyen tesisler için yapılan harcamaların, yatırım indiriminden faydalandırılamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 nedenle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 22.12.1998 gününde oybirliğiyle ka-

rar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5324
Karar No: 1998/5426

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında satın alınan geminin gerçekleştirdiği navlun hasılatının yanında, geminin yurt dışına satış bedelinin de gerçekleştirilmiş ihracat olarak kabulünün gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Denizcilik Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin teşvik belgesinde yer alan ihracat taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle faydalandığı yatırım indirimi kabul edilmeyerek 1993 yıl için adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanıp kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 17.6.1997 günlü ve E:1996/1424, K:1997/1248 sayılı kararıyla; 93/4000 sayılı Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine ait Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararının 30 uncu maddesi ile yatırım malı bir geminin satışı yurt içinde üretilmesine veya ithal edilmiş olmasına bakılmaksızın ihracat olarak nitelendirildiği, olayda, davacı şirketin ithal ettiği gemi yatırımı için 24.10.1991 tarihli Teşvik Belgesi alındığı, bu teşvik belgesinde davacı şirket 15 milyon dolarlık ihracat taahhüdünde bulunduğu, geminin alındığı tarih ile satıldığı tarih arasında 10.217.416.86 Dolarlık navlun hasılatı gerçekleştirdiği, davacı şirketin teşvik belgesi kapsamında satın aldığı bu gemiyi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alarak 8.395.000 Dolara sattığı, ihracat sayılan bu satış bedelinin de eklenmesi suretiyle teşvik belgesinde yer alan 15.000.000 Dolarlık ihracat taahhüdünün tamamının gerçekleştirilmiş olduğu, ayrıca davacı şirketin faydalanabileceği yatırım indirim tutarı 13.465.000.000 lira iken bunun 543.137.407 liralık kısmından faydalandığının anlaşıldığı, bu durumda yatırım malı olan geminin satış bedeli de ihracat sayıldığından ve teşvik belgesinde yer alan ihracat taahhüdünü kapatmış olduğundan geminin satış bedeli ihracat kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, kaldıki davacı şirket teşvik belgesinde yer alan ihracat taahüdünün 2/3 nü navlun hasılatı ile gerçekleştirmiş olup faydalanabileceği toplam yatırım indirimi tutarının ancak % 4 lük kısmından faydalandığı, bu halde de, taahhüt ettiği ile gerçekleştirdiği ihracat tutarı ile faydalanabileceği ve faydalandığı yatırım indirimi tutarlarıda karşılaştırıldığında yaptığı ihracat tutarına göre faydalan-

dığı yatırım indiriminin yerinde olduğu gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, davacı şirketin gerçekleştirdiği gemi satışıyla ihracat taahhüdünü ihlal ettiğinden yatırım indiriminden yararlanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 nedenle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Davacı şirketin teşvik belgesi kapsamında ithal ettiği gemiyi satışı nedeniyle yatırımın tasdik edilmiş özel şartı olan 15 milyon dolarlık ihracat taahhüdünü yerine getirmediğinden yatırım indiriminden yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 22.12.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesine ait Esasları belirleyen 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında; yatırım konularının Teşvik Belgesi'ne bağlanabilmesi için yatırımın, asgari yatırım ve özkaynak tutarlarında olması, genel teşvik tablosunda yer alması, uluslararası rekabet gücü sağlaması, ileri ve uygun teknoloji getirmesi ve asgari ekonomik kapasitelerde olması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda bu esaslar dahilinde davacı şirkete yük gemisi ithali için yatırımı teşvik belgesi verilmiş, ayrıca beş yıllık toplam 15.000.000 ABD doları ihracat taahhüdü özel şart olarak belgeye ithal edilmiştir. Aynı Bakanlar Kurulu Kararının 30.maddesinde, Teşvik Belgesi Kapsamında yer alan gemiler ile yatırım malı makina ve teçhizatın ihracı veya yurt içinde muafiyetten faydalanan yerlere ve kişilere satışına müsteşarlıkça müsaade edebileceği ve bu müsaadeye istinaden yapılacak ihracat ve yurt içindeki satışta yararlandırılan teşviklerin geri alınmayacağı, ithal edilen geminin veya yatırım malı makina ve teçhizatın, yurt içi satışında kredi borcunun satın alana devredileceği, ihracı halinde ise kredi borcunun tasfiye edileceği ancak yatırım indiriminin geri kalan bölümünün uygulanmayacağı

belirtilmiştir. Ayrıca ihraç edilmek kaydıyla yurt içinde inşa edilen gemilerle ilgili ihracat taahhüdünün gemi ihraç bedeli olan dövizle kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Davacı şirketin teşvik belgesinin yük gemisi ithaline ilişkin olduğu açıktır ve bu gemi ile belirli bir miktar navlun hasılatı sağlamayı taahhüt etmiştir. Bu navlun hasılatının tamamı sağlanmamış ise, yukarıda belirtilen esaslara göre kalan kısım için yatırım indiriminden yararlanması mümkün değildir. Bakanlar Kurulu kararı ile bu hak sadece yurt içinde inşa edilen gemiler yönünden kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle ihracat taahhüdünün kalan kısmının gemi ihraç bedeli olan dövizle kapatılması mümkün görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle bu esaslara göre incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1998/2246
Karar No:1998/4348

ÖZETİ : Özel televizyon kanallarındaı Gelir Vergisi Kanununun 18. maddesinde sayılan işler dışında yapımcılık ve sunuculuk yapan davacının elde ettiği gelirin istisna kapsamında olmaması nedeniyle serbest meslek kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar :1- ... Vergi Dairisi Müdürlüğü
2- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994 yılı işlemleri incelenen davacının, özel televizyon kanallarında yapımcılığını ve sunuculuğunu üstlendiği programlardan elde ettiği kazancın Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek, serbest meslek kazancının beyan edilmemesi nedeniyle re'sen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış ve kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Istanbul 8. Vergi Mahkemesi 11.3.1998 günlü ve E:1997/993,K:1998/335 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde yer alan istisnanın getiriliş amacının, müellif, mütercim, heykeltraş, ressam ve bestekarların, ilmi, edebiyatı, kültürü ve güzel sanatları geliştirmek için meydana getirilen eserlerin devamını sağlamak olduğu, davacının yapımını ve sunuculuğunu üstlendiği programların ise kültürel ve sosyal amaçtan ziyade eğlence içerikli olup, yarışmacılara hediye vermek suretiyle programın izlenme oranını artırmaya yönelik olduğu, fikir ve sanat

eseri olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle elde edilen serbest meslek kazancının Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, bulunan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisinin yasaya uygun bulunduğu, matrah farkı davacıya ödeme yapan şirketin belgeleri dikkate alınarak hesaplandığından olaya ağır kusur cezası uygulanacağı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi istenemeyeceği, fonların beyan üzerinden hesaplanacağı gerekçesiyle, davanın vergi aslına ve özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının reddine, kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesine, geçici vergi, fon ve bunlara ait cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı, serbest meslek faaliyetinin istisna kapsamında olduğunu, benzer programların bu istisnadan yararlandığını, davalı idare ise yapılan tarhiyatın yasaya uygun bulunduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yasal dayanaktan yoksun bulunan karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık,davacının 1994 ve 1995 yıllarında elde ettiği serbest meslek kazancının Gelir Vergisi Kanununun 18.maddesi kapsamında değerlendirilmesi kabul edilmiyerek bulunan matrah farkı üzerinden salınan cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde,hertürlü serbest meslek faaliyetinden değer kazançların serbest meslek kazancı olduğu belirtilmiş serbest meslek kazançlarında istisna başlıklı 18.maddesinde de,müellif mütercim, heykeltraş, haftat, ressam bestekar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyuncu gibi eserlerini gazete dergi radyo televizyon ve videoda yayınlamak suretiyle elde ettikleri hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca kazanç istisnasının uygulanabilmesi için, elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olması, kazancın maddede sayılan meslek erbabı tarafından elde edilmesi ve yaratılan eserlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1.maddesinde tanımı yapılan eser niteliğinde olması gerekmektedir.

5846 sayılı Kanunun 1.md.de eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanun uyarınca ilim, edebiyat,musiki güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlandıktan sonra kanun kapsamına giren eserler ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 1.maddesi uyarınca gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tabidir. Ancak Kanunda açıkca yazılı belli koşulların varlığı halinde bazı kazançlar gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Kanun koyucunun serbest meslek kazançlarına istisna hükmü getirmekteki

amacıda müellif, mütercim heykeltraş, ressam ve bestekarların ilmi, edebiyatı, kültürü ve güzel sanatları geliştirmek ve zenginleştirmek gayesi ile meydana getirdikleri eserlerin devamını ve teşvikini sağlamaktır.

Davacının yapımcılığını ve sunuculuğunu yaptığı programlar ise özel televizyon kanallarının reytingini yükseltmeyi amaçlıyan eğlence ve yarışma programı olup yukarıda belirtilen eserlerden olmadığı gibi kültürel sosyal amaçtan da yoksundur.

Davacının programların akış metinlerinin yazarı olması sunuculuğunu yapması, isim, yayın, kullanma haklarının kendisine ait olması hazırlanan metinlerin fikir ve sanat eseri sayılması için yeterli kabul edilemez.

Kaldıki, davacının sunuculuğunu yaptığı yarışma programlarının metinleri sunulacak programın ana metni olup, metinde sadece programa kimlerin katılacağı, hangi soruların sorulacağı gibi hususlar düzenlenmiş olup, bu metinlerin maddede belirtilen nitelikte televizyon senaryosu veya oyunu olarak kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, davacı tarafından hazırlanan metinlerin 5846 sayılı Kanun gereğince senaryo ve eser kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmediğinden, gider belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle sunuculuk hizmeti karşılığı elde edilen serbest meslek kazancının % 40 ının gider kabulüyle takdir edilen matrahta ve Gelir vergisi Kanununun 121.maddesi uyarınca gelire dahil,kazanç ve iratlardan sadece bu Kanuna göre kesilmiş vergilerin gelir vergisinden mahsubunda isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak matrahın bulunuş biçimi nedeniyle kusur cezası kesilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275.maddesinde Mahkemenin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği hükme bağlanmış olup,hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığı gibi davacının asliye hukuk mahkemesi kanalı ile yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesi sonucunu düzenlenen raporunda mahkemeyi bağlayıcı olduğu düşünülemez.

Kesilen özel usulsüzlük cezalarına gelince,

Serbest meslek erbabı olan davacının mesleki faaliyeti nedeniyle, ... Prodiksiyon Hizmetleri A.Ş. ve ... Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş den ... 2000 ve ... adlı programlar için elde ettiği tahsilatlar karşılığı serbest meslek makbuzu düzenlemediği ihtilafsız bulunduğundan Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesi yerindedir.

Ancak,Vergi Usul Kanununun 4008 sayılı Kanunla değişik ve 6.7.1994 tarihinde yürürlüğe giren 353.maddesinin 1.fıkrasında, özel usulsüzlük cezasının nisbeti % 3 iken % 25 olarak değiştirilmiş, 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4108 sayılı Kanunla bu oran % 10 olarak belirlenmiştir.

Suçu işleyen hakkında lehe olan yeni hükmün uygulanması gerektiği yolundaki ceza hukukunun genel ilkesi uyarınca maddede öngörülen cezanın belgelere yazılması gereken meblağın % 10 u oranında kesilmesi gerekirken inceleme elemanı tarafından bu oranın 4008 sayılı Kanunun yürürlük tarihine göre % 25 olarak uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, maddede belirtilen belgelerin verilmediği ve alınmadığı hukuken geçerli olacak şekilde tesbit edilmeden hasılatın % 40 ına isabet eden giderler için belge düzenlememe nedeniyle kesilen cezadada isabet görülmemiştir.

İkmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi salınmasına ve fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığından kararın bu hüküm fıkralarının aynı gerekçe ve nedenlerle onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın vergi aslına bağlı olarak kesilen ceza ile özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, vergi dairesi müdürlüğünün geçici vergi ve fon payına ilişkin temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlar ile davacının gelir vergisi ve serbest meslek makbuzu düzenlememesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelik iddialarının mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, ancak olaya niteliği itibariyle kusur cezası uygulanmasının uygun olacağı, davacı tarafından yapılan giderlerin belgelendirilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden ise; kanun'da sözü edilen belgeleri almayan ve vermeyenlerin saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespit olmadığından ceza kesilemeyeceği, dolayısıyla kararın bu hususlara ilişkin kısmının bozulması, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde Davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde,hertürlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu belirtilmiş, serbest meslek faaliyeti de; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun "Serbest meslek kazançlarında istisnalar" başlıklı 18.maddesinde; müellif, mütercim, heykeltraş, hattat, ressam, bestekar ve mücitlerin ve bunların kanuni mirascılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek

veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu kazanç istisnasının uygulanabilmesi için, maddede yer alan fikri ürünlerin serbest meslek faaliyeti olarak meydana getirilmesi, dolayısıyla elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olması gerekmektedir. Bunun yanısıra, serbest meslek faaliyeti sonucu ortaya konulan çalışmaların istisna kapsamında olabilmesi için bu çalışma, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eser sayılmalıdır. Sözü edilen Kanun'un 1 inci maddesinde eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanun uyarınca ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmış, bu kanun kapsamına giren eserler ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde sayılmıştır.

Bir fikir ürünün eser sayılmasındaki önem, onun korunmasıyla sıkı sıkıya ilgilidir. Koruma, ancak toplumun kültürünü geliştiren, zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikri ürünler için sağlanmaktadır. İşte Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesiyle getirilen istisnanın amacı da, bu şekilde toplum kültürüne katkıda bulunan, müellif, mütercim, heykeltraş, ressam, bestekarlar ve mucitlerin, ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserleri, güzel sanat ve sinema eserlerinin devamını sağlamak, teşvik etmektir.

Bu anlamda, davacının yapımcılığını ve sunuculuğunu üstlendiği bir programın kendisinin özgün yaratıcılığını içermesi ve bu program nedeniyle maddi haklar açısından korunması, bu çalışmanın eser niteliğinde olduğunu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde de yer alan istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermez. Davacının iddia ettiği üzere benzer programlar nedeniyle idarenin farklı uygulamalar yapması da bu gerçeği değiştirmez. Zira yukarıda belirtilen kanun hükümleri karşısında fiili bazı durumların veya hatalı uygulamaların davacıya bir hak sağlamayacağı açıktır. Bu nedenle davacının serbest meslek faaliyetinden elde ettiği kazancın, Gelir Vergisi Kanunu'nun 18inci maddesinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilmemesi ve bu gelirin beyan edilmemesi nedeniyle hesaplanan matrah üzerinden salınan gelir vergisi yasaya uygun bulunmuştur.

Ancak; tarhiyatın, davacının hazırladığı programların eser niteliğinde olduğunun kabul edilmemesi nedeniyle yapıldığı, elde edilen gelirin davalı idarenin bilgisi dışında bırakılmasında vergi kaçırma kastı bulunmadığı, matrahın davacıya ödeme yapan şirketin belgelerinin incelenmesi sonucu ortaya çıktığı dikkate alındığında olaya kusur cezası uygulanması uygun olacaktır.

Davacı adına, elde ettiği serbest meslek kazancı nedeniyle serbest meslek makbuzu düzenlemediği ve hasılatın % 40'ı oranında gider yaptığı halde bu giderleri belgelendirmediği ileri sürülerek özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İnceleme raporu ile, davacının yapımını ve sunumu üstlendiği programlar karşılığı elde ettiği gelirler için Televizyon kanalları tarafından gider pusulaları düzenlendiği belirlenmiştir. Davacı her ne kadar bu geliri için serbest meslek

makbuzu düzenlememişse de, gider pusulaları, serbest meslek makbuzunda yer alması gereken bilgileri ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir. Davacının giderlerini belgelendirmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden ise; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir. Olayda bu şekilde yapılmış bir tespit bulunmadığından, kesilen ceza yasaya uygun görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 11.3.1998 günlü ve E:1997/993,K:1998/335 sayılı kararının gelir vergisine ait kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezalarına ilişkin kısmının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının ve davalı idare temyiz isteminin reddine, 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5656
Karar No: 1998/4468

ÖZETİ : Bir kez gerçek usulde vergilendiren mükelleflerin faaliyet konusu değilse dahi bir daha hiçbir şekilde götürü usule dönmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Taksi işletmeciliğinden dolayı götürü usulde vergi mükellefi olan davacının oto galericiliği faaliyetine başlamasından dolayı gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiş, davacının bu faaliyetini terk ederek aynı yıl içinde tekrar taksi işletmeciliğine başlaması üzerine gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 4.7.1997 günlü ve E:1997/193, K:1997/1002 sayılı kararıyla, davacının 27.12.1996 tarihinde oto galericiliği işini, 14.2.1997 tarihinde ticari taksi işletmeciliğini terk ettiği,25.2.1997 tarihinde yeniden taksi işletmeciliğine başladığı, gerçek usulde mükellefiyet tesisine neden olan faaliyetler sona erdikten sonra yeni bir mükellefiyet tesisinin söz konusu olduğunu, mükellefiyet şeklinin yeni başlanılan işin koşullarına göre değerlendirilmesi gerekirken bu konuda bir araştırma ya-

pılmadan eski mükellefiyetle bağlantı kurularak davacı adına gerçek usulde mükellefiyet tesisinde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, 3946 sayılı Kanun'un 11 inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50 inci maddesine eklenen 3 üncü fıkra ile bir kere gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin bir daha götürü usulde vergilendirilemeyeceklerinin öngörüldüğünü ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50 nci maddesinde 3946 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilenlerin bir daha hiçbir şekilde götürü usule dönemeyecekleri öngörülmüştür. Bu açık hüküm karşısında oto galericiliğinden dolayı gerçek usulde mükellef olan davacının bu faaliyetini terk ederek yeni bir faaliyete başlaması nedeniyle artık gerçek usulde vergilendirilmesi söz konusu olduğundan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununu 46 ve devamı maddelerinde, götürü usul tabi olmanın genel ve özel şartları, sınırı ve götürü kazancın tespitine ilişkin hükümler yer almış olup, 50 inci maddenin 3 üncü fıkrasında ise herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ve gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin, bir daha hiçbir şekilde götürü usule dönemeyecekleri, bu kişilerin aynı türden iş yapan eş ve çocuklarının da bu faaliyetleri nedeniyle götürü usulden yararlanamayacakları öngörülmüştür.

Ticari taksi işletmeciliğinden dolayı götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan davacı, oto galericiliği işine de başlamış ve bu faaliyeti nedeniyle adına gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiştir. Davacı daha sonra 27.12.1996 tarihinde oto galericiliği işini, 14.2.1997 tarihinde ise taksi işletmeciliğini terk ederek, 25.2.1997 tarihinde tekrar taksi işletmeciliğine başlamış ve bu faaliyeti nedeniyle götürü usulde vergilendirilmesi gerektiği iddiasıyla dava açmıştır. Davalı İdare, Gelir Vergisi Kanununun 50.maddesinin 3.fıkrasındaki düzenleme uyarınca davacının götürü usulde vergilendirilmesinin mümkün olmadığı görüşüyle işlem tesis etmiştir. Anılan maddenin 3.fıkrasında 3946 sayılı Kanunun 11.maddesiyle yapılan ve 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olan yeni düzen-

lemede herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ile gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin bir daha hiçbir şekilde götürü usule dönemeyecekleri belirtildiğinden 27.12.1996 tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirilen davacının bir daha hiçbir şekilde götürü usule dönmesi mümkün değildir. Bu durumda davacının gerçek usulde vergilendirilmesine yönelik işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 4.7.1997 günlü ve E:1997/193, K:1997/1002 sayılı kararının bozulmasına 24.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/2606
Karar No: 1998/5780

ÖZETİ : 1- Davacının mallarını pazarladığı firmanın düzenlediği bayiler toplantısına katılmak için yaptığı giderlerin işle ilgili olduğu ve gider olarak indirilebileceği;
2- Davacının bir önceki yıl için bildirdiği dönem sonu mal mevcudu gerçek olarak kabul edilirken, ertesi yılın dönem başı stoku olarak kabul edilmemesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim malları ticaretiyle uğraşan davacının 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu; işletmenin aktifine kayıtlı aracın satış bedelinin düşük beyan edildiği, yapılan kaydi envanter neticesi envanter noksanı ve fazlalığı tespit edildiği, ileri sürülerek re'sen,turizm amaçlı konaklama giderinin işletme gideri olarak kaydedildiği belirtilerek ikmalen 1994 yılı için gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Sivas Vergi Mahkemesi, 29.12.1997 günlü ve E:1997/94, K:1997/223 sayılı kararıyla; davacının defter ve belgeleri üzerinde inceleme elemanının yöntemi izlenerek mahkemelerince kaydı envanter yapıldığı, inceleme sırasında dikkate alınmayan 4 cilt faturanın da incelemeye dahil edilmesiyle 6.680.036.620 liralık matrah farkı bulunduğu, araç satışıyla ilgili olarak inceleme elemanınca ... Şoförler ve Otomobilciler Odasından aracın değerinin sorulduğu, kasko değerinin bu miktardan düşük olması nedeniyle matrah farkı belirlenirken kasko değerinin esas alındığı, bu şekilde bulunan matrah farkının

mahkemelerince uygun görüldüğü, konaklama giderinin 29.7.1994-5.8.1994 dönemine ilişkin olduğu iddiasıyla turizm amaçlı bu giderin matraha alınmasının yasal bulunduğu, matrah farkı defter ve belgelerden belirlendiğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için hukuken geçerli tespitlerin yapılmasının kanunen zorunlu olduğu, geçici verginin yükümlülerin beyannameleri üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenen peşin vergi niteliğinde olması ve inceleme sonucu bulunan matrah farkı üzerinden geçici vergi ve cezasının istenemeyeceği gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına, geçici vergi ve kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı, yıl içi alış ve satış miktarlarının yanlış tespit edildiğini, 1992 yılı dönem sonu mal mevcuduna ilişkin beyanın göz önüne alınmadığını, bunun yerine hiç dönem sonu mal mevcudu bulunmadığının kabul edildiğini, davalı İdare ise inceleme raporunda belirlenen matrah farkının ve kaçakçılık cezasının yerinde olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde 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 taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesinde ise Kanunda belirtilen kazanç ve iratların gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarları ile dikkate alınacakları öngörülmüştür. Vergilemedeki bu ilkeler doğrultusunda dava konusu tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporuna bakıldığında, 3.8.1994 tarihli Marco Polo konaklama giderinin işle ilgili olmadığı, turizm amaçlı olduğu ileri sürülürken hiç bir tespit ya da belgeden hareket edilmediği, araç satışı konusunda noterde düzenlenen satış sözleşmesinde belirtilen miktarın dışında alıcı ve satıcı arasında herhangi bir nakit akışının bulunduğunun saptanmadığı, kaydi envanterde ise 1993 ve 1994 yılı beyanları yeniden tespit edilirken 1992 yılı dönem sonu mal mevcudu olarak davacının bildirdiği rakamlar dikkate alınmaksızın, 1992 dönem sonu mal mevcudu, dolayısıyla 1993 yılı dönem başı mal mevcudunun "0" olarak kabulüyle matrah farkı tespit edildiğinden gerçek gelirin tespitinden söz edilemez. Bu itibarla davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uya-

rınca işle ilgili ve yapılan işin ehemmiyeti ve genişliği ile mütenasip seyahat ve ikamet giderleri seyahat maksadının gerektirdiği süreye maksur olmak şartıyla ticari kazancın tespitinde indirilecek giderlerdendir. Buna göre seyahat giderlerinin matrahtan indirilmesi için, işle ilgili olması, seyahat süresinin seyahatin nedeni olan işin gerektirdiği süreyi aşmaması, seyahat ve ikamet giderinin işin genişliği ve ehemmiyeti ile orantılı olması gerekmekte olup, davacının mallarını pazarladığı firmanın bayiler toplantısına katılımı nedeniyle yapılan giderleri işle ilgili olup, seyahatin nedeni olan bayiler toplantısı süresinin aşıldığı veya yapılan giderlerin işin genişliği ve ehemmiyeti ile orantılı olmadığı yolunda inceleme elemanınca herhangi bir araştırma yapılmaksızın bu giderin turizm amaçlı olduğundan bahisle matraha alınmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan işletmenin aktifine kayıtlı kamyonun 17.11.1994 tarihli sözleşmeyle, bir şirkete 250.000.000 liraya satıldığı, ancak aracın kasko bedelinin 509.000.000 lira olduğu, ... Şoförler ve Otomobilciler Odasınca aracın rayiç değerinin 600.000.000 lira olacağının bildirildiği, satış bedelinin kasko değerinden düşük olmasının nedeni konusunda davacı tarafından herhangi bir açıklama ya da belge ibrazında bulunulmadığı dikkate alınarak satış bedeli ile kasko bedeli arasındaki fark matraha alınmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesinde Kanunda yazılı kazanç ve iratların gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarları ile dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu hükümle gerçek kazancın vergilendirilmesi amaçlanmış olup, gerçek kazancın kasko bedelinden hareketle saptanması mümkün değildir. Aracı satın alan nezdinde araştırma yapılması, sözleşmede belirtilen miktarın dışında başka nakit hareketi varsa bunun tespit edilmesi gereklidir. Bu araştırmalar yapılmaksızın aracın harca konu değerinin kasko sigortası bedelinin altında gösterilemeyeceği yolundaki 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 43.maddesi esas alınarak gelir vergisine tabi olacak değerinin saptanması gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine ters düşmektedir. Dolayısıyla araç satışına ilişkin matrah farkında isabet görülmemiştir.

Davacının alım satımını yaptığı emtia üzerinde yapılan kaydi envanter çalışması sonucu bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı saptanmıştır. Bu envanter çalışması sırasında 1994 yılı kaydi envanter sonuçlarına göre bazı emtia gruplarında envanter fazlalığı, bazı emtia gruplarında ise emtia noksanlığı görülmüş, 1994 yılı emtia dengesinin sağlıklı olarak tespiti amacıyla 1993 emtia dengesi araştırılmış, 1993 yılı dönem başı mevcudunun negatif değerli olarak ortaya çıkması üzerine negatif miktarda mal mevcudunun bulunmayacağı düşüncesinden hareketle 1993 yılı itibariyle asgari miktarda olması gereken mal mevcudu, dolayısıyla 1992 yılı dönem sonu mal mevcudu tespite çalışılmıştır. Asgari dönem sonu emtia mevcudu 1992 yılı sonu itibariyle emtianın "0" olduğu durumdaki mal mevcudu olarak değerlendirilmiştir. Oysa davacının 1992 yılı dönem sonu mal mevcudu beyanı 7.979.840.000 liradır. 1992 dönem sonu mal mevcudunun "0" olarak ka-

bul edilmesiyle davacının beyan ettiği miktardaki mal kaydi envanterde dikkate alınmamış olmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın ödemesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu durumda yükümlülerin beyanlarının aksinin kesin ve kuşkuya yer verilmeyecek şekilde tespiti gereklidir. Dava konusu olayda ise davacı 1992 yılı dönem sonu mal mevcudunu 7.979.840.000 lira olarak bildirmiş ve bu rakamları da içeren 1992 yılı beyanı hiçbir tenkide yer verilmeden kabul edilmiştir. Buna karşın 1993 ve 1994 yılı gelir vergisi yeniden tespit edilirken 1992 yılı dönem sonu mal mevcudu yok kabul edilmiştir. Bu durum gerçekçi ve inandırıcı vergileme ilkesine ters düştüğünden kaydi envanter sonucu bulunan matrah farkı yasal bulunmamıştır.

Vergi dairesi müdürlüğü'nce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Sivas Vergi Mahkemesinin 29.12.1997 günlü ve E:1997/94, K:1997/223 sayılı kararının bozulmasına, davalı İdare temyiz isteminin reddine 29.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5476
Karar No: 1998/5076

ÖZETİ : Şirket aktifinde yer alan iştirak hisselerinin satışı halinde Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesi uyarınca maliyet bedelinin artırılması sonucu oluşan zararın, diğer kazançlardan indirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Şirket aktifinde yer alan iştirak hisselerinin satışı halinde Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesi uyarınca maliyet bedelinin artırılması sonucu oluşan zararın diğer kazançlardan indirim konusu yapılabileceği belirtilerek 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ihtirazi kayıtla verilmiştir. İstanbul 7nci Vergi Mahkemesi 20.6.1997 günlü ve E:1996/642, K:1997/992 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesi hükmüyle mükelleflerin enflasyondan kaynaklanan fiktif kazançlarının vergilenmemesinin amaçlandığı ve zarar artırıcı bir işlevi bulunmadığı, bu nedenle madde uygulanmasından doğan

zararın davacı kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, mahkeme kararının 49 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ne dayandığı, söz konusu genel tebliğle getirilen maliyet bedeli kavramının yasada belirtilen maliyet bedeli kavramından farklı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/3236
Karar No: 1998/5401

ÖZETİ : Hacizin dayanağını oluşturan ödeme emrinin mahkeme kararıyla edilmiş olması sebebiyle haciz işleminde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1996 yılına ilişkin gelir vergisi ve fon payının tahsili maksadıyla mal bildirimi kapsamında gösterilen taşınmaz üzerinde haciz işlemi tesis edilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 15.4.1998 günlü ve E:1997/1153, K:1998/341 sayılı kararıyla, tahakkuk eden amme alacaklarının, davacının

kanuni müşaviri olan ...'ya 16.5.1997 gününde tebliğ edilen 8.5.1997 gün ve 97/4791 takip sayılı ödeme emrine rağmen ödenmediği, Kanuni müşavir tarafından davalı İdareye verilen dilekçe ile bildirilen taşınmaz üzerine haciz konulduğunun anlaşıldığı, vadesinde ödenmeyen amme alacağından dolayı tesis edilen haciz işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, haciz işlemi öncesi tebliğ edilen ödeme emrinin iptal edildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacının beyanına dayalı vergi borcunu süresinde ödememesi üzerine düzenlenen ödeme emrine rağmen borç ödenmediğinden,haciz işlemine geçilmesine karşı dava açılmıştır.

Dava konusu işlem 97/4791 sayılı ödeme emri gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tesis edilmiş olup,söz konusu ödeme emri İstanbul 8.İdare Mahkemesinin 13.9.1997 gün ve 97/1630 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan,buna dayalı 5.11.1997 günlü haciz bildirisinin de yasal dayanağı kalmamıştır.

Bu nedenle,dava konusu işlemin iptali gerektiğinden,davacının temyiz isteminin kabulü, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Dava konusu haciz işleminin öncesinde tebliğ edilen 97/4791 sayılı ödeme emrine karşı açılan davada, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.9.1997 günlü ve E:1997/606, K:1997/1630 sayılı kararıyla ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Bu durumda dava konusu haciz işleminin hukuki dayanağı ortadan kalktığından, davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı adına tesis edilen haciz işlemine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, 1996 yılına ilişkin olarak verilen gelir vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden gelir vergisi ve fon payının tahsili maksadıyla ödeme emri düzenlemiş, davacının kanuni temsilcisi tarafından mal beyanında bulunulmuş ve ödeme emrine karşı dava açılmış, vergi dairesi müdürlüğü tarafından da mal beyanında gösterilen gayrimenkul üzerine dava konusu haciz işlemi tesis edilmiştir. Ödeme emrine karşı açılan davada ise İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.9.1997 günlü ve E:1997/606, K:1997/1630 sayılı kararıyla ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, ödeme emrinin iptaline karar verilmiş olması nedeniyle dava konusu haciz işleminin hukuki dayanağının ortadan kalkmış olmasından dolayı, haciz işlemine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 15.4.1998 günlü ve

E:1997/1153, K:1998/341 sayılı kararının bozulmasına 21.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/1854
Karar No: 1998/4648

ÖZETİ : Satın aldığı araca eski malikin vergi borcu nedeniyle uygulanan hacze karşı davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ... Ticaret Kollektif Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurumun 6.9.1993 günlü noter satış sözleşmesiyle satın aldığı aracın üzerine eski malikinin vergi borçları nedeniyle 28.9.1995 günlü yazı ile tesis edilen haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 8.10.1997 günlü ve E:1997/440, K:1997/926 sayılı kararıyla; idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenlerin dava açabilecekleri, olayda davacı kurumun noterden kati satış senedi ile almış olduğu aracı kendi adına tescil ettirmediğine göre, eski malikin vergi borcundan dolayı kamyonun üzerine haciz konulmasının, davacının menfaatini ihlal etmediği, söz konusu haciz işlemine dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı kurum, maliki oldukları araç üzerine başka bir mükellefin vergi borcu nedeniyle tesis edilen haciz işlemine karşı dava açma ehliyetlerinin bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının noterlikçe düzenlenen kati satış senedi ile ...'dan satın almış olduğu kamyon üzerine eski malikin vergi borcundan dolayı uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1.maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Satın alınan kamyon trafik şube müdürlüğü siciline davacı adına kayıt ve tescil edilmemiş ise de, noterlikce kati satış senedi düzenlenmekle B.K. 182. maddesinde öngörülen satım akti gerçekleşmiş ve mal teslim edilmekle mülkiyeti

alıcıya geçmiştir.

Bu durumda davacının, eski malikin vergi borcu nedeniyle mülkiyeti kendisine ait kamyon üzerine uygulanan haciz işlemine karşı yukarıda belirtilen madde hükmü uyarınca iptal davası açmakta menfaati bulunduğundan mahkemece davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Satın aldığı araca sonradan uygulanan haciz nedeniyle davacı kurumun hakkı muhtel olduğundan, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı kurumun 6.9.1993 günlü noter satış sözleşmesiyle ... adlı şahıstan satın aldığı ... plakalı taşıt aracının trafik kaydına 6183 sayılı Kanunun 62. maddesi gereği 28.9.1995 günlü yazıyla tesis edilen haciz işlemine karşı dava açma ehliyetinin olup olmadığı hususu uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 62 nci maddesinde "Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur." denilmektedir.

Olayda, davacı kurum ihtilaflı aracı 6.9.1993 günlü noter satış senediyle satın almış, ancak aracın trafik kaydına tescil için dava konusu haciz işlemine muttali olduğu 25.4.1997 gününde başvurmuştur. Dava konusu haciz işleminin uygulandığı tarihte trafik kaydına tescil edilmemiş olmakla birlikte, söz konusu aracın davacı kurumun mülkiyetinde bulunduğu hususu ihtilafsızdır. Kendi mülkiyetindeki bir araca uygulanan haciz işlemine karşı tasarruf hakkının kısıtlanmış olması nedeniyle davacı kurumun doğrudan dava açma hak ve ehliyeti bulunmaktadır

Bu durumda, mülkiyetinde olduğu ihtilafsız olan bir araca uygulanan haciz nedeniyle davacı kurumun dava açma ehliyeti bulunduğundan, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 8.10.1997 günlü ve E:1997/440, K:1997/926 sayılı kararının, davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulmasına 27.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ
BİRBİRLERİNE OLAN BORÇLARININ TAHKİMİ HAKKINDA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5814
Karar No: 1998/4467

ÖZETİ : 3836 sayılı Kanun uyarınca borçları tahkime tabi tutulan davacı belediyenin tahkim kapsamında olan bir kısım bolrcunun sehven bu kapsamda değerlendirilmeyerek, ... Bankasındaki payının kesilmesine yönelik işlemde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı belediyenin 3836 sayılı "Kamu Kuruluşlarının Birbirine Olan Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun" uyarınca 31.12.1991 tarihine kadar olan borçları tahkime tabi tutulmuş, ancak 17.384.627.957 liralık borç sehven tahkim kapsamında değerlendirilmeyerek, belediyenin ... Bankasındaki payının haczi yoluyla tahsile çalışılmış olup, konuya ilişkin vergi dairesi işlemi dava konusu edilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin, 15.1.1997 günlü ve E:1996/1031, K:1997/45 sayılı kararıyla; söz konusu borcun tahkim kanununa giren borçlardan olduğu, ancak sehven 2 nolu forma dahil edilerek bildirildiği, Tahkim Kanunu kapsamında yapılan başvuruların sonuçlandığı, ortada mevcut bir borç bulunduğu, artık tahkim kanunu kapsamına alınması olanağı olmayan borç için İller Bankasındaki Belediye paylarında kesinti yapılmasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı belediye başkanlığı, tahkime tabi tutulacak borçların vergi dairesince hazine'ye bildirildiğini, bu bildirim yapılırken sehven 2 nolu form ile bildirilmesinden kendilerinin sorumlu olmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi:Davacı Belediyenin 3836 Kanun kapsamında 31.12.1991 tarihi itibariyle mevcut borçları tahkime tabi tutulmuş olup, bu döneme ilişkin olan fakat davalı İdarenin bir yanlışlığından dolayı ödenmeyen vergiler için davacı belediyenin ... Bankası payının haczine ilişkin işlemde kanuna uygunluk bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

3836 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine olan Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinde kanuna ekli cetveldeki fon, daire, idare, teşekkül, banka,kurum,kuruluş ve birliklerin 31.12.1991 tarihinde birbirine olan birinci maddede belirlenen borçlarının takas ve mahsup yoluyla tasfiye edildikten sonra hazinece devir alınarak tahkime tabi tutulacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası bilançosunda aktifleştirileceği öngörülmüştür. Takas ve mahsuba, itfaya, devir ve aktifleştirilmeye tabi tutulacak borç miktarlarının ilgili kuruluş, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından müştereken bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tespit edileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerin değerlendirilmesi sonucu anılan kanuna bağlı cetvelde yer alan Belediyelerin ödenmemiş vergi borçlarının tahkim yoluyla ödenmesi durumunda artık bu borçların ilgili kuruluştan tahsili yoluna gidilemeyecektir. Dava konusu olayda, davalı idarece 3836 sayılı Kanun kapsamında 31.12.1991 tarihi itibariyle ... Belediye Başkanlığı'nın borçları tahkime tabi tutulmuş, ancak 17.384.627.987 liralık vergi borcunun tahkim yasası kapsamında olmasına karşın sehven bu kapsamda değerlendirilmediği belirtilerek dava konusu işlem tesis edilmiştir. Bu durumda tahkime tabi tutulacak vergi borçları içinde yer almasına rağmen, idarenin yaptığı yanlışlık sonucu tahkime tabi tutulmayan vergi borçlarından dolayı belediyenin ... Bankasındaki payının kesilmesine yönelik işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.1.1997 günlü ve E:1996/1031, K:1997/45 sayılı kararının bozulmasına 24.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5412
Karar No: 1998/4651

ÖZETİ : Kanuna uygun şekilde satın alınan bir taşınmaz için ayrılan amortismanın, bu taşınmazın gerçekte verilen krediyi

teminat altına almak için vafa akdi ile satın alınması gerekçe gösterilerek reddedilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı bankanın 1990 yılında kredi kullandırdığı bir şirketin ortağından, kredi alacağını teminat altına almak maksadıyla vefa akdiyle satın alıp, 1993 yılında kredinin tahsili üzerine vefa akdi gereği aynı bedelle tekrar eski sahibine sattığı gayrimenkul için amortisman ayrılamayacağı ileri sürülerek 1992 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınıp, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 25.4.1997 günlü ve E:1996/1015, K:1997/632 sayılı kararıyla; söz konusu taşınmazın Medeni Kanun'da öngörülen hükümlere uygun olarak tapu sicilinde resmi senetle alınıp satıldığı, davacı kurumun uhdesinde kaldığı süre içerisinde tasarrufta bulunma hak ve yetkisinin bulunduğu, ayrıca taşınmazın sahibinin kredi işleminde üçüncü şahıs durumunda olduğu, dolayısıyla, ilgili dönemde davacı bankanın aktifinde bulunan söz konusu taşınmaz için amortisman ayrılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, gerçekte teminat amacıyla satın alınan bir taşınmaz için amortisman ayrılamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4274
Karar No: 1998/5542

ÖZETİ : Taahhüt edilen sermayeyi ödemeyen ortakların bu parayı borç olarak kullandıkları ileri sürülerek örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... İth.İhr.Turizm İnşaat San. ve Tic.Limited Şirketi Adına Tasfiye Memuru
İstemin Özeti : Tasfiyeye giren davacı şirketin 1.1.1994-23.12.1994 dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucu ortaklara kullandırılan paralar karşılığında faiz tahakkuk ettirilmemesinin örtülü kazanç dağıtımı olduğu ileri sürülerek yapılan kurumlar vergisi tarhiyatı nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75/4 ve 94/6-b inci maddeleri gereğince davacı şirket adına gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 30.5.1997 günlü ve E:1997/122, K:1997/582 sayılı kararıyla;5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 3 ncü fıkrası uyarınca şirketin kendi aktif varlıklarından ortaklarına faizsiz veya düşük faizli borç para vermiş olmasının örtülü kazanç olarak kabul edildiği, olayda şirket ortaklarının taahhüt etmiş oldukları sermayeyi ödemedikleri, dolayısıyla borç vermenin söz konusu olmadığı, taahhüt edilen sermayenin ödenmemesi nedeniyle şirketin tasfiyeye gittiği, bu durumda davacı şirket ortaklarından tahsil edemediği bilançoda gösterilen sermayenin şirketin ortaklarına borç verme işlemi sayılarak uygulanmayan faiz içinde örtülü kazanç temin edildiğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, davacı şirketin sermaye taahhüdünün yerine getirilmesine ilişkin muhasebe kaydı ile sermaye hesabını aynı yevmiye maddesinde karşılıklı çalıştırılmak suretiyle kaydettiğini, 31.12.1993 tarihi itibariyle sermaye hesabının 500.000.000 lira alacaklandırılarak ortaklar arasında paylaştırıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 24.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5967
Karar No: 1998/4637

ÖZETİ : Ortağı avans alması ve sonra bu avansları kapatması sebebiyle sürekli işleyen ortaklar cari hesabı nedeniyle örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ... İnşaat Ticaret ve Yatırım A.Ş.
Vekili: Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından bahisle incelenmesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesinin 22.10.1997 gün ve E:1996/734, K:1997/1428 sayılı kararıyla; davacı şirketin cari hesap yoluyla sürekli borç para verdiği ortağı ...'a hiç faiz tahakkuk ettirmediğinin anlaşıldığı, şirket ortağına bu şekilde kullandırılan paraların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında bulunduğundan, şirketin kullanmış olduğu banka kredileri nedeniyle ödemiş olduğu faiz tutarı esas alınarak yapılan kurumlar vergisi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ancak, fonların beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergi üzerinden hesaplanmasının mümkün olması nedeniyle re'sen yapılan tarhiyata bağlı olarak hesaplanan fon payında isabet bulunmadığı gerekçesiyle; vergi aslı ve kaçakçılık cezasına yönelik davanın reddine, fon payının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, inceleme elemanının ve Mahkemenin eksik inceleme yaptığını çekilen paraların iş avansı nedeniyle yapılan ödemeler olduğunu ayrıca ... Yapı Taahhüt ve Ticaret A.Ş.nin de davacı şirkete nakit kullandırdığı ve bunun karşı-

lığında faiz almadığını örtülü kazanç dağıtımının hesaplanması sırasında bu durumun da dikkate alınması gerektiğini, vergi dairesi müdürlüğü ise davacı adına hesaplanan fon payının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davada, vergi mahkemesinin cezalı kurumlar vergisini onayan cezalı fonları ise kaldıran kararı, davanın taraflarınca karşılıklı olarak temyiz edilmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi kanunda sayılan nedenlere uygun olmadığından bu istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Davacının vergi aslı ile cezasına ilişkin temyiz istemine gelince: Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinde örtülü kazancın tanımı yapılmış olup, dava konusu olayda da davacı şirketin, ortağı olan şahsa faizsiz borç para verirken, ihtiyacı nedeniyle bankalardan faiz karşılığı kredi sağladığı ve bu kredilerin faizlerinin yükümlü kurum giderleri arasında yer aldığı görülmektedir.

Bu durumda kendi kaynaklarını kullanarak, kredi faizi yükü altına girmeden ticari faaliyetini yürütmesi mümkün olan şirketin, ortağına faizsiz ve uzun vadeli borç vererek kendi ödediği faizi gider göstermesi ticari teamüle ve iyiniyet kurallarına uygun görülmediğinden, temyize konu karar bu yönüyle sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi: Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin % 98 payla ortağı olan Ali Üstay'ın şirketten aldığı ödünç paralara faiz tahakkuk ettirilmemesi hali örtülü kazanç dağıtımı kabul edilerek dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmış ise de ortakların şirketten borç para alabilmeleri yanında borç para vermeleride mümkündür. Tarhiyata dayanak teşkil eden inceleme raporuna göre şirketin bir başka ortağı ...'in uyuşmazlık konusu dönemde şirkete ödünç para kullandırdığı ve karşılığında faiz almadığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle dava konusu olayın Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinde öngörülen örtülü kazanç dağıtımı kapsamında bulunmaması nedeniyle davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanun'la değişik 17 nci maddesinin 1. Fıkrasında, şirketin kendi ortakları,ortaklarının ilgili bu-

lunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nufuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile munasebetlerinde emsaline göre çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım imalat inşaat muamelelerinde veya hizmet ilişkisinde bulunmasının, 3 ncü fıkrasında ise, şirketin 1 numaralı fıkrasında yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, belirtilmiştir.

Olayda, yükümlü şirketin % 98 payla ortağı olan ...'ın, şirketin uğraş alanı olan inşaat ve taahhüt işleri nedeniyle yaptığı masraflara karşılık olarak şirketten avans aldığı ve daha sonra avansların kapatıldığı, bu işlemlerin de ortaklar C/H hesabında takip edildiği anlaşılmaktadır.

Ortakların, her zaman şirketten borç para alabilmeleri yanında şirkete borç para vermeleri de mümkündür.Ortakların şirketten aldıkları borç paraları çekilen kıymetler arasında kabul etmemek gerekir. Nitekim tarhiyata dayanak teşkil eden inceleme raporunda davacı şirketin bir başka ortağının da davacı şirkete borç para verdiği ve bunun karşılığında her hangi bir faiz almadığı belirlenmiştir.

Bu durumda, muhasebe kuralları içerisinde işleyen ortaklar C/H hesabı sonucu yükümlü şirketin ortağına ödünç para kullandırması hali yukarıda anılan 17. madde hükmü karşısında örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemeyeceğinden, davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü'nce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22.10.1997 günlü ve E:1996/734, K:1997/1428 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 27.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1998/3479
Karar No:1998/4821

ÖZETİ : Davacı kurumun bankalardan kredi alarak kendisine aktaran aynı guruba dahil diğer şirketlere ödediği vade farkı ve faizlerin gider olarak kaydedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1993 yılı işlemlerinin örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığından bahisle incelenmesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 8.6.1998 günlü ve E:1998/241,K:1998/797 sayılı kararıyla; davacı kurumun hissedarları aynı olan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, ... İplik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'nden devamlı surette kaynak temini yoluna gittiği, belirtilen şirketlerden sağlanan kaynakların şirketin öz sermayesine göre bariz fazlalık oluşturduğu, davacı şirketle adı geçen şirketler arasındaki vasıtalı ve vasıtasız ilişkinin inceleme elemanınca ortaya konulduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir. Davacı şirketlere ödenen vade farklarının tamamının para kullanımı ile ilgili olmadığını, gider kaydedilen vade farklarının gurup firmalar tarafından bankadan alınan kredilerin şirketçe kullanılan kısmına ait faiz tutarları olduğu, vade farkı faturaları düzenleyen gurup firmalarının vade farklarını kanuni defterlerine hasılat olarak kaydettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin 1993 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu ortağı bulunduğu şirketlerden kullandığı para karşılığı ödenen faizlerin örtülü sermaye olduğu iddiasıyla adına resen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

İnceleme raporunda,yükümlü şirketin hissedarlarının hemen hemen tamamı kendi hissedarları ile aynı kişiler olan ... Tekstil A.Ş. ... İplik San.A.Ş. ve ... Tekstil San.A.Ş den devamlı surette kaynak temin ettiği,borçlanılan tutarların kurumun öz sermayesine oranının bariz bir farklılık gösterdiği, bu borçlar üzerinden faiz ödenmesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 16.maddesine göre örtülü sermaye dağıtımı olduğu kabul edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesine göre,örtülü sermayenin varlığından söz edebilmek için öncelikle kurumun dolaylı veya dolaysız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi işbirliği içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapması gerekmektedir.

Olayda ise, yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketlerden borç para almadığı, bu şirketlerden mal satın almak ve bu şirketlerin banka kredilerini kullanmak suretiyle borçlandığı anlaşılmaktadır.

Böyle olunca da, yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketler tarafından düzenlenen faturalar karşılığı yaptığı vade farkı veya faiz ödemelerinin gider olarak deftere kaydedilmesi, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olduğundan,yükümlü şirket adına örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan cezalı tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında Kanuna uyarlık görülme-

miştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı kurum adına aynı gurup bünyesinde yer alan şirketlerin düzenlediği vade farkı faturaları esas alınarak matrah farkının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Vergi inceleme raporunda yalnızca davacı şirketle gurup bünyesinde yer alan şirketlerin sermaye bağlantıları esas alınarak örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı sonucuna varılmıştır. Aynı gurup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılması örtülü sermaye olarak kabul edilemez. Nitekim olayda vade farkı faturalarının büyük kısmının diğer gurup şirketlerinin kullandığı banka kredilerini davacı şirkete aktarmaları nedeniyle davacı şirketin yaptığı faiz ödemelerine ilişkin olduğu anlaşılmakta olup diğer şirketler elde ettikleri vade farklarını da hasılat olarak kaydetmiştir. Bu durumda örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünül mektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16 ncı maddesinde, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nisbet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un15/2 maddesinde ise örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesinin kabul edilmeyeceği, hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak davacı kurum adına aynı gurup bünyesinde yer alan şirketlerin düzenlediği vade farkı faturaları esas alınarak matrah farkının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Tarhiyatın dayanağını teşkil eden vergi inceleme raporunda yalnızca davacı şirketle gurup bünyesinde yer alan şirketlerin sermaye bağlantıları esas alınarak örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı sonucuna varılmış olup gerek borcun işletmede devamlı olarak kullanılması, gerekse ödenen vade farklarının özsermayeye nispetinin emsali kurumlardakine nazaran bariz farklılık gösterdiği konusunda belirleme yapılmamıştır. Öte yandan şirket amaçları doğrultusunda aynı gurup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılması örtülü sermaye olarak kabul edilemez. Uyuşmazlık konusu olayda da vade farkı faturalarının büyük kısmının diğer gurup şirketlerinin kullandığı banka kredilerini davacı şirkete aktarmaları nedeniyle davacı şirketin yüklendiği faiz ödemelerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Davacı şirkete finans kaynağı sağlayan diğer gurup şirketlerinin elde ettikleri vade farkı gelir-

lerini kayıtlarına intikal ettirdikleri sabittir.

Bu durumda yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketler tarafından düzenlenen faturalar karşılığı yaptığı vade farkı veya faiz ödemelerini gider olarak kaydetmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, yükümlü şirket adına örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 8.6.1998 günlü ve E:1998/241,K:1998/797 sayılı kararının bozulmasına 7.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/1279
Karar No: 1998/4909

ÖZETİ : Merkezi Fransa'da bulunan ve Türkiye'yle beraber tüm dünyaya yayın yapan bir IV. şirketinin, bir Amerikan şirketine program yayın hakkı için yaptığı ödeme nedeniyle, Fransız şirketine Türkiye'den reklam temin eden davacı kurum adına bu ödemeden vergi tevkifatı yapılması gerektiği görüşüyle, tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezi Fransa'da bulunan ... Şirketinin Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren Fremantle International İnc. adlı kuruluştan aldığı program gösterim hakkı nedeniyle yaptığı ödemelerin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifata tabi olduğu, tarhiyatın muhatabının ... TV'nin Türkiye'deki daimi temsilcisi konumunda olan ... TV Anonim Şirketi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek 1992/5.6.8.10.11.12 nci ayları için re'sen kurum (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 17.12.1997 günlü ve E:1997/575, K:1997/2311 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca tevkifat sorumluluğundan söz edilebilmesi için dar mükellef kurumun maddede sayılan türde bir gelir elde etmesi gerektiği, ...'nın Türkiye'de televizyon yayınlarında bulunabilmek için ... International İnc. İsimli kuruluştan program gösterim hakkı kiraladığı ve hakkın bedelinin ... Anonim

Şirketi tarafından Paris'te ödendiği, hizmetin A.B.D.'de verildiği, televizyon yayınlarının Fransa'da yapıldığı, kiralanan programların Fransa'da yapılan televizyon yayın ve reklam hizmetlerinin üretiminde kullanıldığı, kira bedellerinin Amerika'daki şirkete fatura edildiği, imalatın maliyetine eklendiği ve amortismana tabi tutularak .. hesaplarına gider kaydedildiği, ... şirketinin Türkiye temsilcisi olduğu öne sürülen ... A.Ş. tarafından A.B.D. deki şirkete ödeme yapıldığı ve ödemelerin gider kaydedildiği hususunda herhangi bir tespit bulunmadığı, program gösterim hakkını kiraya veren şirket açısından elde edilen gelir ticari kazanç olduğundan davacının tevkifat yapma zorunluluğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, ... A.Ş. ile ... arasındaki idari ve mali ilişkiler, söz konusu programların Türkiye'ye yönelik yayınlarda kullanılması, lisans sözleşmesi uyarınca yapılan ödemelerde kullanılan kaynağın ... tarafından temin edilmesi gibi hususlar dikkate alındığında gayri maddi hakkın Türkiye'de hem kullanılmasının hem de değerlendirilmesinin söz konusu olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Olayda, kanuni ve iş merkezi Fransa'da bulunan ... Şirketince, yine kanuni ve iş merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan ... İnternational İnc. adlı kuruluşa, bu kuruluşa ait bir kısım televizyon programlarının kullanım hakkı karşılığında yapılan ödemeler nedeniyle, 5422 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca kesinti yapılmadığının inceleme sonucunda belirlendiğinden bahisle ve daimi temsilci sıfatıyla, davacı kurum adına re'sen tarh edilen kurumlar Vergisi tevkifatı ve fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, dar mükellefiyet başlıklı 11. maddesinde: birinci maddede yazılı kurumlardan, kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri 12. maddesinin 5. bendinde de, hakların Türkiye'de kiralanmasından elde edilen iratların, 11. maddede yazılı dar mükellefiyet mevzuuna giren kurum kazancı olarak kabul edileceği, hükme bağlanmıştır. Sözü edilen kanun'un 24. maddesinde ise, bu iratların, kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulacağı, dar mükellef durumunda olan kurumlara söz konusu iratları sağlayanların, bunlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmak zorunda bulundukları kazanç ve iratları sağlayanların, kurumlar Vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler olduğu, 27. maddesinin 3. bendinde de, dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların vergisinin, bunlar hesabına Türkiye deki müdür veya temsilcileri, bu kimseler mevcut değilse, kazanç ve iratları yabancı kuruma sağlayanlar adına tarh olunacağı belirtilmiştir. Kurumlar vergisi Kanunu'nun konu ile ilgili hükümleri, bunların düzenlenme amaçları da dikkate alınarak, birlikte değerlendi-

rildiğinde, dar mükellefiyette mevzu başlıklı 12. maddenin 5. bendinde sözü edilen iratların, mal ve hakların kiralanmasından, Türkiye'de elde edilen iratlar olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, olayda çözümlenmesi gereken hususlar, kanuni ve iş merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan Fremantle İnternational İnc. isimli kurum tarafından, bazı programların yayın hakkının kiralanmasından sağlanan kazancın, Türkiye'de elde edilip edilmediği, Türkiye'de elde edilmişse, davacı kurum ile ... Şirketi arasında daimi temsilcilik ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 45. maddesinde, "kazanç veya iradın ve gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi" ve "Türkiye de daimi temsilci bulundurulması" hususlarında, Gelir Vergisi Kanunu'nun 7 ve 8. maddeleri hükümlerinin cari olacağı belirtilmiştir. Bu madde ile gönderme yapılan söz konusu kanunun 7.maddesinin 5. bendinde, hakların Türkiye'de kullanılması veya Türkiye de değerlendirilmesinin dar mükellefiyete tabi kimseler bakımından, kazanç ve iradın Türkiye de elde edildiğini göstereceği hükmüne yer verilmiş, maddenin son fıkrasında da, değerlendirmeden maksadın, ödemenin Türkiye de yapılması veya ödeme yabancı memlekette yapılmışsa, Türkiye de ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın hesaplarına intikal ettirilmesi veya karından ayrılması olduğu açıklanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... Şirketince, kullanma hakları kiralanan ve Amerika Birleşik Devletleri'nden Fransa'ya ithal edilen programlara ilişkin kasetlerin, dil ve içerik itibariyle, yayına hazır programlar üretilebilmesi için geçici ithal yoluyla Türkiye ye gönderildiği, ücret karşılığı yaptırılan söz konusu üretimin tamamlanmasından sonra Fransa'ya geri getirilen kasetlerin buradaki stüdyolardan uydu aracılığı ile yayınlandığı, kira bedellerinin, anılan şirket tarafından ödendiği, ve bunların Türkiye'de ödenen yapım ücretleri ile birlikte, Fransa'da aktifleştirildiği, amortismana tabi tutulduğu, öte yandan, ... Şirketinin bir Fransız şirketi olmasına rağmen, bu ülkede gelir getirici herhangi bir faaliyetinin olmadığı, yalnızca Türkiye'ye yönelik Türkçe televizyon yayıncılığı ile uğraştığı, bu kapsamdaki hertürlü faaliyetinden yalnızca Türkiye'deki izleyicilerin yararlandığı, bunun sonucunda sağlanan gelirlerinde Türkiye'den elde edildiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre; olayda işlem bedelinin Türkiye'de vergi matrahının tesbitinde dikkate alınması söz konusu olmadığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen, hakların Türkiyede değerlendirilmesi şartının gerçekleşmediğinde kuşku yoktur.

Ancak kiralamanın söz konusu hakların Türkiye'de kullanılması bu haklardan belli bir amaçla yararlanılması, gelir elde edilmesi için yapıldığı açıktır.

Nitekim kullanım hakları kiralanan programlardan, Türkiyede, dil ve içerik itibariyle yayına-hazır programlar üretilmiş, bu programlar için reklamlar alınmış, gelir elde edilmiş, bu programlar Türkiye de yayınlanmış, böylece söz konusu haklardan Türkiye de yararlanılmıştır.

Bu itibarla söz konusu hakların Türkiye de kullanıldığının dolayısı ile

de kanuni ve iş merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan kurum bakımından iradın Türkiye de elde edildiğinin kabulü zorunludur.

Diğer taraftan 193 sayılı kanun'un yukarıda sözü edilen 8. maddesinde daimi temsilcinin, bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan kimse olduğu, maddenin devamında sayılan kimselerin başkaca şartlar aranmaksızın, daimi temsilci sayılacağı açıklanmıştır.

Yukarıda sözü edilen belirlemelerin yanısıra, yine dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... şirketi ile davacı kurumun hemen hemen aynı ortaklardan oluştuğu, bu durum dikkate alındığında, her iki kurum arasında imzalanan reklam sözleşmesinin, ... şirketinin nam ve hesabına ticari muameleler gerçekleştirmeye yönelik olduğu, sözü edilen şirketin yasal engelleri bu yolla aşarak Türkiye de ticari faaliyette bulunduğu ve gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısı ile her iki kurum arasında daimi temsilcilik ilişkisinin bulunduğununda kabulü gerekmektedir.

Bu durumda ... şirketi tarafından bir kısım televizyon programlarının kullanma hakkının kiralanması karşılığında yapılan lisans ücreti ödemeleri nedeniyle, daimi temsilci sıfatıyla davacı kurum adına, inceleme elemanınca yapılan ve yerinde görülen hesaplamaya göre re'sen kurumlar vergisi tevkifatı tarhiyatı yapılmasında hukuki bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, fonlarla ilgili yasalarda, ikmalen ya da re'sen tarhedilen vergiler üzerinden fon alınacağına dair bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen fon payı hesaplanması, öte yandan olayın özelliği ve matrah farkının ortaya çıkarılış biçimi dikkate alındığında, kusur cezası yerine kaçakçılık cezası kesilmesi ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanmaya çalışılan bütün bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davacı kurum adına yapılan cezalı tarhiyatın tümüyle kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinde birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançlarından dolayı vergilendirilecekleri, 24 üncü maddesinde dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve diğer kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile

telif imtiyaz ihtira, işletme ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri gayri maddi hakların satışı, devir ve temliki mukabilinde alınan bedellerin % 25 nispetinde kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, anılan maddenin 6.fıkrasında, dar mükellef durumunda olan kurumlara yukarıda yazılı kazanç ve iratları sağlayanların bu kazanç ve iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmak zorunda oldukları, 7 nci fıkrasında ise kazanç ve iratları sağlayanların kurumlar vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler olduğu öngörülmüştür.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 45/a maddesinde, "kazanç veya iradın ve gelir unsurlarının "Türkiye'de elde edilmesi" konusunda Gelir Vergisi Kanunu'nun 7.maddesi hükmünün cari olacağı açıklanmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 7.maddesinin 5.fıkrasında gayrımenkul sermaye iratlarında; gayrımenkulün Türkiye'de bulunması ve mahiyetteki mal ve hakların Türkiye'de kullanılması veya Türkiye'de değerlendirilmesinin iradın Türkiye'de elde edildiğinin kabulü için gerekli olduğu belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında değerlendirmeden amacın, ödemenin Türkiye'de yapılması veya ödeme yabancı memlekette yapılmışsa Türkiye'de ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın hesaplarına intikal ettirilmesi veya karından ayrılması olduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu olayda merkezi New York'ta bulunan ... İnternational İnc. adlı kuruluşla merkezi Paris'te bulunan oradan Türkçe televizyon yayını yapan ... isimli Fransız şirketi arasında imzalanan sözleşme ile ... İnternational İnc. firmasının sahip olduğu eğlence ve yarışma programlarının bazılarının yayın hakkı ... ya verilmiştir. ... Türkçe yayınlar yapmakta ve bu yayınların Türkiye'de daha iyi izlenebilmesi için ... A.Ş.'nin bir kısım teknik alt yapısından yararlanmaktadır. Ancak bu yayınların uydu aracılığıyla tüm dünyada izlenmesi mümkün olmakta ve yayınların izleyicilere ulaşmasındaki asıl tenik hizmetler Fransa'daki Centreville Video tarafından sağlanmaktadır. Öte yandan bu programların yayın hakkının kiralanmasına ilişkin bedeller ... tarafından ödenmekte, bu firmaca gider kaydedilmektedir. Dolayısıyla dar mükellef konumunda bulunan Fremantle İnternational İnc. firmasının program gösterim haklarının kiralanması karşılığında sağladığı kira geliri Fransa'da elde edilmiştir. Bu açıdan Gelir Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin son fıkrasındaki "değerlendirmenin Türkiye'de yapılması" şartı gerçekleşmemiştir. Ayrıca bu yayınların Türkiye'de olduğu kadar bütün Dünya'da izlenmesi söz konusu olduğundan gayrimaddi hakkın münhasıran Türkiye'de kullanılması da söz konusu değildir. Bu itibarla bir A.B.D. şirketi ile bir Fransız şirketi arasında imzalanan ve amacı uydu aracılığıyla yapılan yayınlarda kullanılacak programların gösterim hakkını kiralamak olan bir sözleşme dolayısıyla, Türkiye'de kurulan, Fransız şirketine Türkiye'den reklam temin eden ... Anonim Şirketinin bu sözleşme uyarınca dar mükellef kurumun temsilcisi sıfatıyla ödenen kira bedellerinden tevkifat yapma zorunluluğundan söz etmek mümkün bulunmamaktadır. Tarhiyatın kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 9.12.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık kanuni ve iş merkezi Fransa'da bulunan ... Şirketinin Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren ... İnternational İnc. adlı kuruluştan aldığı program gösterim hakkı için yaptığı ödemeler nedeniyle, 5422 sayılı Kanunun 24.maddesi uyarınca tevkifat yapılması gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, dar mükellefiyetin tanım ve dar mükelleflerin kazançlarının ne şekilde ve hangi koşullarda vergilendirileceğine ilişkin hükümleri karşısında uyuşmazlığın çözümlenmesi için öncelikle davacı ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.nin, Fransa'da bulunan ...'nın daimi temsilcisi sayılıp sayılamayacağının ve bu şirketin yayın hakkını kiraladığı programlardan dolayı Türkiye'de kazanç elde ettiğinin kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

Olayda, ... Şirketince, kullanma hakları kiralanan ve Amerika Birleşik Devletleri'nden Fransa'ya ithal edilen programlara ilişkin kasetlerin, dil ve içerik itibariyle, yayına hazır programlar üretilebilmesi için geçici ithal yoluyla Türkiye ye gönderildiği, ücret karşılığı yaptırılan söz konusu üretimin tamamlanmasından sonra Fransa'ya geri getirilen kasetlerin buradaki stüdyolardan uydu aracılığı ile yayınlandığı, kira bedellerinin, anılan şirket tarafından ödendiği, ve bunların Türkiye'de ödenen yapım ücretleri ile birlikte, Fransa'da aktifleştirildiği, amortismana tabi tutulduğu, öte yandan, ... Şirketinin bir Fransız şirketi olmasına rağmen, bu ülkede gelir getirici herhangi bir faaliyetinin olmadığı, yalnızca Türkiye'ye yönelik Türkçe televizyon yayıncılığı ile uğraştığı, bu kapsamdaki hertürlü faaliyetinden yalnızca Türkiye'deki izleyicilerin yararlandığı, bunun sonucunda sağlanan gelirlerinde Türkiye'den elde edildiği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda; kullanım hakları kiralanan programlardan dil ve içerik itibariyle Türkiye'de yayına hazır programlar üretilmiş, bu programlar için reklamlar alınmış, gelir elde edilmiş ve bu programlar Türkiye'de yayınlanmış olduğuna göre yayın haklarından Türkiye'de yararlanıldığının dolayısıyla Kanuni ve iş merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan kurum bakımından iradın Türkiye'de elde edildiğinin kabulü gerekir.

Ayrıca, ... şirketi ile davacı kurumun hemen hemen aynı ortaklardan oluşmuş olması da nazara alındığında; her iki kurum arasında yapılmış olan reklam sözleşmesinin ... şirketinin nam ve hesabına ticari muameleler gerçekleştirmeye yönelik olduğu, yasal engelleri bu yolla aşarak Türkiye de ticari faaliyette bulunduğu ve gelir elde edildiği, böylelikle her iki kurum arasında daimi temsilcilik ilişkisi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle: ... şirketi tarafından bir kısım Televizyon programlarının kullanma hakkının kiralanması karşılığı yapılan lisans ücreti ödemeleri nedeniyle; daimi temsilci sıfatıyla davacı kurum adına yapılan inceleme

sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda re'sen kurumlar vergisi tevkifatı tarhiyatı yapılmasında hukuki isabetsizlik bulunmadığı, temyize konu vergi mahkemesi kararının bu yönüyle bozulması gerektiği düşüncesiyle temyiz isteminin reddine ilişkin karara katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1997/5413
Karar No:1998/4652

ÖZETİ : Döviz cinsinden vadeli olarak satın alınan demirbaş için ödenen kur farkının doğrudan gider yazılabileceği, malın maliyetine eklenmesine göre bulunmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aile reisi sıfatıyla beyanname veren davacının eşinin işlemlerinin incelenmesi sonucu 1993 yılında eşe ödenen ücretlerin gider yazılamayacağı, ilgili yılda satın alınan makine için ödenen kur farklarının malın maliyetine ilave edilmesi gerektiği ve bir adet faturanın hasılat olarak kaydedilmediği ileri sürülerek ikmalen gelir vergisi, geçici vergi, net aktif ve ekonomik denge vergileri salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 2.7.1997 günlü ve E:1997/58, K:1997/932 sayılı kararıyla: hasılat kaydedilmediği ileri sürülen bir adet faturanın sonradan iptal edildiği anlaşıldığından bu nedenle yapılan tarhiyatta isabet olmadığı, eşe ödenen ücretin gider yazılamayacağının davacı tarafından da kabul edildiği, ilgili yılda satın alınan makine için ödenen kur farklarının doğrudan gider yazılamayacağı, ancak bu tarhiyatlara kaçakçılık cezası uygulanamayacağı ikmalen tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi salınamayacağı gerekçesiyle cezalı geçici verginin kaldırılmasına, matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Davacı, kur farkı giderinin ödeneceği zaman belli olmadığı için maliyete eklenmesinin ve ikmalen tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasının mümkün olmadığını, vergi dairesi müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi: Davacının 1993 yılı gelir vergisiyle ilgili hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayalı ola-

rak tarhedilen cezalı gelir vergisi, geçici vergi, ekonomik denge vergisi, net aktif vergisi ve fonlara karşı açılan davada, vergi mahkemesi; demirbaş makine alımı nedeniyle ödenen kur farklarının maliyet bedeline eklenmesi gerekirken gider olarak yazılmasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle bu matrah farkı üzerinden kusur cezalı gelir vergisi, ekonomik denge vergisi, net aktif vergisi ve fon tarhiyatı yapılmasını onamış, diğer iddialara dayalı matrah farkından doğan cezalı tarhiyatları ise kaldırmıştır.

Vergi mahkemesi kararı davanın taraflarınca karşılıklı olarak temyiz edilmiş olup, davalının ileri sürdüğü sebepler temyiz nedenlerine girmediğinden buna ilişkin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir. Davacının temyiz istemine gelince; gelir vergisi beyannamelerinde yazılı matrahlar üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin belli bir yüzdesi de 3824 sayılı Yasa gereği fon payı olarak ayrıca tahakkuk ettirilmekte, yani fonlar beyana dayalı tutarlar üzerinden alınmakta olduğundan, beyan dönemi geçtikten sonra ikmalen yada resen yapılacak tarhiyatlarda yeniden fon payı tahakkuk ettirilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Ancak, davacının satın almış olduğu trikotaj makinasıyla ilgili olarak yapmış olduğu ve vadeli satın alma işleminden doğan kur farkının, doğrudan gider olarak gösterilebileceği yolundaki iddiasına gelince; 213 sayılı V.U.K.nun 262 nci maddesindeki "Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade eder." 273 üncü maddesindeki "alat, edavat, mefruşat ve demirbaş eşya maliyet bedeli ile değerlenir. Bunların maliyet bedeline giren giderler, satın alma bedelinden gayri komisyon ve nakliye giderleri gibi özel giderlerdir." hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, satınalma veya değer arttırma yoluyla iktisap edilipte aktife giren kıymetler için yapılacak giderlerin tamamının maliyet bedeline eklenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu arada malın satin alınması sırasında yararlanılan krediye ait faizlerin yada bedelin taksitle ödenmesi nedeniyle kur farkından doğacak fazla ödemenin de iktisap bedelinin bir unsuru olarak maliyet bedeline dahil edilmesi zorunludur. Zira satın alınan iktisadi kıymetin gerçek bedeli faizle yada kur farkıyla birlikte ödenen bedeldir.

Bu nedenle vadeli alışlar nedeniyle ödenen kur farkı yada faiz giderinin finansman konusu malın maliyeti ile ilgilendirmeksizin doğrudan gider kaydı yasal olmadığından, davacının bu matrah kalemine ilişkin temyiz isteminin reddi, cezalı fonlara ilişkin temyiz isteminin ise yukarıda açıklanan nedenlerle kabulü ile vergi mahkemesi kararının yalnız cezalı fonlara ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun 262 nci maddesinde tesisat ve makinaların gayrimenkuller gibi değerleneceği, iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin de maliyet bedeli ile değerleneceği belirtilmiş olup, anılan Kanunun 270 inci maddesinde gayrimenkullerin maliyet bedeline giren giderler ayrıca sayılmıştır. Kanunun 273 üncü maddesindeki alet, edavat, mefruşat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerleneceği, bunların maliyet bedeline giren giderlerin, satın alma bedelinden gayri komisyon ve nakliye giderleri gibi özel giderler olduğu belirtilmiş, 262 nci maddede de "maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade eder" denilmektedir.

Olayda, davacının 1993 yılında vadeli olarak satın aldığı makine için ödediği kur farklarının doğrudan gider yazılamayacağı, maliyete intikal ettirilmesi gerektiği iddiasıyla tarhiyat yapılmıştır. Anılan kanun maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, döviz cinsinden vadeli olarak satın alınan makinalar için ödenen kur farklarının maliyete intikal ettirilmesi gerektiği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen, malın aktife kaydedildiği tarihte belli olmayan kur farkı giderlerinin maliyete intikal ettirilmesi fiilen mümkün değildir. Dolayısıyla sonradan ödenen bur tür giderlerin doğrudan genel gider olarak kaydında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

3824 sayılı Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" ihtiva eden 18 inci maddesinde kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, gelir veya kurumlar vergilerinin % 10 u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri belirtilmiş olup, 19 uncu maddesinde ise yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını, ilgili gelir veya kurumlar vergilerinin ödeme süreleri içinde ödeyecekleri öngörülmüştür.

Anılan kanun maddelerinde, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin "beyannameleri" üzerinden fon payı hesaplayarak ödemeleri gerektiği ve fon payının beyannamede gösterilen matrah dışında herhangi bir tutar üzerinden hesaplanıp istenmesi olanağının bulunmadığı görülmektedir. Yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken dönem gelirlerinin hiç beyan edilmemesi ya da noksan beyanı nedeniyle ikmalen veya re'sen tarh edilen vergi, "beyanname üzerinden hesaplanan vergi" olarak nitelendirilemeyeceğinden, ikmalen veya re'sen tarholunan vergiler üzerinden ayrıca fon payı hesaplanarak istenmesine, anılan madde hükümleri karşısında olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, ilgili yılda satın alınan makina için ödenen kur farklarının doğrudan gider yazılamayacağı görüşüyle yapılan tarhiyatta ve fon payı hesaplanmasında isabet bulunmadığından, kararın bu kısma yönelik hüküm fıkrası yerinde görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 2.7.1997 günlü ve E:1997/58, K:1997/932 sayılı kararının kur farkı ve cezalı fon payına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 27.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5965
Karar No: 1998/4358

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununun 102/4. maddesine göre davacının bilinen adresinde ikinci kez tebliğe çalışılmadan, ilanen tebliğ yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1993 yılına ilişkin gelir vergisi, gecikme faizi ve kaçakçılık cezasını zamanında ödemeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 14.10.1997 günlü ve E:1997/108, K:1997/278 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun tebliğ evrakının teslimi başlıklı 102/4 üncü maddesine göre, muhatabın bulunamaması halinde münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı ve ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa ilanen tebliğ yoluna gidilebileceği belirtilmesine rağmen davacının bilinen adresinde bulunamaması nedeniyle aynı adrese ikinci kez tebliğ çıkarılmadan ilanen tebligat yoluna gidildiği, ayrıca davacının bulunamadığı ve tanınmadığı belirtilen adrese, ödeme emirlerinin tebliğ edildiği anlaşıldığından usulüne uygun olmayan tebligat esas alınarak amme alacağının kesinleştiğinden ve vadesinde ödenmediğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, ihbarnamelerin usulüne uygun tebliğ edildiğini, buna karşın süresinde ödenmeyen amme alacağının kesinleştiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 19.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4651
Karar No: 1998/4546

ÖZETİ : Vergi incelemesi sonucu tespit edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kesilen cezaya karşı uzlaşıldıtan sonra, aynı dönem için takdir komisyonu kararına dayanılarak tekrar tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1989 yılına ilişkin olarak eksik beyanda bulunduğu tespit edilen davacı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi,10.4.1997 günlü ve E:1995/307, K:1997/841 sayılı kararıyla, davacının % 50 oranında ortağı olduğu adi ortaklık hesaplarının incelenip eksik beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi sonucu, bir cilt faturanın ibraz edilmediği de dikkate alınarak düzenlenen 26.2.1993 günlü vergi inceleme raporunda bulunan matrah üzerinden tarhiyat yapıldığı, uzlaşma sonucu vergi ve cezaların ödenmesine karşın olayın takdir komisyonuna sevk edilerek taktir olunan matrah üzerinden yeniden vergi salındığı, ancak takdir komisyonu kararının dayanağı bulunmadığı gibi davacının ara kararı ile getirtilen defter ve belgelerinin incelenmesinden, sadece vergi incelemesi sonucu bulunan matrah kadar eksik beyanda bulunulduğu ve olayda vergi kaçırma kastı olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7 nci maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine) karşı dava açamayacağı belirtilmiştir. Bu maddeyle getirilen "uzlaşma", vergilemeden dolayı yükümlü ile vergi idaresi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, barışçı yollarla taraflar arasında uzlaşma sağlanarak çözümlenmesini ifade etmektedir. Kanunun gerekçesinde "uzlaşma" dan amacın, 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 olduğu belirtilmiştir.

Kanunun amacı gözönünde tutulduğunda, vergi incelemesiyle tespit edilen 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 dönem vergisi üzerinde uzlaşıldıktan sonra aynı dönem hakkında inceleme yaparak matrah belirlemesi uzlaşma ile sağlanmak istenen amaca aykırı düşer.

Buna göre, davacı hakkında 1989 yılı için yapılan inceleme sonucu düzenlenen 26.2.1993 tarihli inceleme raporuyla belirlenen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası üzerinde uzlaşma sağlandığına göre artık aynı dönem için takdir komisyonu kararına göre vergi salınması mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 25.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4534
Karar No: 1998/4547

ÖZETİ : Davacının vekil olarak tayin ettiği adamı ve alıcılar nezdinde düzenlenen tutanaklar esas alınarak yapılan tarhiyatın kanuna aykırı olduğundan söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Adi ortaklık şeklinde faaliyet gösteren şirketin % 50 hisseli ortağı olan davacı adına, bir kısım satış hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek, inceleme raporuyla bulunan matrah üzerinden adi ortaklıktaki hissesi nispetinde 1993 yılı için gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 29.5.1997 günlü ve E:1996/1287, K:1997/623 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, işyerinde yapılan denetim sonucunda el konulan 2 cilt sipariş fişindeki bilgilere ve ... tarafından imzalanan tutanağa göre düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapıldığının, anlaşıldığı, ancak ...'e verilen vekaletname söz konusu işyeri ile ilgili olmadığından, davacı ya da şirketin diğer ortağı tarafından değil de yetkisiz olan bir kişi tarafından imzalanan tutanağın 213 sayılı Vergi Usui Kanunu'nun 141 inci maddesine uygun bulunmadığı, yasaya uygun olmayan tutanak esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, tutanağı imzalayan kişiye tüm resmi işleri başından sonuna temsile yetkili olduğuna bu ilişkin vekaletname verilmiş olduğunu, şahsın imzası ile birlikte tutanakta adi ortaklığın kaşesinin de bulunduğunu, el konulan sipariş fişleri ile yetkili kişiye imzalatılan tutanak esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporunda bulunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Tutanağın yetkisiz kişiye imzalatıldığı, ele geçirilen sipariş fişleri üzerinde ciddi araştırma yapılmadığı, tarhiyatın yasal olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : 27.11.1990 günlü vekaletname ile davacı ve ortağı tarafından ... adresindeki işletme için vekil tayin edilen kişinin, daha sonra azledildiği yönünde bir belge bulunmadan, işletmenin sahiplerinde ve niteliğinde bir değişiklik olmadan, sadece 1.1.1992 tarihinde yapılan adres değişikliği nedeniyle yetkisiz olduğu kabul edilemeyeceği gibi, tarhiyata esas alınan vergi inceleme raporu, bu kişi nezdinde düzenlenen tutanak dışında işyerinde ele geçirilen sipariş fişlerinden yararlanılarak başvurulan alıcı ifadeleri ile davacının defter ve belgelerinden elde edilen bilgileri de içerdiğinden, işin esasını incelemeden, sadece tutanağın yetkisiz kişi nezdinde düzenlendiğinden söz ederek tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, işyerinde yapılan denetim sırasında ele geçirilen iki cilt sipariş fişi ve ... nezdinde düzenlenen tutanak ile birlikte davacının defter ve belgeleri incelenerek ve kısmen alıcıların ifadelerine başvurularak davacının faturasız satış yaparak eksik beyanda bulunduğu sonucuna ulaşılıp, düzenlenen vergi inceleme raporunda bulunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatı; tutanağı imzalayan ...'ün mükellefin yetkili adamı olmaması nedeniyle kaldıran mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

Davacı ve ortağı tarafından 27.11.1990 tarihinde ... 8. Noterliğinde düzenlenen vekaletname ile ... numaradaki işletme için vekil tayin edilen ... 'ün daha sonra azledildiğine ilişkin herhangi bir belge olmadan, işletmenin sahiplerinde ve niteliğinde herhangi bir değişiklik bulunmadığı halde sadece işletmenin 1.1.1992 tarihinde ... numaraya taşınması nedeniyle davacının yetkili adamı ve bu şahıs tarafından imzalanan tutanağın yasal olmadığından bahsedilemez. Kaldı ki, tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunun sadece ... tarafından imzalanan tutanağa dayanmadığı, ele geçirilen sipariş fişlerindeki bilgilerden yararlanılarak, alıcı ifadelerine başvurulduğu, ayrıca davacının defter ve belgelerinin de incelenerek sonuca ulaşıldığı anlaşıldığından bütün bunlar incelenmeden sadece ...'ün davacının yetkili adamı ve bu şahıs tarafından imzalanan tutanağın da yasal olmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 29.5.1997 günlü ve E:1996/1287, K:1997/623 sayılı kararının, işin esasının incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 25.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/1954
Karar No: 1998/4715

ÖZETİ : İdari Yargılama Usulu Kanununun 31. maddesiyle hastalık hali nedeniyle süresini uzatmayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü Maliye Sarayı

İstemin Özeti : 1992/1-12 döneminde üreticilerden satın aldığı zirai ürünler için müstahsil makbuzu düzenlemeyip gelir vergisi kesintisi yapmadığı ileri sürülen davacı adına, vergi inceleme raporu esas alınarak gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Afyon Vergi Mahkemesi, 10.3.1998 günlü ve E:1998/18, K:1998/23 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7 nci maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 7 nci maddesinde uzlaşmanın temin edilememesi durumunda uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin tutanağın muhataba tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesinde dava açılabileceği, bu takdirde dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu sürenin tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün uzayacağı hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin 28.11.1997 tarihinde tebliğ edildiği 24.12.1997 tarihli dilekçe ile uzlaşma talebinde bulunulduğu, uzlaşmanın sağlanamadığına ilişkin tutanağın 4.2.1998 gününde davacının vekiline tebliğ edilmesine karşın 15 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 9.3.1998 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı yasanın 15-1/b maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ve Vergi Usul Kanunu'na atıfta bulunulduğunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 167 nci maddesi ve Vergi Usul Kanunu'nun 13 üncü maddesinde usulüne uygun rapor ile belgelendirilen hastalık hallerinin süreyi uzatacağı açıkca hükme bağlanmış olmasına karşın ağır hastalık nedeniyle aldığı 20 günlük raporun kabul edilmemesinin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesinde hangi hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na başvurulacağının belirtildiği bunlar içinde hastalık halinin yer almadığı, davacının kendisi hasta bile olsa

vekil aracılığı ile dava açmasının mümkün olduğu, bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 3.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1928
Karar No: 1997/3104

ÖZETİ : Polislerin yabancı ile evlenmesini yasaklayan bir mevzuat hükmü olmadığından bu yoldaki başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 5.3.1997 günlü, E:1996/104, K:1997/258 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Kaya
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sevil Engin
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Polis Karakolunda komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, yabancı uyruklu bir bayanla evlenmek için izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.9.1995 günlü, 221901 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 5.3.1997 günlü, E:1996/104, K:1997/258 sayılı kararıyla; 26.8.1995 gün ve 22386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Okulları Yönetmeliğinin 8. maddesinin J bendinde "yabancı uyruklu ile evli veya yaşar bulunmamak" koşulunun Polis Okullarına ve Özel Harekat Polis

Okullarına girmek isteyen adaylarda aranan koşullar arasında sayıldığı; benzer koşulun Polis Akademisine Giriş Yönetmeliğinin 6/c bendinde de akademiye girmek isteyen adaylar için öngörüldüğü; davacının yabancı uyruklu bir bayanla evlenmek için, izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun yukarıda anılan yönetmelik hükümleri uyarınca reddedildiği; komiser yardımcısı olan davacının polis okullarına giriş şartlarıyla ilgili kurallar kapsamında kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, emniyet hizmetleri sınıfında çalışan polislerin herkesle evlenemeyeceğini; bu hususun çeşitli yönetmelik ve tüzük hükümleriyle de düzenlendiğini; işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 70. maddesinde; "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği, niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez." kuralı getirilmiştir.

Öte yandan Devlet Memurlarının statüleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenmiş olup, bu kanunun devlet memurluğuna alınacaklarda aranan şartları düzenleyen 48. maddesinin (A) bendinde genel şartlar sayılmış, bu şartlar arasında, "yabancı ile evli olmama" şartı yer almamıştır. Yine aynı kanunun I. Kısmının 4. Bölümünde de devlet memurlarıyla ilgili yasaklar belirtilmiş yabancı ile evli olmama şeklinde bir yasak getirilmemiştir.

Her ne kadar 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasında, devlet memurluğuna alınacaklar için, kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında belirtilen şartları taşımaları gerektiği hükmü getirilmiş ise de; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 2261 sayılı Kanunun 5. maddesiyle eklenen ek geçici 54. maddesinde yer alan, emniyet örgütü mensupları hakkında uygulanmakta olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, ek ve değişiklikleri ilgili kanun hükmünde kararnameler ve bu yasalara dayanılarak çıkartılan yönetmelik kapsamına giren konuların emniyet örgütünün hizmet ve kuruluşunun niteliği ve özelliği göz önünde tutularak özel bir kanunla düzenleneceği, bu düzenleme yapılıncaya kadar emniyet örgütü mensupları hakkında halen yürürlükte bulunan söz konusu hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı hükmü ve henüz belirtilen yasal düzenlemenin yapılmamış olması karşısında emniyet hizmetleri mensupları için de 657 sayılı Kanunun uygulanacağı tabidir. Bu durumda gerek yukarıdan beri belirtilen 657 sayılı Kanunda, gerekse Emniyet teşkilatıyla ilgili diğer kanunlarda yer alamayan bir düzenlemenin yasal dayanağı olmaksızın yönetmelik hükmü ile getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Esasen mahkeme kararında da vurgulandığı gibi, adıgeçen yönetmeliklerde sayılan koşullar, polis okulları ve polis akademesine alınacak öğrencilerde aranan koşullar olup, polis memurunun yabancı ile evlenmesini yasaklayan bir kural emniyet örgütü ile ilgili diğer mevzuatta da düzenlenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 5.3.1997 günlü, E:1996/104, K:1997/258 sayılı ka-

rarın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına. 17.12. 1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1005
Karar No: 1997/3186

ÖZETİ : Devlet memurluğuna girebilmek için getirilen özel şartların genel şartlara aykırı olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.11.1996 günlü, E:1996/595, K:1996/1142 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler
Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-6 bendinde öngörülen askerlik durumuyla ilgili genel şartı taşıdığı, ayrıca dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle ... Fakültesinde 2. sınıf öğrencisi olması nedeniyle askerlik açısından ertelenmiş durumda bulunduğu ve zabıta memurluğu için gerekli niteliğe sahip olduğu anlaşıldığından Kanuna aykırılığı nedeniyle Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin 16. maddesinin (d) fıkrasına göre tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmayıp idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Salih Er
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Zabıta müdürlüğünde zabıta memuru olarak görev yapan davacı; APK Dairesi Başkanlığı emrine memur olarak atanmasına ilişkin 16.4.1996 günlü işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı aylık 5.841.400.- lira maktu fazla çalışma ücreti

dahil maddi kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.11.1996 günlü, E:1996/595, K:1996/1142 sayılı kararıyla; davacının Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin 16. maddesinin (d) fıkrasındaki zabıta mesleğine girmek için eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak (fakülte ve yüksekokul mezunları hariç) şartına rağmen şartına rağmen yönetmelik hükmüne aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığının anlaşılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, idarelerce yasaya uygun olmayan bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin idari istikrar ilkesi ile bağdaştırılmasına imkan bulunmadığından idarenin yasalara aykırı veya hatalı işlemini geri almasının makul bir süre ile sınırlı olması gerektiği, bu durumda 28.8.1992 tarihinde zabıta memurluğuna atanan davacının 3 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra zabıta memurluğu görevini yürütemediği yolunda bir iddia da ileri sürülmeden bu görevden alınarak meslek dışı memurluğa atanması işleminde hukuka uyarlık görülmediği, hukuka aykırılığı saptanan işlem sonucu davacının yoksun kaldığı bütün parasal hakların fazla mesai ücreti de dahil olacak şekilde davalı idarece ödenmesinin Anayasanın 125. maddesi gereğince zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem sonucu yoksun kalınan parasal tutarın hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının yönetmeliğe aykırı olarak askerlik hizmetini yapmaksızın zabıta memurluğuna atandığını, yasaya aykırı olarak yapılmış bir idari işlemin bundan yararlanan ilgili lehine kazanılmış hak oluşturmasının sözkonusu olmadığını, açık hataya dayalı veya yoklukla malül işlemlerin idarelerce her zaman için geri alınarak düzeltilebileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranılack genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş, A-6 bendinde; askerlik durumu itibariyle; a) askerlikle ilgisi bulunmamak, b) askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfına geçirilmiş olmak genel şartlar arasında gösterilmiş, maddenin B-2 bendinde de; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür.

Bu maddede, askerlik durumu itibariyle A-6 bendinde yer alan 3 halden birine durumu uyanların devlet memurluğuna girebilmeleri olanaklı kılınmış olup, maddenin (B) bendi gereğince aranılabilecek özel şartlar (A) bendinde sayılan genel şartlara aykırı olamayacağından, kurumların özel kanunuyla veya genel, objektif düzenleyici nitelikteki tasarruflarla bu yönde hükümler getirilemeyeceğinden, Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin Belediye Zabıtalığına girişte gerekli şartları düzenleyen 16. maddesinin (d) fıkrasında yer alan "Eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak (Fakülte ve Yüksek Okul mezunları ile kadın personel için bu şart aranmaz, 18 yaşını bitirmiş olması yeter sayılır.)" hükmünün, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-6 bendinde yer alan askerlik durumuyla ilgi-

li genel şarta aykırılığı nedeniyle dikkate alınmasında ve bu hükme dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, 1.9.1992 tarihinde zabıta memuru olarak memuriyete başlamış olan davacının, gerek soruşturmanın düzenlendiği 29.1.1996 tarihinde gerekse dava konusu işlemin tesis edildiği 16.4.1996 tarihinde ... Fakültesinde 2. Sınıf Öğrencisi olması nedeniyle askerlik durumu itibariyle ertelenmiş bulunduğundan zabıta memurluğu görevi için gerekli olan niteliğe sahip olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 7.11.1996 günlü, E:1996/595, K:1996/1142 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 23.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/2984
Karar No: 1998/3225

ÖZETİ : Davacıya bilahare muvaffakat verildiği ve öğretmen olarak atamasının yapıldığı göz önüne alındığında muvaffakat verilmeme nedenine dayalı atamama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Diğer Davalı : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 27.1.1998 günlü, E:1997/138, K:1998/61 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kalender Türeoğlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelik-

te görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 17.11.1998 günlü ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi yerine esasın görüşülmesine karar verilerek işin gereği düşünüldü:

... Defterdarlığı kadrosunda memur olarak görev yapan davacı, sınıf öğretmeni olarak atanma isteğinin reddine ilişkin 27.1.1997 günlü, 15477 sayılı işlem ile dayanağı olan muvafakat verilmemesine ilişkin 30.12.1996 günlü, 10358 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesinin 27.1.1998 günlü E:1997/138, K:1998/61 sayılı kararıyla; Anayasanın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunun, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek, elverişli ekonomik ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağının; 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin kamu düzeninin ve kamu yararının korunması amacıyla anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak Kanunla sınırlanabileceğinin kurala bağlandığı; 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde ise kurumlararası naklen atanmaya ilişkin ilkelerin belirlendiği; diğer taraftan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde öğretmenliğin bir ihtisas mesleği olduğunun belirtildiği; ülkemizde çok sayıda okulun kapalı olduğu, bu nedenle davalı Milli Eğitim Bakanlığınca öğretmen ihtiyacının giderilmesi amacıyla öğretmen yetiştiren okulların dışında diğer yüksek öğretim kurumlarını bitirenlerin öğretmenliğe kabul edildiği düşünüldüğünde davacı ve onun durumunda olanların herhangi bir sebeple göreve başlatılmaması halinde güdülen amacın gerçekleştirilemeyeceği; herne kadar ... Valiliğince davacı ile aynı durumda bulunan 34 kişiye muvafakat verilmesi halinde personel sıkıntısı çekileceği belirtilmekte ise de, aynı durumda olan bazı personele muvafakat verilirken davacıya muvafakat verilmemesinin gerekçesinin açıklanamadığı, ünvanlı bir kadro olmayan memurluk kadrosuna kısa sürede bir başkasının yetiştirilebileceği; buna karşılık öğretmen okulu ve yüksek okul mezunu olan davacının öğretmen olarak görev yapmasının kamu yararına olacağı; ayrıca adıgeçenin 1. dereceye yükselme ve daha fazla aylık alma imkanı sayesinde maddi ve manevi varlığının gelişmesine olumlu katkı sağlaması nedeniyle kamu hizmetinden beklenen faydanın artacağı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı; davacının naklen atanması için ... Valiliğinin muvafakat vermediğini; 657 sayılı Yasanın 74. maddesine göre muvafakat konusunda bağlı yetki içinde bulunmaları nedeniyle davacının kurumlararası nakil yoluyla atanmasının mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128. maddesinin 2. fıkrasında "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve

yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." 70. maddesinde de "Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinin 1. fıkrasında ise "memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, Kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği şarttır." hükmü yer almıştır.

Anılan Anayasal hükümlerle, kamu hizmetine personel alınmasına ilişkin genel ilkeler belirlenmiş ve bu personelin hak ve yükümlülükleri, nitelikleri, özlük ve parasal haklarına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılacağı kurala bağlanmış olup, söz konusu düzenleme karşısında kamu görevlilerinin açıktan veya naklen atanmalarına ilişkin uyuşmazlıkların anayasanın çalışma hayatı ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi mümkün bulunmadığından mahkemenin bu yöndeki gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

657 sayılı Yasanın 74. maddesi ile memurların kurumlararası nakil suretiyle atanmaları için iki idarenin ortak iradesi zorunlu kılınmış olup, bu iradenin kadro durumu, ihtiyaç, atanacak kişilerin niteliği değerlendirilmek suretiyle ortaya konulacağı, aksine bir davranışın bu hususta idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullanılması sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur.

Kız öğretmen okulu mezunu olan, bilahare ... Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Bölümünü bitiren ve ... Defterdarlığı kadrosunda memur olarak görev yapan davacının, 1996 yılı ikinci atama döneminde naklen öğretmen olarak atanma talebiyle Milli Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunduğu, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 5.12.1996 günlü, 170668 sayılı yazıyla davacının kurumundan muvafakat istendiği, bu hususta bir cevap alınmadan adıgeçenin 26.12.1996 günlü onayla ... İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine sınıf öğretmeni olarak atandığı, ... Defterdarlığının 30.12.1996 günlü, 163558 sayılı yazısıyla muvafakat verilmediğinin bildirilmesi üzerine davacıya 27.1.1997 günlü yazı ile durum bildirilerek evraklarının iade edildiği, adıgeçen defterdarlık tarafından 28.3.1997 tarihli yazı ile muvafakat verildiğinin bildirildiği, ancak bu kez kadro kalmadığından bahisle davacının atamasının yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

... Defterdarlığı tarafından davacıya daha önce personel yetersizliği nedeniyle muvafakat verilmemiş ise de kısa bir süre sonra 28.3.1997 tarihli yazıyla muvafakat verilmiş olduğu, Milli Eğitim Bakanlığının sürekli öğretmen ihtiyacının bulunduğu ve dairemizin 17.11.1998 günlü, E:1998/2984 sayılı ara kararı-

na Milli Eğitim Bakanlığınca verilen 17.12.1998 günlü, 38863 sayılı cevap yazısına ekli belgelerden adı geçenin 25.11.1997 günlü onayla ... İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak atandığı da göz önüne alındığında muvafakat verilmeme nedenine dayalı atamama işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 27.1.1998 günlü, E:1997/138, K:1998/61 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulmunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 23.12.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/503
Karar No: 1998/2723

ÖZETİ : İptal kararının verildiği 30.12.1983 tarihinden önce ... Yüksek Öğretmen Okulu 20.7.1982 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 41 sayılı KHK'nin 10/b. maddesi uyarınca ... Eğitim Fakültesine dönüştürülerek ... Üniversitesi bünyesine dahil edilmiş olduğundan davacının ... Yüksek Öğretmen Okulu Öğretmenliğinden alınmasına ilişkin iptal kararının gereğinin bu okulun huuki halefi durumunda bulunan ... Üniversitesi Rektörlüğünce anılan KHK'nin geçici maddeleri çerçevesinde yerine getirileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 7.11.1995 günlü, E:1995/1216, K:1995/1439 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir
Danıştay Tetkik Hakimi : Nilüfer Coşkun
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Çem Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Yüksek Öğretmen Okulu Resim Öğretmenliğinden, ... Ortaokulu Resim Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 30.12.1983 günlü, E:1981/928, K:1993/8879 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, bu kararın davalı idarece uygulanmamasından doğan ve dava tarihinden sonra da sürecek olan maddi ve manevi zararları ile iptal kararına konu olan işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 8.6.1995 günlü, E:1992/2407, K:1995/2114 sayılı bozma kararına uyularak verilen 7.11.1995 günlü, E:1995/1216, K:1995/1439 sayılı kararıyla, anayasanın 138. ve 125. maddelerinin son fıkralarına göre, idarenin iptal kararının uygulanmamasından doğan ve dava tarihinden sonra da sürecek olan zararı ödemekle yükümlü olduğu gerekçesiyle Milli Eğitim Bakanlığı ile ... Üniversitesi Rektörlüğünün birlikte hareket ederek davacıyı öğretim görevlisi statüsüne almaları gerekli iken aksi yöndeki işlemden kaynaklanan ve dava tarihinden sonra da devam etmekte olan maddi zararların hesaplanarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalılardan ... Üniversitesi Rektörlüğü; bilgileri dışında karar verildiğini, olayda davalı olmadıklarını ileri sürerek Ankara 6. İdare Mahkemesinin, dairemizin 8.6.1995 günlü, 1995/2114 sayılı kararına uyarak vermiş olduğu 7.11.1995 günlü, 1995/1439 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Temyize konu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 1981/928 esas sayısına kayıtlı dava nedeniyle verilmiş olan 30.12.1983 günlü, K:1983/8879 sayılı iptal kararının uygulanması ile ilgilidir. Belirtilen davada davacı ... Yüksek Öğretmen Okulu Resim Öğretmenliğinden ... Ortaokulu Resim Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 30.8.1981 tarihli işlemin iptalini istemiş; yapılan yargılama sonunda işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iş bu iptal kararı kesinleşmiştir.

Bilindiği üzere idari yargı organlarınca verilmiş olan iptal kararları, iptal edilen idari işlemi tesis edildiği tarihten geçerli olarak ortadan kaldırırlar ve iptal edilen idari işlemden önceki hukuki durumların geri gelmesini sağlarlar. İptal kararlarının bu niteliğine ve yukarıda belirtilen iptal kararına göre davacının, naklen atama işleminin tesis edildiği 30.8.1991 tarihi iti-

bariyle ... Yüksek Öğretmen Okulu Resim Öğretmeni statüsünde olduğunu kabul etmek ve bundan sonraki hukuki durumunun da bu statü esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, iptal kararının verildiği 30.12.1983 tarihinden önce, ... Yüksek Öğretmen Okulu 20.7.1982 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 41 sayılı KHK'nin 10/b maddesi uyarınca ... Eğitim Fakültesine dönüştürülerek ... Üniversitesi bünyesine dahil edilmiş olduğundan iptal kararının, davacının "... Yüksek Öğretmen Okulu Resim Öğretmeni" statüsüne alınmak suretiyle uygulanmasına fiilen olanak kalmamıştır

41 sayılı KHK'nin geçici 2 nci maddesi ve daha sonra, bu KHK'nin değiştirilerek kabulüne dair 28.3.1983 günlü, 2809 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi, bu yasal düzenlemelerin kapsamına alınan Yüksek Öğretim Kurumlarından ad, statü ve bağlantı değişikliğine tabi olanların personelinin statüsü ile ilgili ayrıntılı kurallar getirmişlerdir. ... Yüksek Öğretmen Okulu'nun 41 sayılı KHK'nin 10/b maddesi ile ... Eğitim Fakültesine dönüştürülmüş olması nedeniyle söz konusu yüksek okulun öğretmenlerinin, bu arada aldığı iptal kararının hukuki sonucu olarak 30.8.1981 tarihi itibariyle ... Yüksek Öğretmen Okulu Resim Öğretmeni olduğu ve bu statüsünü sürdürdüğü kabul edilen davacının 41 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren adı geçen KHK'nin geçici 2 nci ve 2809 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren de bu Kanunun geçici 3 üncü maddeleri kapsamında olduğunun kabul edilmesi; statüsünün de söz konusu geçici maddeler hükümleri esas alınarak belirlenmesi ve düzenlenmesi zorunludur.

Hernekadar Danıştay Beşinci Dairesinin 30.12.1983 günlü, K:1983/8879 sayılı iptal kararında davalı konumunda, dava konusu işlemi yapan idare olarak Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı yer almış ise de (işlem tarihinde ... Üniversitesi henüz kurulmamıştır), yukarıda açıklanan sebepler, iptal kararlarının ilgili tüm kurum ve kişilere karşı ileri sürülebilmesi, onları da bağlayan niteliği ve Anayasa'nın 138 nci, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesi hükümleri uyarınca bu kararların uygulanması zorunluluğu karşısında davacı hakkındaki iptal kararının, ... Yüksek Öğretmen Okulu'nun hukuki halefi durumunda bulunan ... Eğitim Fakültesinin bünyesinde yer aldığı ... Üniversitesi Rektörlüğünce, yukarıda belirtilen geçici maddeler hükümleri çerçevesinde yerine getirileceği tartışmasızdır. Açıklanan ilkeler ve yasal zorunluluklar nedeniyle ... Üniversitesinin işbu davada davacı tarafından davalı konumunda gösterilmesine karşın idare mahkemesince davalı yerinden çıkartılmış ve yargılamanın takibeden evrelerinde kendisine tebligat yapılmamış olması bozmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusur olarak kabul edilmemiş, diğer iddiaları ise hukuki dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesinve verilen 7.11.1995 günlü, E:1995/1216, K:1995/1439 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan

davalı idare üzerinde bırakılmasına, 19.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4056
Karar No: 1998/2720

ÖZETİ : İlde ikamet edip, görev yaptığı köye gidip, gelen davacıya il merkezine atanması üzerine aile ve yer değiştirme masrafı verilemeyeceği, ancak yol masrafı ve yevmiye ödenmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 14.6.1995 günlü, E:1995/100, K:1995/515 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Günay Erden
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Merkez ... Köyü İlkokulu Öğretmeni olan davacı, 26.8.1994 tarihinde ... İlkokulu Öğretmenliğine atanması nedeniyle kendisine ödenen sürekli görev yolluğunun maaşından kesinti suretiyle geri alınmasına ilişkin 18.1.1995 günlü işlemin iptali ile geri alınan harcırahın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 14.6.1995 günlü, E:1995/100, K:1995/515 sayılı kararıyla; Harcırah Kanununun 5 ve 9. maddelerine göre sürekli görev yolluğunun

yerdeğiştirmeye dayalı gerçek masraflar karşılığı ödenebileceği, dosyanın incelenmesinden, ... Merkez ... Köyünde görev yapan ve Uşak Merkez'de bir okula atanmış olan davacının esasen evinin ... İl Merkezinde olduğunun ve görev yaptığı köye ... Merkez'den gidip geldiğinin anlaşılması üzerine ödenmiş olan harcırahın geri alındığının anlaşıldığı, bu durumda yapılan nakil nedeniyle yer değiştirmesi sözkonusu olmayan ve bu nedenle sürekli görev yolluğuna hak kazanamamış olan davacı hakkındaki işlemde hukuka aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, sürekli görev yolluğunun geri alınmasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Harcırahın Unsurları" başlıklı 5. maddesinde, harcırahın; yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva edeceği ve ilgilinin bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına müstehak olabileceği hükme bağlanmış; 10/1. maddesinde de, yurtiçinde veya yurtdışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen atananlara .... yeni görev yerlerine kadar harcırah verilmesi öngörülmüştür.

Kanunun anılan 5. maddesine göre harcırah birden fazla unsurdan oluşmakta olup, memurun durumuna göre bunlardan birine, bir kaçına veya tümüne hak kazanabilmesi sözkonusu olmaktadır.

Olayda, ... Merkez ... Köyü İlkokulunda Öğretmen olarak görev yapan davacının ... Merkez'de bir ilkokula atandığı, atama sırasında sürekli görev yolluğunun ödenmiş olduğu, daha sonra yapılan inceleme sonucu davacının esasen ... İl Merkezi'nde oturmakta olduğunun ve görev yaptığı köye gidip geldiğinin tesbiti üzerine yer değişikliğinin herhangi bir masrafı gerektirmediğinden bahisle ödenmiş olan yolluğun maaştan kesinti suretiyle geri alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, herne kadar ... Merkez'de ikamet etmekte iken görev yaptığı köye gidip geldiği tesbit edilen davacının ... Merkez'de bir okula atanması sırasında evini ve aile bireylerini nakletmesinin sözkonusu olmaması nedeniyle harcırahın belirtilen unsurlarından aile masrafı ve yer değiştirme masrafına hak kazanması mümkün değil ise de, söz konusu atama nedeniyle görev yeri değişen davacıya harcırah unsurları içinde yer alan yol masrafı ve yevmiyenin ise ödenmesi gerektiği açık olup, mahkemece davacıya ödenen ve daha sonra geri alınan harcırahla ilgili bilgi-belgelerin getirtilmesi suretiyle harcırahın sözüedilen unsurları yönünden gerekli araştırma yapılarak yukarıda belirtilen esasa göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönde bir inceleme yapılmadan davanın tümüyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesince verilen 14.6.1995 günlü, E:1995/100, K:1995/515 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yu-

karıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 19.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1422
Karar No: 1997/2952

ÖZETİ : Yurtdışındaki kültürel etkinliklerin kesintisiz olarak yürütülmesi açısından Dışişleri Bakanlığınca yapılan öneri dikkate alınmadan kültür ateşesi olan davacının görev süresinin uzatılmamasında hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Kültür Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı: ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi iken merkeze alınmasına ilişkin 14.2.1997 günlü, 97/46773 sayılı müşterek kararname ile ... Güzel Sanatlar Galerisi Müdürlüğü görevine atanması yolundaki 21.3.1997 günlü, 4706 sayılı bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının ... Büyükelçiliği Kültür Ateşeliğinde üç yıllık görev süresini tamamlamış olması sebebiyle merkeze alındığı; 354 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesinde yurtdışı teşkilatına atananların yurtdışında her defasında üç yıl kalabileceklerinin, hizmette başarılı olmadıkları belgelenenlerin bu süreden önce geri alınabileceklerinin, gerekli görüldüğü takdirde yurtdışında kalma süresinin iki yılı geçmeyecek şekilde bakan onayı ile uzatılabileceğinin öngörüldüğü; bu madde gereğince üç yıllık görev süresi dolan davacının merkeze alınmasının uygun görüldüğü; yurt dışında kalma süresinin uzatılması konusunda idareye (Bakan'a) takdir yetkisi tanındığı; sürenin uzatılmasının zorunlu nitelikte bir kural olmadığı; davacı üç yıllık bir süre ile yurtdışına atandığını bildiğinden çocuklarının eğitim durumunu da buna göre düzenlemesi gerektiği, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : Üç yıllık yurtdışı görev süresi dolan davacının 354 sayılı KHK'nin 40. maddesi uyarınca görev süresinin iki yıl daha uzatılması konusunda, bakan'a tanınan takdir yetkisinin kullanılması hususunda davalı idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı, aksi yönde yapılan bir yargısal denetimin yerindelik alanına giren bir denetim niteliği taşıyacağı, bu durumun ise Anaya-

sanın 125. ve 2577 sayılı Kanunun 2. maddesi karşısında idari yargı yetkisinin dışında kaldığı; bu nedenlerle de hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... Büyükelçiliği Kültür Ateşeliğinden merkeze alınmasına ilişkin 14.2.1997 günlü ve 97/46773 sayılı müşterek kararnamenin ve ... Güzel Sanatlar Galerisi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

Kültür Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinde "Yurtdışı teşkilatına atananlar, yurt dışında her defasında 3 yıl kalabilirler. Hizmette başarılı olmadıkları belgelenenler bu süreden önce geri alınabilirler. Gerekli görüldüğü takdirde yurtdışında kalma süresi Bakan onayıyla uzatılabilir. Ancak, bu uzatma süresi iki yılı geçemez" hükmü yer almıştır.

Davacı, başlamış olduğu önemli çalışmaları olduğunu, görev süresinin iki yıl daha uzatılmasının gerektiğini ileri sürmektedir.

Mart 1994 tarihinde ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi olarak atanmış olan davacı, üç yıllık görev süresinin dolması üzerine yurt içinde bir göreve atanmıştır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, kültür ateşesi olarak ...da görevini başarı ile yürüttüğü anlaşılan davacının, görev süresinin iki yıl daha uzatılmasının hizmetin gereğine ve kamu yararına uygun olup olmayacağı konusu, yerindelik alanına giren denetimi içerir ki, bu durum, anayasanın 125., İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 2.fıkrası uyarınca idari yargı yetkisinin dışında kalmaktadır.

Belirtilen nedenle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 10.12.1997 günü davacı ... ve vekili Av. ... ile Kültür Bakanlığı'nı temsilen hukuk müşaviri Av. ...'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Serap Aksoylu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası içindeki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacı; ... Kültür Ateşeliğinden merkeze alınmasına ilişkin 14.2.1997 günlü, 97/46773 sayılı müşterek kararname ile ... Güzel Sanatlar Galerisi Müdürlüğü görevine atanması yolundaki 21.3.1997 günlü, 4706 sayılı bakanlık işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davacı: yurtdışı teşkilatında çalışan personelin görev süresinin dolması halinin, mutlak ya da zorunlu atama koşulu sayılmadığını, yasakoyucunun görev süresi dolan personelin yurtdışında kalma süresini iki yıla kadar uzatılmasına olanak tanımakla süreye bağlı otomatik bir atama sistemini benimsemediğini açıkça gösterdiğini, o nedenle dava konusu işlemin süreli işlem niteliğinde olmadı-

ğını, yurtdışı görevin ülke çıkarlarını doğrudan ilgilendiren ana hizmet niteliğinde bir görev olduğunu, yasakoyucunun gerek görüldüğü takdirde görev süresini uzatma yetkisi tanımasının bu göreve verilen önemi gösterdiğini, önemli olanın yurtdışı hizmetin aksamaması, kesintiye uğramaması veya durma noktasına gelmemesi olduğunu, bu nedenle idarenin yasanın benimsediği bu özel amaca uygun işlem yapmakla yükümlü olduğunu, idarenin yurtdışı teşkilatı için zamanında atama yapmak, bunu gerçekleştirmemişse mevcut personelin yurtdışında kalma süresini uzatmak görev sorumluluğu altında bulunduğunu, davalı idarece ... Büyükelçiliği Kültür Ateşeliği için böyle bir atama yapılmadığını, hükümetin dış politikasını yürütmekle özel yetkili ve görevli olan Dışişleri Bakanlığının davalı idareyi süren in uzatılması konusundaki takdir yetkisini kullanması yönünde iki kez uyardığını, ancak davalı idarenin bu uyarıları dikkate almadığını, Dışişleri Bakanlığının uyarı yazılarındaki değerlendirmeleri karşısında idarenin takdir yetkisini kullanmamakla yasanın öngördüğü amaca aykırı davranmış olduğunu, görevin önemi ve hizmet gerekleri bakımından mesleki yeteneği ve başarılarının görev süresinin uzatılmasını zorunlu kıldığını, Danimarka'da konuşulan Danca Diline vakıf olup Almanca ve İngilizce öğrenimini tamamladığını, ayrıca Danimarka'daki Güzel Sanatlar Akademisinden mezun olduğunu, ... Kültür Ateşeliğine atandıktan sonra önemli kültür etkinlikleri gerçekleştirdiğini, başarılı çalışmaları sonucunda Türkiye ile ... arasındaki ikili kültürel ilişkilerin geliştirildiğini, başarılı çalışmalarının basında da yer aldığını, siyasi amaç güdülerek dava konusu işlemin tesis edildiğini, eşinin 657 sayılı Kanuna tabi devlet memuru olup ...'da görev yaptığını, çocuklarının eğitimlerinin yarım kalacağını, yeteneklerinin ve deneyimlerinin hiçbirini karşılamayan bir göreve atandığını öne sürmektedir.

354 sayılı Kültür Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesinde "Yurtdışı teşkilatına atananlar, yurt dışında her defasında 3 yıl kalabilirler. Hizmette başarılı olmadıkları belgelenenler bu süreden önce geri alınabilirler. Gerekli görüldüğü takdirde yurtdışında kalma süresi bakan onayıyla uzatılabilir. Ancak, bu uzatma süresi iki yılı geçemez." hükmü yer almıştır.

Maddenin açık düzenlemesiyle, davalı bakanlığın yurt dışı teşkilatına atananların her defasında yurt dışında kalma sürelerinin kural olarak üç yıl olduğuna işaret edilmekte bunun yanısıra anılan sürenin tavanına bir istisna getirilmektedir. Buna göre, bakan tarafından "gerekli görülmesi" durumunda yurt dışında kalma süresi iki yılı geçmeyecek şekilde uzatılabilecektir.

Maddenin ikinci tümcesiyle bakana tanınan yetkinin mutlak ve şahsi bir yetki olmayıp hizmet gerekleri gözetilerek tanınmış ve ancak hizmetin lüzumlu kılması halinde kullanılabilecek bir yetki olduğu vurgulanması gerekli bir hususdur. Bakanın bu yetkisini olumlu ya da olumsuz yönde kullanması halinde bu konuda tesis edilecek işlemlerin, aksi yolda anayasa ve yasalarda bir hüküm bulunmadığı da gözönünde tutulduğunda, diğer tüm idari işlemler gibi yetki, şekil,

sebep, konu ve maksat ögeleri yönünden yargısal denetime tabi tutulması gerektiğinde en küçük bir duraksamaya yer olmamak gerekir. Maddede, anılan yetkinin bakana zaman ve kişi olarak dilediğince kullanabilmesi için tanındığı sonucunu çıkarmaya imkan verecek en ufak bir işaret bulunmamaktadır. Aksine, kamu görevlilerine kamu gücünü kullanmak yetkisi kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla tanınmış bulunduğuna göre anılan yetkinin olumlu yada olumsuz biçimde kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlerin idari yargı yerlerince özellikle sebep ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz sonucudur. Öte yandan maddeyle bakan'a yurtdışı görev süresini gerektiğinde iki yılı geçmemek üzere uzatma yetkisi münhasıran kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözetilerek tanınmış olduğuna ve bu yetki ancak bu ölçütler ışığında kullanılabileceğine göre yapılacak yargısal denetimin "yerindelik" olarak nitelendirilmesi de hukuken olanaklı değildir.

Kültür Bakanlığı Bakanlık Müşaviri olarak görev yapmakta iken 5.3.1994 günlü, 94/42860 sayılı müşterek kararname ile ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi olarak atanan davacının, üç yıllık görev süresinin dolması üzerine davaya konu 14.2.1997 günlü, 97/46773 sayılı müşterek kararname ile merkeze alındığı; dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde ilgilinin ...'da Kültür Ateşesi olarak görev yaptığı sürede başarılı hizmetlerde bulunduğu; nitekim görev süresi dolmadan önce, ... Büyükelçiliğinden alınan mesaja atıfla Dışişleri Bakanlığınca 3.7.1996 tarihli yazı ile adıgeçenin görevine başladığı günden itibaren başarılı bir performans sergilediği, kültürel faaliyetlerin önemli ölçüde ve hissedilir bir biçimde arttığı, Danca dilini iyi bilmesi, kendisinin bir sanatçı olması, sanat çevreleriyle olumlu ilişkiler kurması gibi hasletlerinin bu başarısında etkili olduğu, iki yılı aşkın bir zamandan beri üzerinde çalışılan ve bir yıl sonra en önemli aşamasına ulaşacak olan Danca-Türkçe sözlük projesinin tamamlanması ile ... Üniversitesinde Türk Dili ve Etüdlerinin geliştirilmesi çalışmalarında önemli rol oynadığı, büyükelçilikçe görev süresinin bir yıl daha uzatılarak başarı ve birikimlerinden devlet ve ülke olarak bir süre daha yararlanılmasının uygun ve faydalı olacağı değerlendirmesinin yapıldığı belirtilerek davacının görev süresinin uzatılması hususunda Kültür Bakanlığından görüş istendiği; Kültür Bakanlığından bir görüş alınamaması üzerine Dışişleri Bakanlığının 22.1.1997 tarihli yazısı ile ... Büyükelçiliğinin adıgeçenin görev süresinin bir yıl bu mümkün olmazsa 1997 Haziran ayı sonuna kadar uzatılmasının ...'daki kültürel etkinliklerin kesintisiz ve amaca uygun biçimde yürütülebilmesi açısından zorunlu olduğu yolundaki önerisinin Kültür Bakanlığına iletildiği; Kültür Bakanlığınca bu önerinin de dikkate alınmayarak davacının merkeze alındığı; bu arada Dışişleri Bakanlığının söz konusu yazılarında ifade edilen olgulara rağmen davacının yerine herhangi bir atama da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi olarak başarılı hizmetlerde bulunduğu anlaşılan davacının, ...'daki kültürel etkinliklerin kesintisiz ve amaca uygun bir biçimde yürütülebilmesi için yurtdışı görev süresinin uzatılması

yolunda Dışişleri Bakanlığınca yapılan öneriler dikkate alınmayarak görev süresinin uzatılmamasının, dönemin Kültür Bakanının kamuoyuna yansımış beyanları karşısında keyfi nitelik taşıdığı, bakanın sahip olduğu takdir yetkisini hizmetdışı nedenlerle kullandığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu müşterek kararname ve atama işleminde, sebep ve maksat unsurları açısından hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu müşterek kararname ile atama işleminin iptaline, 10.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

... Büyükelçiliği Kültür Ateşesi iken üç yıllık görev süresinin dolması üzerine 14.2.1997 günlü, 97/46773 sayılı müşterek kararname ile merkeze alınan davacının, yurtdışı görev süresinin uzatılmasının 354 sayılı KHK. gereğince bakan'ın takdir yetkisinde bulunduğu tartışmasız olup, bakan'a ait bu yetkinin kullanılması hususunda davalı idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır. Aksi yolda verilecek bir kararın ise yerindelik denetimi yapılması sonucunu doğuracağı ve böyle bir durumun Anayasanın 125. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası karşısında idari yargı yetkisinin dışında kaldığı kuşkusuzdur. Yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda dava konusu işlemde yetki, şekil ve maksat unsurları yönünden yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YABANCILARIN HUKUKU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4251
Karar No: 1998/2788

ÖZETİ : Kanun koyucu tarafından 375 sayılı KHK'nin Geçici 5. maddesi kapsamında bulunan kişilerin devlet memurluğuna alınmasında Türk Vatandaşı olma şartı aranmayarak bu kişilerin yabancı uyruklu iken dahi devlet memurluğuna girebilmesi kabul edildiğine göre bunların Bulgaristan uyruğunda iken geçen ve 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi kapsamında bulunan hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derece/kademelerinde değerlendirilmesinin belirtilen yasal düzenlemelerin amacı ile hak ve nesafet ilkelerine uygun düşeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : 1- Devlet Personel Başkanlığı

2- ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili: Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1994/896, K:1995/757 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Devlet Personel Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

... Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Teknik Üniversitesinde teknisyen olarak görev yapan davacı, Bulgar uyruklu olarak Bulgaristan'da geçmiş olan ve 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi uyarınca kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmiş bulunan hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesi yönünden intibakından düşülmesine ilişkin işleme karşı yaptığı başvurunun reddi yolundaki ... Teknik Üniversitesinin 22.2.1994 günlü, 339 sayılı işlemi ile Devlet Personel Başkanlığının 29.12.1993 günlü, 10043 sayılı görüş yazısının iptali ve bu sebeple uğradığı parasal zararlarının faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1994/896, K:1995/757 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesinde teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurtiçinde veya yurtdışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerin ... teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87. maddesinde belirtilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4'ünün memuriyette sayılarak derece/kademede değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, bu hükümle Türk Vatandaşı olan kişilerin belirtilen hizmetlerinin değerlendirilmesinin amaçlandığı, Türk soylu olup yabancı memleketlerde hizmet eden öğretmenlerin bu hizmetle-

rinin değerlendirilmesiyle ilgili bir hükmün 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 2/k. maddesinde yer aldığı, bunun dışında Türk soyundan olanların yabancı ülkelerde yaptıkları hizmetlerin değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, 1989 yılında Bulgaristan'dan göçmen olarak gelen davacının 10.8.1990 tarihli onay ile ... Teknik Üniversitesine teknisyen olarak atandığı ve Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin 11 yıllık kısmının da 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi uyarınca değerlendirildiği, ancak bu değerlendirme sonucu davacının kazanılmış hak aylık derecesi ile emekliliğine esas derecesi arasında fark olması nedeniyle davacının intibakı konusunda Emekli Sandığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığından görüş sorulduğu, gelen görüş yazılarında davacının Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin anılan kanun hükmü yararınca değerlendirilmesine olanak bulunmadığının belirtilmesi üzerine söz konusu hizmetlerin davacının intibakından düşüldüğünün anlaşıldığı, bu durumda 1990 yılında ... Teknik Üniversitesinde teknik hizmetler sınıfında göreve başlayan davacının Türk vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından gerek Devlet Personel Başkanlığının görüş yazısında gerekse ... Teknik Üniversitesi işleminde hukuka aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre yurtdışı hizmetlerinin sayılması mümkün olmadığına göre emekliliğine esas derecesi ile maaş derecesi arasında fark olabileceğini, maaş derecesinin de emeklilik derecesi düzeyine indirilmesinin hukuka aykırı olduğunu, 28.2.1994 günlü, 4056 sayılı Kanunla Bulgaristan'dan gelip Türk vatandaşlığına geçen kişiler için intibak hakkı getirildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesiyle bu kanuna tabi kurumlarda çalışan memurlar 10 hizmet sınıfına ayrılmış, maddenin "Ortak Hükümler" Bölümünün (A) ve (B) kısımlarında da memurların öğrenim durumları ve hizmet sınıfları itibariyle mesleğe başlayacakları ve azami ilerleyebilecekleri derece/kademeler gösterilmiştir.

Aynı maddenin (C) kısmında ise belli hizmet sınıflarında görev yapan kimselerin memuriyet dışında meslekleriyle ilgili olarak yaptıkları hizmetler ile yine belli bir sınıf belirtilmemekle birlikte memuriyet dışında iken yapılan bir kısım hizmetlerin memuriyete girdikten sonra belli esaslar çerçevesinde derece/kademede sayılmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiş; bu bağlamda (C) kısmı 1. fıkrada "Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yırtiçinde veya yurtdışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87 nci maddesinde sözüedilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4'ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle

değerlendirilir" hükmü öngörülmüştür.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinin (C) kısmında getirilen bu düzenlemelerle memuriyet dışında geçmekle birlikte önem ve özellik arzeden bir kısım hizmetlerin memuriyete girişten sonra memuriyette geçmiş gibi derece/kademede değerlendirilmesi suretiyle bu hizmetlerde çalışmış olan kişilerin devlet memurluğuna girmesi özendirilerek bu yolla kamu hizmetlerinde niteliğin artırılması amaçlanmıştır.

Türk soylu olup Bulgaristan vatandaşı iken 1989 yılında uygulanan zorunlu göç nedeniyle Türkiye'ye gelmiş olan davacının, 10.8.1990 tarihinde ... Teknik Üniversitesi Uçak ve Uzay Bilimleri Fakültesine Teknik Hizmetler Sınıfından Teknisyen olarak atandığı, atanması sırasında davacının Bulgaristan vatandaşı iken Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin 657 sayılı Kanunun anılan 36/C-1. maddesi uyarınca değerlendirildiği, daha sonra ise bu hizmetlerin Türk Vatandaşlığından önce geçmesi nedeniyle anılan hüküm uyarınca değerlendirilemeyeceğinden bahisle kazanılmış hak aylık derecesinden düşülerek intibakının yeniden düzenlenmiş olduğu, davacının Bulgaristan'da geçen söz konusu hizmetlerinin nitelik ve süresi konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın davacının bu hizmetlerinin Türk vatandaşlığına geçmeden önce Bulgar vatandaşlığı statüsünde iken geçmiş olması nedeniyle değerlendirilmemesinden kaynaklandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınmaya ilişkin şartları düzenleyen 48/A-1. maddesinde "Türk vatandaşı olmak" Devlet memuru olabilmenin genel şartları arasında sayılmış ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesinde "Bulgaristan'dan Türkiye'ye mecburi göçe zorlanan ve Türkiye'de ikamet eden bu ülke uyruğuna mensup Türk soyundan olan kişilerin devlet memuriyetine alınmalarında Türk Vatandaşı olma şartı aranmaz" hükmü öngörülerek bu konuda bir istisna getirilmiş bulunmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, 375 sayılı KHK'nin Geçici 5. maddesi kapsamında bulunan kişilerin devlet memurluğuna alınmasında Türk Vatandaşı olma şartı aranmayarak bu kişilerin yabancı uyruklu iken dahi devlet memurluğuna girebilmesi kabul edildiğine göre bunların Bulgaristan uyruğunda iken geçen ve 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi kapsamında bulunan hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derece/kademelerinde değerlendirilmesi belirtilen yasal düzenlemelerin amacı ile hak ve nesafet ilkelerine uygun düşmektedir.

Nitekim Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türk Vatandaşlığına alınıp T.C. Emekli Sandığına iştirakçi olan kimselerin Türk vatandaşlığına kabullerinden önce geçmiş, borçlanma hükümleri kapsamında bulunan hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiil hizmet sürelerine dahil olup olamayacağı konusuna ilişkin olarak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen 29.12.1983 günlü, E:1983/3, K:1983/12 sayılı kararla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun

sandıktan faydalanacaklara ilişkin 12. maddesinde öngörülen Türk vatandaşı olma koşulunun yalnızca iştirakçi olabilmenin bir şartı olduğu, sandığa tabi personelin bir kısım hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet sürelerine dahil edilmesine imkan veren aynı kanunun gerek geçici 65. maddesinde, gerekse çeşitli tarihlerde bu kanuna eklenen bazı ek ve geçici maddelerde veya bu Kanunun bazı maddelerini değiştiren kanunlarda getirilen yeni borçlanma hükümlerinde, borçlanma imkanı tanınan personelin statüsünün belirtildiği ve borçlanılacak hizmet süreleri de, geçtiği vazife ve hizmetler açıklanmak suretiyle tarif edildiği, hizmetin Türk Vatandaşlığında geçmesi gerektiğinin belirtilmediği, bu nedenle belirtilen hizmetlerin borçlandırılmamasında kanunlara, hak ve nesafet ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle içtihatların sözüedilen hizmetlerin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet sürelerine dahil edilmesi yolunda birleştirilmiş olması da, bakılan davaya ilişkin Dairemizin yukarıda belirtilen gerekçesini destekler nitelikte olduğundan, davacının Bulgaristan uyruğunda iken 657 sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi kapsamında geçen hizmetlerinin maddede belirtilen esaslar dahilinde kazanılmış hak aylık derecesinde sayılmamasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi gerekçeyle davayı reddeden idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Davanın, Devlet Personel Başkanlığının 29.12.1993 günlü, 10043 sayılı görüş yazısına ilişkin kısmına gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/d. maddesine göre ancak kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi mümkün olduğundan, ... Teknik Üniversitesine belli bir konuda görüş bildirme niteliğinde olan ve kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik arzetmeyen Devlet Personel Başkanlığının anılan yazısının iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığından, davanın reddine dair temyize konu mahkeme kararının bu kısmında ise sonuç olarak hukuka aykırı bir durum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 31.5.1995 günlü, E:1994/896, K:1995/757 sayılı kararın ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü işlemine yönelik kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, Devlet Personel Başkanlığı işlemine yönelik kısmının ise belirtilen gerekçeyle onanmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 26.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4497
Karar No:1998/5629

ÖZETİ : 23 Haziran 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliğinde yer alan "görüş" kavramlarının tamamı ile 15/a ve 24/a maddelerinin ikinci cümleleri ve geçici 3.maddenin iptali hk.

Davacı : ... Çevre Koruma Derneği
Vekili : Av. ...
Davalı : Çevre Bakanlığı

Davanın Özeti : 23 Haziran 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin, 4,5,6,17,27 ve 28.maddelerinde yer alan "ÇED Olumlu Görüşü ve ÇED Olumsuz Görüşü" kavramları ile 15/a ve 24/a maddesinin 2.cümlesi, 16'ıncı madde,17'inci maddenin son fıkrası ve 35' inci maddeler ile geçici I,II ve III maddelerinin ve hassas yörelerin de ÇED uygulanacak faaliyetler listesinde yer almaması yolundaki eksik düzenlemenin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilmektedir.

Çevre Bakanlığı'nın Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmeliğin hukuka uygun olduğu, gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi: Dava konusu Yönetmeliğin 4,5,6,17,27 ve 28 maddelerinde yer alan "Görüş" kavramları ile 15/a, 17, 24/a maddelerinin 2.cümleleri ve geçici I,II ve III. maddelere ve hassas yörelerin de ÇED uygulanacak faaliyetler listesinde yer almaması yolundaki eksik düzenleme için hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle işlemin iptaline 16. ve 35. maddeler için ise davanın reddine karar verilmesinin uygun düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava: 23 Haziran 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4,5,6,17,27 ve 28.maddelerinde yer alan "ÇED Olumlu Görüşü ve ÇED Olumsuz Görüşü" kavramları ile aynı Yönetmeliğin 15/a ve 24/a maddelerinin 2.cümlesi, 16.17. maddenin son fıkrası 35 ve geçici I.II.III üncü maddeleri ve ÇED uygulanacak faaliyetler listesinde hassas yörelerin yer almamasına ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdari işlemler, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarından oluşan ve kişisel hukuki durumlar yaratan, değiştiren veya kaldıran

işlemlerdir. Bu tür işlemler yargısal denetime tabidir. İdarenin belli bir konu veya sorunla ilgili olarak görü, düşünce, niyet ve tasarımlarının açıklanmasına ilişkin hukuki etki ve sonuç doğurmayan, yargısal denetime tabi olmayan nitelikte işlemleri ise görüş bildiren işlemlerdir. Bu nitekilteki işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu yönetmelikte ÇED Raporu faaliyet sahibince yönetmelikte belirtilen hususlara uygun olarak hazırlanıp diğer belgelerle birlikte bakanlığa sunulduktan sonra bakanlıkça olumlu ve olumsuz görüş bildirilmesi ve anılan faaliyetler için görüşün olumlu olması şartı arandığı,bu durumda söz konusu "görüş"kavramıyla belirtilen işlemin bağlayıcı nitelikte olmasının amaçlandığı anlaşılmakta ise de "görüş" sözcüğünün yönetmeliğin düzenleyici olma niteliğine ve idare hukuku esaslarına aykırı düştüğü, anılan Yönetmeliğin 4,5,6,7,27 ve 28.maddelerinde yer alan görüş kavramlarının tamamı ile 15/a ve 24/a maddelerinin ikinci cümleleri ve geçici Madde 3.maddesinin Kamu Yararına Çevre Yasasına, Uluslararası sözleşmelere ve Çevre Bakanlığı Kuruluşu Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnameye aykırı olduğu anlaşıldığından davanın anılan maddelere ilişkin Kısmının kabulü gerekeceği, yönetmeliğin 16.maddesinde yer alan İnceleme Değerlendirme Komisyonunun ilk toplantısını müteakiben halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, görüş ve önerilerini almak üzere faaiyet sahibi tarafından bir toplantı düzenleneceği, Toplantı tarihinin faaliyet sahibi ile bakanlık arasında varılacak mutabakat sonucu belirleneceği toplantı, mahallinin en büyük mülki idare amirince gerekli görülen yerlerde en az beş iş günü süreyle askıda ilan edileceği ayrıca yerel iletişim araçlarıyla duyurulabileceği" yolundaki hükümde hukuka aykırılık bulunmadığı, faaliyet sahibinin, ÇED olumlu görüşü verilen faaliyet için, diğer mevzuat uyarınca ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli izinleri alarak dört yıl içinde yatırıma başlamadığı takdirde ÇED Olumlu Görüşü geçersiz sayılacağı yolundaki hükmü ülkemiz koşullarında kuruluşların işleyiş niteliği yapılacak çalışmaların önemi ve büyüklüğü yatırımın gerçekleştirilme aşamaları ve eleman, sermaye, ekipman temini gibi unsurları ve kapsamı göz önüne alındığında daha önce 2 yıl olarak belirlenen bu sürenin dört yıla çıkarılmasında da hukuka aykırılık görülmediği;

Yönetmeliğin dava konusu 35.maddesi ile 7 Şubat 1993 tarih ve 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği... yürürlükten kaldırılmıştır yolundaki hükmünün ise daha önce yürürlükte olan yönetmelik hükümleriyle çelişkiler doğmaması ve uygulamada doğacak karışıklığın önlenmesi amacıyla sevkedildiğinin anlaşıldığı,

7 Şubat 1993 günhlü, 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin geçici 1.maddesinde, daha önce bu konuda çıkarılmış bir yönetmelik bulunmadığı için ÇED Raporu hazırlanmadan uygulanmasına başlanılmış (....yetkili mercilerden izin ve/veya onay alınmış) faaliyet ve yatırımlar yönetmelik kapsamı dışında bırakılmış, ancak dava konusu Yönetmeliğin geçici 1.maddesi ile de durum gözönüne alınmak suretiyle yönetmeliğin yürürlüğe

girmeden önce başlamış faaliyetlere hak tanınması amaçlanmış olduğundan anılan madde hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı "Bu Yönetmeliğin yayımından önce güzergah belirlenmesini gerektiren faaliyetlerden ilgili mevzuat gereğince güzergahı belirlenen veya yatırım programına alınan petrol ve gaz boru hatları, enerji nakil hatları, otoyolları, ekspres yollar, devlet yolları ve il yolları faaliyetlerine bu yönetmelik hükümleri uygulanmaz." hükmünün kazanılmış hakları korumaya yönelik olduğu; 7.2.1993 günlü, 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğine göre, başvuru yapılmış veya ÇED Formatı veya ÇED Ön Araştırma Kontrol Listesi verilmiş olması Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinin yalnızca başlangıcı olup, bu konuda hak sağlayıcı bir durum yaratmadığı, ortada eski yönetmeliğe göre kazanılmış bir hak bulunmadığı, başvuru yapılmış veya ÇED Formatı veya ÇED Ön Araştırma Kontrol listesi verilmiş faaliyetler için yeni yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiği Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Çevresel Etki değerlendirmesi Ön araştırma süresine tabi faaliyetlerin ek I ve Ek II sayılı listelerde sınıflandırıldığı, davacının bu listelere ek olarak ÇED süresine tabi tutulması gerektiğini öne sürdüğü "Hassas Yöreler" in öncelikli olarak özel yasalarla koruma altına alınmış olduğu anlaşıldığından anılan yerlerin ayrıca adı geçen dava konusu Yönetmelikte yer almamasında herhangi bir sakınca bulunmadığı, ayrıca yönetmeliğin 8.maddesinde yer alan "....Valilik...planlanan faaliyetin belirtilen yerde gerçekleştirilmesinin mevzuat açısından uygun olup olmadığına karar verir." hükmü ile mülki amirlere geniş bir yetki tanındığından "Hassas Yöreler"e ilişkin sakıncalı durumlar yaratılması riskinin de ortadan kaldırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 23 Haziren 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 4,5,6,17 ve 28.maddelerinde yer alan "Görüş" kavramlarının tamamı ile 15/a ve 24/a maddelerinin ikinci cümleleri ve Geçici Madde 3.maddesine ilişkin davanın kabulü, 16.17.maddenin son fıkrası, 35 ile Geçici madde 1 ve Geçici Madde 2 maddeleri ve anılan yönetmelikte ÇED Uygulanacak Faaliyetler listesinde "Hassas Yöreler" in yer almaması yolundaki eksik düzenlemeye ilişkin davanın ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 23 Haziran 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4,5,6,17,27 ve 28.maddelerinde yer alan "ÇED Olumlu Görüşü ve ÇED Olumsuz Görüşü" kavramları ile aynı Yönetmeliğin 15/a ve 24/a maddelerinin 2.cümlesi, 16.17.maddenin son fıkrası 35 ve geçici I, II,III üncü maddeleri ve ÇED uygulanacak faaiyetler listesinde hassas yörelerin yer almamasına ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdari işlemler, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarından oluşan ve kişisel hukuki durumlar yaratan, değiştiren veya kaldıran

işlemlerdir.Bu tür işlemler yargısal denetime tabidir. İdarenin belli bir konu veya sorunla ilgili olarak görüş, düşünce, niyet ve tasarımlarının açıklanmasına ilişkin hukuki etki ve sonuç doğurmayan, yargısal denetime tabi olmayan nitelikte işlemleri ise görüş bildiren işlemlerdir.Bu nitelikteki işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu kuşkusuzdur.

Dava Konusu Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4.maddesinde "ÇED Olumlu Görüşü: ÇED Raporuna tabi faaliyetler için inceleme Değerlendirme Komisyonunca yapılan değerlendirmelerin sonuçları esas alınarak faaliyetin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin bulunmadığının veya alınacak tedbirler sonucu olumsuz etkilerin ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun tesbiti halinde faaliyetin gerçekleşmesinde sakınca bulunmadığını belirten bakanlık görüşü: Çevresel Etki Değerlendirmesi olumsuz Görüşü: ÇED Raporuna tabi faaliyetler için inceleme değerlendirme komisyonunca yapılan değerlendirmelerin sonuçları esas alınarak faaliyetin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin bulunduğunu ve yapılmasında sakınca görüldüğünü belirten bakanlık görüşünü ifade eder." hükmü. 6.maddesinde "Yönetmelik kapsamına giren bir faaliyeti gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler her türlü teşvik, onay, izin ve ruhsat almadan önce; kamu yatırımları Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yatırım programına alınmadan, özel kesim faaliyetlerinde uygulama projeleri onaylanmadan veya mevzi imar planı onaylanmadan önce, Ek I'deki faaliyetler için ÇED Raporu, Ek II'deki faaliyetler için ise ÇED Ön Araştırma Raporu hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve verilecek "görüş"e göre hareket etmekle yükümlüdürler. Ek I'deki faaliyetler için ÇED Raporu hazırlanıp bakanlıktan faaliyet hakkında olumlu görüş... alınmadıkça bu faaliyetler için hiçbir teşvik, onay, izin ve ruhsat verilemez" hükmü anılan yönetmeliğin 5,17,27 ve 28. maddelerinde de ÇED Raporu sürecinde Bakanlıkça verilecek "ÇED Olumlu veya Olumsuz Görüşü"ne ilişkin hükümler yer almaktadır.

Anılan madde hükümleri yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu yönetmelikte ÇED Raporu faaliyet sahibince yönetmelikte belirlenen formata uygun olarak hazırlanıp diğer belgelerle birlikte bakanlığa sunulduktan sonra Bakanlıkça olumlu ve olumsuz bir görüş bildirilmesi ve bu faaliyetler için teşvik, onay, izin ve ruhsat alınabilmesi için bu görüşün olumlu olması şartı arandığı, bu durumda söz konusu "görüş" kavramıyla belirtilen işlemin bağlayıcı nitelikte olmasının amaçlandığı anlaşılmakta ise de "görüş" şeklindeki ifade biçimi işlemin etkisini ortadan kaldıran (denetime tabi olmayı gerektiren idari işlemin aksine) ve yargısal denetimin yapılmasını engelleyen bağlayıcı nitelikte olmayan bir kavramı ifade ettiğinden anılan maddeleride yer alan "görüş" sözcükleri yönetmeliğin düzenleyici olma niteliğine ve idare hukuku esaslarına aykırı düşmektedir.

Dava konusu yönetmeliğin 15/a maddesinin ikinci cümlesinde inceleme değerlendirme komisyonu toplantısına katılmayan üyelerin, dolayısıyla temsil ettikleri kurum ve kuruluşların ÇED Raporu Hakkındaki görüşlerinin olumlu olduğu-

nun kabul edileceği, 24/a maddesinin ikinci cümlesinde de ön inceleme değerlendirme komisyonu toplantısına katılmayan üyelerin temsil ettikleri kurum ve kuruluşların ÇED Ön Araştırma Raporu hakkındaki görüşlerinin olumlu olduğunun kabul edileceği hükmü yer almaktadır. İnceleme ve ön önceleme değerlendirme Komisyonu ÇED Raporu ve ÇED Ön Araştırma Raporunu incelemek ve değerlendirmek üzere oluşturulan bir komisyondur.Bu komisyonun inceleme, değerlendirme çalışmaları bittikten sonra gerekçeli olarak hazırlayacağı rapor bakanlıkça ve valilikçe esas alınmakta ve ÇED sürecine tabi faaliyet için olumlu ya da olumsuz bir karar verilmektedir.

Anılan komisyonlarda yapılan toplantılar sonucu sağlıklı bir karar alınabilmesi için bu kararın yalnızca toplantıya katılanların görüş ve müzakereleri sonucunda verilmesi gerekir.Toplantıya katılmayan üyelerin, temsil ettikleri kurum ve kuruluşların ÇED Raporu hakkındaki görüşlerinin olumlu olduğunun kabul edilmesi hukukun genel esaslarına aykırı bulunmaktadır.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin dava konusu edilen ÇED Sürecine Halkın Katılımı başlıklı 16.maddesinde yer alan "ÇED Raporunun Bakanlığa sunulmasından sonra, inceleme değerlendirme komisyonunun ilk toplantısını müteakiben halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, görüş ve önerilerini almak üzere faaliyet sahibi tarafından bir toplantı düzenlenir, Toplantı tarihi, faaliyet sahibi ile bakanlık arasında varılacak mutabakat sonucu belirlenir... faaliyet sahibi toplantı yerini, gününü ve saatini belirleyen bir ilanı o yörede yayımlanan yöresel bir gazetede ve Türkiye genelinde yayımlanan tirajı en yüksek beş gazeteden birinde toplantı tarihinden en az üç gün önce bir kez yayımlatır. Toplantı, mahallin en büyük mülki idare amirince gerekli görülen yerlerde en az beş iş günü süreyle askıda ilan edilir. ayrıca yerel iletişim araçlarıyla duyurulabilir..." Mahalli Çevre Kurulunun "Çevresel Etkileri Önemlidir" kararı üzerine hazırlanan ÇED Raporları için halkın katılımı toplantısı yapılmaz." hükmünde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Diğer taraftan sözkonusu Yönetmeliğin 25 ve 26.maddelerinde "Çevresel Etkileri Önemlidir" kararının verilmesi aşamasında halkın katılımı sağlandığından, bu karar üzerine Mahalli Çevre Kurulunca hazırlanan ÇED Raporları için tekrar halkın katılımı toplantısı yapılmasına gerek bulunmadığı kuşkusuzdur.

Davacı, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 17.maddesinde yer alan "faaliyet sahibi "ÇED Olumlu Görüşü" verilen faaliyet için, diğer mevzuat uyarınca ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli izinleri alarak dört yıl içinde yatırıma başlamadığı takdirde ÇED Olumlu Görüşü geçersiz sayılır" hükmünün "dört yıl içinde yatırıma başlamadığı takdirde" kısmının da iptalini istemekte ise de ülkemiz koşullarında kuruluşların işleyiş niteliği yapılacak çalışmaların önemi ve büyüklüğü yatırımın gerçekleştirilme aşamaları ve eleman, sermaye, ekipman temini gibi unsurları ve kapsamı göz önüne alındığında daha önce 2 yıl olarak belirlenen bu sürenin dört yıla çıkarılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin dava konusu 35. maddesi ile 7 Şubat 1993 tarih ve 21489 sa-

yılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği.... yürürlükten kaldırılmıştır yolundaki hükmünün daha önce yürürlükte olan yönetmelik hükümleriyle çelişkiler doğmaması ve uygulamada doğacak karışıklığın önlenmesi amacıyla sevkedildiği anlaşıldığından hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldıki tamamı kaldırılan yönetmeliğin yerine yeni bir yönetmelik'te yürürlüğe konulmuştur.

Yönetmeliğin geçici Madde 1 maddesinde "7 Şubat 1993 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya ilgili mevzuat gereğince yer seçimi yapılmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış faaliyetlere bu yönetmelik hükümleri uygulanmaz" hükmü yer almaktadır.

7 Şubat 1993 günlü, 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin geçici 1.maddesinde, daha önce bu konuda çıkarılmış bir yönetmelik bulunmadığı için ÇED Raporu hazırlanmadan uygulanmasına başlanılmış (....yetkili mercilerden izin ve/veya onay alınmış) faaliyet ve yatırımlar yönetmelik kapsamı dışında bırakılmış, dava konusu edilen Yönetmeliğin geçici 1.maddesi ile de anılan yönetmelikle tanınan halleri gözönüne alınmak suretiyle 7.2.1993 tarihinden önce başlamış faaliyetlerede aynı hakların tanınması amaçlanmış olduğundan anılan madde hükmünde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin geçici 2.maddesinde yer alan, "Bu Yönetmeliğin yayımından önce güzergah belirlenmesini gerektiren faaliyetlerden ilgili mevzuat gereğince güzergahı belirlenen veya yatırım programına alınan petrol ve gaz boru hatları, enerji nakil hatları, otoyolları, ekspres yollar, devlet yolları ve il yolları faaliyetlerine bu yönetmelik hükümleri uygulanmaz." hükmü kazanılmış hakları korumaya yönelik olduğundan anılan maddede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin geçici 3.maddesinde "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce başvurusu yapılmış veya ÇED Raporu Formatı veya ÇED Ön Araştırma Kontrol Listesi verilmiş faaliyetlere bu yönetmeliğin lehde olan hükümleri ve 7.2.1993 tarih ve 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi yönetmeliği hükümleri uygulanır." hükmü yeralmaktadır.

7.2.1993 günlü, 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğine göre, başvuru yapılmış veya ÇED Formatı veya ÇED Ön Araştırma Kontrol Listesi verilmiş olması Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinin yalnızca başlangıcı olup, bu konuda hak sağlayıcı bir durum yaratmamaktadır.Ortada eski yönetmeliğe göre kazanılmış bir hak bulunmadığından, başvuru yapılmış veya ÇED Formatı veya ÇED Ön Araştırma Kontrol listesi verilmiş faaliyetler için yeni yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiğinden dava konusu yönetmeliğin geçici 3.maddesinde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Davacının, dava konusu Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin ÇED uygulanacak faaliyetler listesinde hassas yörelerin yer almamasına ilişkin eksik

düzenlemenin iptali yolundaki istemine gelince; anılan Yönetmelikte, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Çevresel Etki değerlendirmesi Ön araştırma sürecine tabi faaliyetlerin Ek I ve Ek II sayılı listelerde sınıflandırıldığı, davacının bu listelere ek olarak ÇED sürecine tabi tutulması gerektiğini öne sürdüğü "Hassas Yöreler"in öncelikli olarak özel yasalarla koruma altına alınmış olduğu anlaşıldığından anılan yerlerin ayrıca adı geçen dava konusu yönetmelikte yer almamasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.Diğer taraftan söz konusu yönetmeliğin 8.maddesinde yer alan "....Valilik...planlanan faaliyetin belirtilen yerde gerçekleştirilmesinin mevzuat açısından uygun olup olmadığına karar verir." hükmü ile mülki amirlere geniş bir yetki tanındığından "Hassas Yöreler"e ilişkin sakıncalı durumlar yaratılması riski de ortadan kaldırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 23 Haziran 1997 günlü, 23028 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin 4,5,6,17,27 ve 28.maddelerinde yer alan "Görüş" kavramlarının tamamı ile 15/a ve 24/a maddelerinin ikinci cümleleri ve Geçici Madde 3.maddesinin iptaline, 16,17.maddenin son fıkrası, 35 ile Geçici madde 1 ve Geçici Madde 2 maddeleri ve anılan yönetmelikte ÇED Uygulanacak Faaliyetler listesinde "Hassas Yöreler"in yer almaması yolundaki eksik düzenlemeyenin iptaline ilişkin isteminin ise reddine dava kısmen işlem iptal, kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan ve peşin alınan yargılama giderleri toplamının yarısı olan 3.808.300 liranın davacı üzerinde bırakılmasına, 3.808.300 liranın ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 13.500.000 lira avukatlık ücretinin yarısı olan 6.750.000 liranın ise davalı idareden alınıp davacıya verilmesine artan 2.100.000.- lira posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 19.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4439
Karar No:1998/5786

ÖZETİ : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 16.6.997 günlü 539 sayılı ilke kararının, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : TMMOB Mimarlar Odası

Vekili : Av. ...

Davalı : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 16.6.1997 günlü, 539 sayılı ilke kararının, kararın 21 sayılı ilke kararını işlevsiz bırakmaya yönelik olduğu, kanuna karşı hile olduğu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun amacına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 21 sayılı ilke kararının 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 27/1.maddesi ile çeliştiği, bu çelişkinin giderilmesi amacıyla dava konusu kararın alındığı davanın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu öne sürülerek reddi gerektiği savnulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararının açılan davalar sonucu hukuka uygun olduğunun saptanmış olmasına karşın, davalı idarece anılan kararın etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte işlem tesis edildiği anlaşıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi: Dava, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 57. maddesi ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14. maddesine istinaden koruma kurulu kararlarına karşı Danıştay'da ve idare mahkemelerinde açılan davalar süresince koruma kurullarının, İdari Yargılama Usulü Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "Danıştay'da ve idari mahkemelerde dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz" hükmünü uygulacakları yolundaki Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 16.6.1997 günlü, 539 sayılı ilke kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdari Yargı denetiminin amacı idarenin kanunların verdiği yetkiyi aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı eylem veya işlem tesis etmesi hallerinde bunları denetlemek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.

Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları için öncelikli amaç onların korunması ve gelecek kuşaklara en iyi şekilde aktarılmasının sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından ilke kararları alınması mevzuat gereğidir.

Olayda, davalı idare tarafından 21 sayılı ilke kararının 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 1. fıkrasıyla çeliştiği, bu aykırılığın düzeltilmesi amacıyla dava konusu ilke kararının alındığı öne sürülmektedir.

Koruma kurulu kararlarına karşı İdare Mahkemelerinde açılan davaların sonuçlandırılmasından önce kurula yapılan başvuruların değerlendirilmemesini öngören Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 4.3.1988 günlü, 21 sa-

yılı ilke kararı aynı kurul tarafından daha sonra alınan 9.2.1993 günlü, 305 sayılı; 19.4.1996 günlü, 415 sayılı; 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararlarıyla iptal edilmişse de, bu işlemlere karşı açılan davalar sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 27.12.1993 günlü, 5891 sayılı; 17.12.1996 günlü, 5820 sayılı; 8.5.1998 günlü 2403 sayılı kararlarıyla, 21 sayılı ilke kararının iptal edilmesi durumunda korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları hakkında yeni bir kurul kararı alınması suretiyle mahkeme kararlarının etkisiz hale gelebileceği gerekçesiyle söz konusu işlemler iptal edilmiş ve böylece 21 sayılı ilke kararının hukuka uygun bulunduğu kültür ve tabiat varlıklarını koruyucu nitelikte olduğu saptanmıştır.

Bu davaya konu olan işlemin de kamu yararının sağlanması amacıyla değil kesinleşen yargı kararlarıyla iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak şekilde mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek, 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği açık olup, bu nedenle amaç yönünden hukuka aykırı düşen işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 24.11.1998 gününde davacı kurumu temsilen gelen olmadığı, davalı Kültür Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri Av. ...'ın geldiği görülmekle, Savcı Habibe Ünal'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 57. maddesi ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14. maddesine istinaden koruma kurulu kararlarına karşı Danıştay'da ve idare mahkemelerinde açılan davalar süresince koruma kurullarının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz" hükmünü uygulayacakları yolundaki 16.6.1997 günlü, 539 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. İdarenin yargısal denetime tabi tutulması ile her türlü eylem ve işleminin hukuka uygunluğunun sağlanması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, iptal davaları ile idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden denetlenmek suretiyle idarenin hukuk alanı içerisinde kalması sağlanmaktadır.

İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir,ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararıdır. Bu kapsamda, idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan saptırılıp saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Maksat yönünden hukuka aykırılık subjektif işlemler kadar düzenleyici işlemlerde de ortaya çıkabilir. Düzenleyici işlemlerin maksadı, dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olmalıdır. Buradaki amacın da kamu yararı olduğu tartışmasızdır.

Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tescil edilmelerinde temel amaç bu varlıkların çeşitli nedenlerle gelecekte kaybolmalarını önlemek ve mevcut görünümleri ile gelecek kuşaklara aktarılmalarını sağlamaktır. 2863 sayılı Yasa ile öngörülen bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından Yasa ile genel çerçevesi belirlenen ve bu varlıkların korunması, geliştirilmesine yönelik gerekli uygulama esaslarını kapsayan ilke kararlarının alınması mevzuat gereğidir.

Olayda, davalı idare tarafından, 21 sayılı ilke kararının 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 1. bendi ile çeliştiği, bu aykırılığın düzeltilmesi amacıyla dava konusu ilke kararının alındığı öne sürülmektedir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararı ile kurul kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan davaların sonuçlandırılmasından önce kurula yapılan başvuruların değerlendirilmemesi yolunda bir düzenleme getirilmiştir. Bu ilke kararının iptali yolundaki 9.2.1993 günlü, 305 sayılı ve 19.4.1996 günlü, 415 sayılı ilke kararları Danıştay Altıncı Dairesinin 27.12.1993 günlü, K:1993/5891 sayılı ve 17.12.1996 günlü, K:1996/5820 sayılı kararları ile iptal edilmiş, daha sonra Yüksek Kurul'un 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararına karşı açılan davada da Danıştay Altıncı Dairesinin 8.5.1998 günlü, K:1998/2403 sayılı kararıyla anılan ilke kararı 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırıcı nitelikte görülerek iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Yargı kararları ile 21 sayılı ilke kararının 2863 sayılı Yasanın kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacı doğrultusunda uygulama yapılmasını sağlayıcı nitelikte bir karar olduğu saptanmıştır. Böylece, koruma kurulu kararlarının iptali istemiyle idari yargıda dava açılması halinde bu konularda koruma kurullarında yeniden bir karar alınması engellenerek idarenin hukuka uygun davranması ve mahkeme kararının uygulanma olanağı sağlanmış olmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan yargı kararları ile 21 sayılı ilke kararının hukuka uygun bulunduğunun saptanmış olması karşısında, dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması amacıyla değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu ilke kararının iptaline 24.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/7017
Karar No:1998/6149

ÖZETİ : Uyuşmazlık konusu taşınmazın açık teklif usulü ile yapılan ihale sonucunda satılması üzerine ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden satış işlemlerinin tamamlanmasına kadar geçen dönem için geriye dönük olarak yeniden ihbarname düzenlenmesi suretiyle ecrimisil istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 16.4.1997 günlü, E:1996/1343, K:1997/469 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazı işgaleden davacıdan, taşınmazın satılmasından sonra ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden satış işlemine kadar geçen dönem için geriye dönük olarak yeniden ihbarname düzenlenmesi suretiyle ecrimisil istenilmesinin mümkün olması karşısında idare mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yolundaki kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Zeynep Kavlak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... sayılı hazineye ait taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 1.1.1996-6.8.1996 dönemi için 89.763.000.- lira alınmasına ilişkin 30.10.1996 günlü, 016561 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75.maddesinin 1.

fıkrası ve aynı Yasanın 74.maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 2.maddesiyle, 78. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının aynı taşınmazı işgali nedeniyle uyuşmazlık konusu dönemden önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği, davacının işgalinin davalı idarenin bilgisi dahilinde bulunduğu, onbeş gün içinde sona erdirilmesi gereken fuzuli işgalin ecrimisil karşılığı sürdürülmesinin yukarıda aktarılan yasal düzenlemelerle bağdaşmadığı, 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre kiraya verilmesi veya tahliyesi yoluna gidilmesi gerekirken, ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden sonraki tarihler için ecrimisil alınmasının mümkün olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının aynı taşınmazı işgali nedeniyle uyuşmazlık konusu dönemden önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından, davacı işgalinin davalı idarenin bilgisi dahilinde bulunduğu açıktır. Onbeş gün içinde sona erdirilmesi gereken fuzuli işgalin ecrimisil karşılığı sürdürülmesi 2886 sayılı Yasa ve bu yasa uyarınca çıkartılan yönetmelik kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir. Ancak, işgal edilen taşınmazın 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre kiraya verilmesi veya tahliye edilmesi işlemlerine başlanılması ve bu konularda işlem tesis edilmesi halinde, ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden, anılan işlemlerin tamamlanmasına kadar geçen dönem için geriye dönük olarak yeniden ihbarname düzenlenmesi suretiyle ecrimisil istenilmesi mümkündür.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu taşınmazın 6.8.1996 gününde açık teklif usulu ile yapılan ihale sonucunda satılması üzerine satış tarihinden geriye dönük olarak 1.1.1996-6.8.1996 dönemi için ecrimisil alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16.4.1997 günlü, E:1996/1343, K:1997/469 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6722
Karar No:1998/6115

ÖZETİ : İhale konusu taşınmaz üzerindeki binanın değerinin ihale şartnamesinde yer almasının rekabeti azaltıcı bir unsur olduğu, ayrıca aynı bölgede hazineye ait taşınmazların satışları ile karşılaştı-

rıldığında taşınmazın tahmini bedelinin gerçek değerinin çok altında belirlendiği anlaşıldığından, hazine menfaatine aykırı yapılan ihalenin onaylanmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ...
İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 17.7.1997 günlü, E:1996/668, K:1997/753 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... parsel sayılı hazineye ait taşınmazın 2886 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca davacıya yapılan ihalesinin uygun görülmemesi yolundaki 14.5.1996 günlü, 14138 sayılı bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, ihaleye konu taşınmaz üzerinde yer alan 3. kişiye ait olup satışa dahil edilmeyen binanın değerinin bina malikinin istemi üzerine şartnamede yer almasının rekabeti azaltıcı olduğu öne sürülmekte ise de, taşınmaz üzerinde yeralan ve onun ayrılmaz parçası olan tesisin değerinin araziyi satın almak isteyenlerce bilinmesinin rekabeti önleyici değil, gerçekçi fiyat olmasını sağlayan bir etkisi olduğu, mülkiyet devri sonrası çıkacak uyuşmazlıkları önleyeceği, tahmini bedelin emsallere göre düşük olduğu belirtilmişse de, taşınmaz üzerindeki okulun arsa malikinin tasarrufunu kısıtladığı,arazinin ancak aynı nitelikte bir taşınmazla karşılaştırılabileceği, kaldı ki tahmini bedelin üzerinde bir bedelle davacıya ihale edildiğinden kamusal zararın doğmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu hazineye ait taşınmaz üzerinde

özel okul yapılması amacıyla 27.6.1990 tarihinde ... adlı kişiye kiraya verildiği, bu kişi tarafından kira sözleşmesinin feshinin istenilmesi üzerine 1994 yılı birim fiatlarına göre taşınmaz üzerindeki yapıya 7.150.000.000 lira bedel takdir edilerek sözleşmenin feshedildiği, anılan kişinin taşınmazı satın almak için başvurusu üzerine 7.12.1995 günlü oluru ile taşınmazın m2 sine 250.000 lira bedel takdir edilerek 3.300.000.000.- lira tahmini bedelle açık teklif usulu ile ihalesine karar verildiği, ancak okul sahibinin okul maliyetinin 1.12.1995 günlü sulh hukuk mahkemesi tespit kararı uyarınca 167.600.634.000.- lira olduğunu belirterek bu hususun şartnameye eklenmesini istemesi nedeniyle şartnamede okulun belirtilen bedelinin gösterilerek satışa dahil olmadığının eklendiği, yapılan ihaleye katılan 8 kişi içerisinde en yüksek teklif olarak 4.015.000.000.-lira bedel veren davacı teklifinin uygun bulunduğu, ancak dava konusu işlemle taşınmaz üzerindeki muhdesatın değerinin şartnamede belirtilmiş olmasının rekabeti azalttığı, aynı köydeki emsal satışlara göre bedelin düşük olduğu gerekçesiyle ihalenin onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

İhale konusu taşınmaz üzerindeki binanın değeri 1994 yılında 7.150.000.000 lira olarak belirlenmişken kısa bir süre sonra 1.12.1995 tarihindeki tespit ile 167.600.634.000 lira olarak belirlenmesinin ve bu bedelin ihale şartnamesinde yer almasının, taşınmazı satın almak isteyenler açısından rekabeti azaltıcı bir unsur olduğu, diğer taraftan, dava konusu ihaleden daha önce aynı köyde bulunan hazineye ait taşınmazlardan 6860 ada, 1 parselin m2 sinin 907.000.- lira, 6859 ada, 1 parselin m2 sinin 571.227 lira, 6820 ada, 1 parselin de m2 sinin 587.000 liradan olmak üzere daha yüksek bedellerle satıldığı, buna göre uyuşmazlığa konu taşınmazın gerçek değerinin çok altında belirlenen tahmini bedel üzerinden ihalesinin yapıldığı anlaşıldığından hazine menfaatine aykırı olarak yapılan ihalenin onaylanmaması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 17.7.1997 günlü, E:1996/668, K:1997/753 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5781
Karar No:1998/6711

ÖZETİ : Ada dağıtım cetvelleri ve diğer kayıtların dağıtıma ilişkin bilgileri

sağlıklı bir şekilde içermesi zorunlu olduğundan bu kayıtların hatalı ve belirsiz olması durumunda parselasyon işleminin hukuka uygun bir şekilde tesis edildiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 17.6.1997 günlü,E:1996/409, K:1997/532 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... Merkez, ... parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararın bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda; işlem dosyasında yer alan tapu senetlerinde imar parselleri yüzölçümleri ile tapu senetlerinde verilen payda rakamları birbirini tutmadığından hem davacı ... ve hem de ... için tahsis edilen m2 yüzölçümlerinin anlaşılamadığı, ayrıca dosyada davacıya ait tapu senetleri bulunamadığından ve kadastral parsellere tahsis edilen imar adalarına ait tapuların arkasına düşülen hisselendirme kayıtları da eksik, noksan ve okunamaz olduklarından, isim olarak kişilere tahsis ve miktarları hakkında sağlıklı bir karar vermek olanağı bulunmadığı belirtilmiş, ancak hisselerin tahsisindeki fenni işlemlerin belediye ve tapu idaresince kontrol edildiği dikkate alınarak fenni bir hatanın yapılmadığı varsayımından hareketle imar parseli tahsis işleminin ve dağıtımların uygun olduğu kanısına varılmış; ne bilirkişilerce ne de mahkemece bu konunun gerçeğinin araştırılması için girişimde bulunulmamıştır.

Belirtilen durum karşısında idare mahkemesince, ilgili idarelerden ve davacılardan belge ve bilgilerin tam, doğru ve açık olanlarının yeniden istenilmesi suretiyle sağlıklı sonuca ulaşılarak bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... Merkez, ... Mahallesinde 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 19.10.1987 günlü, 5573 sayılı belediye encümeni kararının davacıya ait (eski) 503 ada, 7 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, taşınmazın bulunduğu yerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parselin imar planında büyük oranda kamuya ait alanlarda kaldığı, eski yerinden taşınmaz tahsis edilmesi olanağı bulunmadığından, parselasyon alanında bulunan yapılaşmamış yerlerde oluşturulan parsellerden yer tahsis edilmesi suretiyle dağıtım yapıldığı, düzenleme ortaklık payının yasal sınır olan %35'in altında alındığı,%15-20 oranında kamu arsalarına hisselendirme yapıldığı ve kadastral parsel çok paydaşlı olduğundan, tahsis edilen imar parsellerinin de çok paydaşlı olduğu anlaşıldığından, işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının parselasyon işlemi sonucunda kendilerine taşınmazlarının tamamının tahsis edilmediği, eksik yer verildiği iddiası ile bu davayı açtığı, ancak, dosyada bulunan ada dağıtım cetvellerinde parsel maliklerinin isimleri bulunmadığından, çok sayıda paydaşı olan kadastral parselin yerine taşınmaz tahsis edilip edilmediğinin anlaşılamadığı ve dosyadaki diğer belgelerin uyuşmazlığın çözümlenmesi için yeterli bilgi içermediği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince karara esas alınan bilirkişi raporunda, kadastral parselin bir çok paydaşı bulunduğundan parselasyon işlemi sonucunda oluşturulan imar parsellerinin de çok paydaşlı olduğu, ancak paydaşların dağıtım cetvelleri üzerinde tek tek isimleri yazılarak belirtilmediği, her bir imar parseli için bir tapu senedi düzenlenerek bu senedin arkasına o imar parselinde paydaş olanların isimleri ve paylarının yazıldığı, işlem dosyasında bulunan tapu senetlerinde imar parseli yüzölçümleri ile tapu senedinde verilen payda rakamlarının birbirini tutmadığı, bu nedenle, tahsis edilen imar parsellerinin yüzölçümlerinin anlaşılmadığı, tapuların arkasına düşülen kayıtların eksik ve okunamaz durumda olması nedeniyle kişilere tahsis edilen arsa ve miktarları hakkında sağlıklı bir karar verme olanağı bulunmadığı belirtilmektedir.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uygulamasına ilişkin yönetmeliğin 35.maddesinde, düzenlenen imar adalarının parsellere ayrılan kısmının yüzölçümü ile her ada içerisine rastlayan kadastro ve varsa imar parsellerinin yeni yüzölçümleri toplamı karşılaştırılarak, kadastro ve varsa imar parselleri karşılığı olarak hangi imar adası içinde imar parselleri tahsis edilebileceği tesbit edilir ve bu amaçla bir tahsis cetveli düzenlenir; imar adaları içerisine yerleştirilen parsel sayısı ve her parselin yüzölçümü ile hangi kadastro ve varsa imar parsel-

leri karşılık olarak verildiği, düzenlenecek ada dağıtım cetvelleri üzerinde gösterilir kuralı yer almakta; aynı yönetmeliğin tapu siciline beyan ve tescil başlıklı 41. maddesinde ise, tescil işlemi için tapu sicil müdürlüklerine gönderilen dağıtım cetvellerinin kadastro veya imar parsellerinin bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir ve sonra sırayla imar parsellerinin tescili yapılır kuralı yer almaktadir.

Ada dağıtım cetvelleri ve diğer kayıtların dağıtıma ilişkin bilgileri sağlıklı bir şekilde içermesi zorunludur. Bu kayıtların hatalı ve belirsiz olması durumunda parselasyon işleminin hukuka uygun bir şekilde tesis edildiğinden söz edilemez.

Bu durum karşısında, davacı iddialarının açıklığa kavuşturulması amacıyla yukarıda anılan kurallar uyarınca düzenlenmiş olması gereken ada dağıtım cetvellerinin ve olayın çözümlenmesi için gerekli bulunan, taşınmazın eski ve yeni durumunu gösteren krokilerin, imar planı örneklerinin davalı idareden istenilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2.İdare Mahkemesinin 17.6.1997 günlü, E:1996/409, K:1997/532 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5436
Karar No:1998/6285

ÖZETİ : Uygulama imar planının bulunduğu bir alanda ayrıca mevzi imar planı yapılmasının yasa ve yönetmeliklerdeki tanımlara uymadığı ve 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılabilmesi için taşınmazın bulunduğu alanda ada parsel düzenlemelerinin yapılarak ön yerleşim planının bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1995/2040, K:1997/485 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunama verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Nejdat Bayram'ın Düşüncesi : Uygulama imar planında mevzi

imar planı yapılacak alan olarak belirlenen dava konusu taşınmaza ait tasdikli mevzi imar planın bulunmadığı, planda da ada, parsel düzenlemeleri yapılarak yerleşim planının gerçekleşmediği,dolayısıyla taşınmazın parselasyon işlemi yapılabilecek alan niteliğinde bulunmadığı açık olduğundan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Tuzla, 1/7 pafta, 2000 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyona tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının hissedar olduğu davaya konu parsele ilişkin olarak onaylı uygulama imar planında ve 1/5000 ölçekli planda MİP (mevzi imar planı) koşulu getirildiği, taşınmazın uygulama imar planı sınırları içinde düzenleme sahasında kaldığı gerekçesiyle 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulduğu, 20.000 m2'lik taşınmazdan 7000 m2 düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan 13000 m2'nin hisseleri oranında eski parsellerin olduğu yerden, 11.912.56 m2 arsa olarak, kalan hisselerin de spor alanı olarak ayrılan 5854 ada 1 parsel sayılı taşınmazdan tahsis edildiği, davacının hissedarı olduğu parselle ilgili yapılaşma koşulunun onaylı imar planında belirlendiği, düzenleme ortaklık payı alınmış olan arazi veya arsalardan sonradan yapılacak düzenlemelerde tekrar ortaklık payı alınamayacağı, parselin planda MİP olarak belirlenmiş olmasının aynı plan notuna göre plan bütünlüğü içerisinde düzenleme alanına dahil edilerek parselasyona tabi tutulmasına engel teşkil etmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun Tanımlar başlıklı 5.maddesinde uygulama imar planı tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri gösteren plan, mevzi imar plan ise İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 3.maddesinde mevcut imar planı sınırları dışında olup bu planla bütünleşmeyen bir konumda bulunan alanlar üzerinde hazırlanan ve sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlamış olan plan olarak ta-

nımlamıştır.

Aynı Kanunun 10.maddesinde belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç bir ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları, 18.maddesinde imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya müstakil hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya veya resen tescil işlemleri yaptırmaya yetkili oldukları belirtilmiş, imar Kanununun 18.Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinde düzenleme sınırı, düzenlenecek imar adalarının imar planlarına göre yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami ve karakol yerleri çevreleyen sınır olarak tarif edilmiştir.

Anılan yasal düzenlemelere göre 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılabilmesi için, uygulamanın yapılacağı alanda imar planının yapılmış olması, ada ve parsellerin oluşturularak plana göre yol, meydan, park v.b.umumi hizmetlere ayrılan alanların belirlenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, uygulama imar planı ve mevzi imar planları birbirinden farklı olup uygulama imar planının bulunduğu bir alanda ayrıca mevzi imar planı yapılması yasa ve yönetmeliklerdeki tanımlamalara uygun değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ... 1/7 pafta, 2000 parsel sayılı taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planında mevzi imar planı olarak gösterildiği, ayrıca 1/1000 ölçekli imar planı notlarında (MİP) notunun "planda yazılı yoğunluk, düzen ve planın getirdiği alan, kullanma ilkesine uymak koşulu ile hazırlancak mevzi imar planlarına göre düzenleme yapılacak alanlardır. Bu alanlarda planın genel hükümleri belirlenen sınır içinde uygulanır" şeklinde tanımlandığı, 20000 m2'lik taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutularak 7000 m2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra 11.912,56 m2'nin eski parsellerden,geriye kalan alanın 5854 ada 1 parsel ile 5835 ada 1 parselden tahsis edildiği, ayrıca taşınmazın bulunduğu alanın plan notunda belirlenen T.M.İ.P'nin (Tasdikli mevzi imar planı) bulunmadığı anlaşılmıştır.

Olayda taşınmazın uygulama imar planında mevzi imar planı yapılacak alan olarak belirlendiği, planda ada,parsel düzenlemelerinin yapılmadığı gibi anlaşmazlık konusu yere ait tasdikli mevzi imar planının da olmadığı, dolayısıyla bir yerleşim planından sözedilemeyeceği, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulabilecek durumda bulunmadığı açık olduğundan, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1995/2040, K:1997/485 sayılı kararının bozulmasına, 870.000.lira karar harcı

ile fazladan yatırılan 650.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6294
Karar No:1998/5931

ÖZETİ : İmar planına uygun olarak yapılan ve biten yapıya ait ruhsat ve yapı kullanma belgesinin anılan taşınmazda konut yapımına izin veren ve ruhsatın dayanağı olan plan değişikliğinin iptal edildiği gerekçesiyle iptalinde, davacıların kazanılmış haklarının varlığı nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ....
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E:1995/1008, K:1997/486 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan davacılara

ait yapıya verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin iptaline ilişkin 17.8.1995 günlü, 1995/1970 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan söz konusu inşaata ruhsat ve yapı kullanma izni verilmesine neden olan imar planı değişikliğinin İzmir 4.İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E:1994/841, K:1995/438 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu nedenle de iptal edilen imar planı uyarınca verilen inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin de dayanağı kalmadığından iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak dava konusu işlem nedeniyle davacıların uğrayacakları zararın tam yargı davası açılarak talep edebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, imar planı değişikliği ile davacılara ait taşınmazın bulunduğu yerin konut alanına alınması üzerine davacı tarafından yapılan başvuru sonucu yol seviyesinin altında 1 kat, yol seviyesinin üstünde 5 kat olmak üzere toplam 6 kat için 31.12.1992 günlü, 2628 sayılı inşaat ruhsatının ve bu ruhsat uyarınca yapılan yapıya 22.9.1994 günlü, 493 sayılı yapı kullanma izin belgesinin verildiği, ancak davacılara ait taşınmazın bulunduğu yeri konut alanı olarak belirleyen imar planı değişikliğinin İzmir 4.İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E:1994/841, K:1995/438 sayılı kararı ile iptaline karar verilmesi gerekçe gösterilerek 17.8.1995 günlü, 1995/1970 sayılı belediye encümeni kararı ile davacılara verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Davacı, imar planında konut alanında kalan taşınmazı üzerinde yaptırmak istediği inşaat nedeniyle davalı idareye başvurmuş, 31.12.1994 gününde inşaat ruhsatını almış, inşaatın verilen ruhsata uygun olarak tamamlanması üzerine de 22.9.1994 gününde yapı kullanma izni belgesini almıştır. Bu işlemler nedeniyle davacının hatası,hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığı gibi sözkonusu inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak inşa edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelmiştir. Böyle bir yapı nedeniyle yapı kullanma izin belgesini de almış olan davacının artık kazanılmış hakkı doğmuştur.

Bu durumda, verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin yapı bittikten sonra, sözkonusu taşınmazın bulunduğu yeri konut alanı olarak belirleyen imar planı değişikliğinin 17.5.1995 günlü mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2.İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E:1995/1008, K:1997/486 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6950
Karar No:1998/5903

ÖZETİ : Davanın konusunu parselasyon işleminin oluşturması nedeniyle imar planı irdelenerek karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Defterdarlığı
İstemin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 30.9.1997 günlü, E:1996/1022 K:1997/1253 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Köylerinde parselasyon yapılmasına ilişkin 7.9.1995 günlü, 4683 sayılı 14.9.1995 günlü, 4821 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince: yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; herhangi bir imar uygulamasının kendi başına değil kaynaklandığı planlama işlemi ile doğacağı, bu itibarla uygulamaya kaynaklık eden planın doğru olması gerektiği, planın hatalı olması halinde bu plana göre tercih edilen uygulama biçiminin de uygun ve yerinde olamayacağı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dahil bütün planlama ve uygulama aşamalarının 1/5000 ölçekli nazım imar planından kaynaklanması nedeniyle özellikle ilave nazım imar planının değerlendirilmesi gerektiği, davalı belediyenin, yerleşmenin sosyal donatı alanların oluştururken kamulaştır-

ma külfetinden kurtulmak amacıyla hazine arazilerini kullandığı, kentin gelişme ve büyüme ekseninin planlama esasları bir yana bırakılarak daha ziyade hazine arazilerinin bol olduğu alanlara göre belirlendiği, oysa bir kentin büyüme yönü ve yoğunluğunun hazine arazilerinin varlığı ile temellendirilemeyeceği, ilave nazım imar planının planlama disiplininde kabul edilmiş aşamalardan geçmeksizin elde edilmiş olması, seçilen alana ilişkin ayrıntılı analizlerden ve sentezlerden yoksun bulunması ve bu nedenle yerleşmeye müsait bir alan olup olmadığı konusunda tereddütler yaratması, hazine arazilerinin varlığı ile temellendirilmiş bir yön ve yoğunluk tercihi yapılmış olduğu izlenimi yaratması planı kabul eden meclis kararında yerseçim çalışmaları ile ilgili tespitlerin yer almaması gibi nedenlerden ötürü düzenleme işleminin şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına uygun olmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 1/5000 ölçekli ek plandaki sosyal donatı alanlarının yer seçiminin idarenin kamulaştırma gibi külfetten kurtulması için hazine arazilerinin bulunduğu alanlardan yapıldığı,oysa kentin gelişme eksenine ilişkin verilerin toplanması ve planlama çalışmalarının yapılması gerektiği, dolayısıyla dava konusu alana ilişkin nazım plan ayrıntılı analiz ve sentezden yoksun olduğundan parselasyonun da aynı temel yoksunluğu taşıdığı, belirtilmektedir. Bilirkişi raporunda imar planının biçimlenmesi ile ilgili hususlar ve planın işlerliği tartışılmaktadır. Oysa bu davada imar planının iptali istenilmemiş olup bu plana göre yapılan parselasyon işlemi dava konusudur. Böyle bir durumda ise yapılan parselasyonun 3184 sayılı Yasanın 18.maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmelikle getirilen düzenlemenin binalı binasız arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tesbit edilmiş olan diğer kullanım şekillerine uygun duruma getirilmesi amacıyla yapılacağı, düzenleme dolayısıyla meydana gelecek değer artışları karşılığında düşülecek düzenleme ortaklık payı oranı, maliklerin parselasyondan sonra sahip olması gereken parsel yüzölçümlerini belirlenmesi, düzenleme sonucunda oluşacak imar parsellerinin mümkün olduğu kadar, aynı yerdeki eski parsel sahibine tahsisi, plan ve mevzuata göre korunabilecek yapıların tam ve şuyusuz bir parsele rastlatılması ancak bunların uygulanmasında veya mal sahibine tahsis edilen miktarın bir imar parselinden küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle bağımsız parsel verilememesi halinde bu parsellerin yerine mümkün olduğu kadar aynı şart ve değerle şuyulu parsel verilebileceği yolundaki kurallara uygun yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Belirtilen inceleme yaptırılırken davacının düzenleme ortaklık payının eşit oranda alınmadığı düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gereken yerlerden hisse verildiği, 136.495 m2'lik taşınmazın 125.795 m2'sinin ortak kullanım alanı olarak belirlendiği iddialarının da değerlendirilmesi gerektiğinden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 2.İdare Mahkemesinin 30.9.1997 günlü, E:1996/

1022, K:1997/1253 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/1394
Karar No:1998/5780

ÖZETİ : Uyuşmazlık konusu taşınmazların imar planında ne kadarının yeşil alan ve belediye meydanı olarak ayrıldığı, sosyal donatı alanı içinde yeralmayan belediye meydanı adı altında ne tür kullanım ve işlevlerin öngörüldüğü araştırılarak, bölgedeki planlar arasındaki ilişkin irdelenerek yeniden karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Defterdarlığı
Karşı Taraf : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 25.9.1997 günlü, E:1997/171 K:1997/1149 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının özeti : Savunma verilmemiştir.

Yenişehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti :Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazların imar planında ne kadarının yeşil alan ne kadarının belediye meydanı olarak ayrıldığı, belediye meydanı adı altında ne tür kullanım ve işlevlerin öngörüldüğü, bu bölgeye hizmet veren yeşil alanların oranı, yeni yeşil alanlara ihtiyaç bulunup bulunmadığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında anılan taşınmazların hangi amaca ayrıldığı hususları araştırılarak ve planlar arasındaki ilişki irdelenerek ulaşılacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Mülkiyeti hazine adına kayıtlı ve resmi

kurumlara tahsisli bulunan ... Mah. ... pafta, ... ada, ... sayılı parseller ile ... ada, ... ve ... sayılı parsellerin resmi kurum alanından çıkarılarak yeşil alan ve belediye meydanı olarak belirlenmesine ilişkin 23.5.1996 günlü, 98 sayılı ... Belediye Meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliğinin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İmar planı insan, toplum ve çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır, koşulların zorunlu kıldığı zaman ve biçimde Yasalarda öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir.

İmar planlarının yargısal denetiminde de taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planı ile getirilen hükümlerin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

İdare mahkemesince,uyuşmazlık konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, mülkiyeti hazineye ait, resmi kurumlara tahsisli ve imar planında resmi kurum alanı olarak ayrılmış bulunan 108 pafta, 854 ada, 8,9,10,13,78 ve 80 sayılı 443 ada, 3 ve 4 sayılı parsellerin yeşil alan ve belediye meydanı olarak belirlenmesine ilişkin 23.5.1996 günlü, 98 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu taşınmazların 21.1.1986 günlü, 68 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan imar planında park ve yeşil alan kullanımına ayrıldığı, 24.12.1993 günlü, 394 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla plan değişikliği yapılarak Kültür Bakanlığı Uluslararası Kongre Merkezi ve Kütüphane Alanına dönüştürüldüğü, dava konusu 23.5.1996 günlü meclis kararıyla bu alanın yeniden yeşil alan olarak planlandığı, büyükşehir belediye başkanlığı'nca onaylanmayarak iade edilen anılan meclis kararında 14.11.1996 günlü, 187 sayılı belediye meclisi kararıyla ısrar edildiği, taşınmazlar kısmen Alarm ve İskan Tesisleri yapılmak üzere Milli Savunma Bakanlığı'na kısmen de seracılık, veteriner, sağlık merkezi ve eğitim tesisleri yapılmak üzere Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na tahsis edilmiş ise de, Kültür Bakanlığı Kültür Faaliyetleri Merkezi ve Kütüphane Alanı kullanımına dönüştürülmesinden sonra Kültür Bakanlığı tarafından bu amaca uygun tesis yapımından vazgeçildiği ve başka bir alanda benzer bir tesisin gerçekleştirildiği, uyuşmazlık konusu parsellerin bulunduğu yerin boş olduğu ve herhangi bir hizmet için kullanılmadığı gibi bu ala-

nın şehrin merkezinde ve yapılaşmanın yoğun olduğu, bir bölgede yer alması nedeniyle yeşil alana dönüştürülmesinde kamu yararına, şehircilik ve planlama ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinde;sosyal altyapı; eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari yapılar ile park, çocuk bahçeleri gibi yeşil alanlara verilen genel isimler, teknik altyapı; elektrik, havagazı, içme ve kullanma suyu, kanalizasyon ve her türlü ulaştırma, haberleşme ve arıtım gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlarına verilen genel isimler olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen maddede sayılan sosyal donatı alanı içerisinde belediye meydanı bulunmamaktadır.

İmar planı insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı Yasanın 6.maddesinde planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan yasanın 8.maddesinde ise planların tanımlanmasına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş ve alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre uygulama imar planlarının üst ölçekli planlara aykırı olamayacağı, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli imar uygulama planlarıyla değiştirilemiyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazların imar planlarında değişiklik yapılabilmesi için kısa sayılabilecek süreçte önce 21.1.1986 tarihli imar planında yeşil alan ve park olarak belirlendiği, daha sonra 24.12.1993 tarihli imar planında uluslararası kongre merkezi ve kütüphane alanı'na dönüştürüldüğü uyuşmazlık konusu işlemle de yeşil alan ve belediye meydanı kullanımına ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazların imar planında ne kadarının yeşil alan ve belediye meydanı olarak ayrıldığı, belediye meydanı adı altında ne tür kullanım ve işlevlerin öngörüldüğü, bu bölgeye hizmet veren yeşil alanların oranı, yeni yeşil alanlara ihtiyaç bulunup bulunmadığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında anılan taşınmazların hangi amaca ayrıldığı hususları araştırılarak ve planlar arasındaki ilişki irdelenerek ulaşılacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2.İdare Mahkemesinin 25.9.1997 günlü, E:1997/171, K:1997/1149 sayılı kararının bozulmasıa dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TURİZM İLE İLGİLİ İŞLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6228
Karar No:1998/6512

ÖZETİ : Turizm işletmesi belgeli tesiste okuyucu personel olalrak çalışmak isteyen sanatçının bu yöndeki başvurusunun; anılan işyerinde müzikli program yapılmasının sakıncalı görüldüğüne ilişkin valilik oluru bulunması ve turizm işletmesi belgesinin bakanlıkça iptal edilmesi nedeniyle reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ... Turizm Yatırım ve Tic. Ltd. Şti.
temsilen şirket müdürü ...

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 11.6.1997 günlü, E:1997/136, K:1997/442 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu tesisin turistik özelliklerini yitirdiğinin tespit edilmesi üzerine düzenlenen rapor gereği tesisin durumu incelenerek Turizm Bakanlığı Belgelendirme Komisyonu kararıyla turizme hizmet verebilecek bir konumda olmayan tesise ait turizm işletmesi belgesinin iptal edilmesi ve canlı müzik proğramı yapılmasına izin verilmemesi yönünde valilik işlemi bulunması karşısında çalışma izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... Caddesi ...'de faaliyet gösteren turistik belgeli ... Restorantta okuyucu olarak çalışma talebinde bulunulan sanatçıya çalışma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu işyerinin çevreyi rahatsız ettiğine

dair valilik oluru bulunduğu; ayrıca işyerinin turistik özelliğini kaybettiği konusunda denetleme raporu mevcut olduğu gereğinin yapılmasının bakanlıktan istenildiğinden bahisle ... isimli şahsa çalışma müsaadesi verilmediği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, 2634 sayılı yasanın 30. maddesi hükmü uyarınca belgeli yatırım ve işletmelerin belgeye esas olan niteliklerini koruyup koruyamadıkları, denetleme ve sınıflandırma yetkisinin bakanlığa ait olduğu, ilgili bakanlıkça bu konuda alınmış bir karar bulunmaksızın; davalı idare tarafından söz konusu işyerinin turistik özelliğini kaybettiğinden bahisle çalışma izni verilmemesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş isede; temyiz dilekçesi ve eki Turizm Bakanlığı İşletmeler Genel Müdürlüğünün 25.4.1997 günlü yazılarının incelenmesinden, 10.4.1997 günlü Belgelendirme Komisyonu kararı ile, turizme hizmet verebilecek bir konumda olmayan tesise ait belgenin iptal edildiği bildirildiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, ... Caddesi, ... Numaralı yerde faaliyet gösteren restorantta okuyucu personel olarak çalışmak için talepte bulunan sanatçıya çalışma izni verilmemesine ilişkin 24.2.1997 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, sözkonusu lokantaya çevreyi rahatsız ettiği nedeniyle çalışma izni verilmemesinin somut verilere dayanmadığı ve bu konuda herhangi bir tespitin bulunmadığı diğer taraftan yetkili bakanlık tarafından işyerinin turistik özelliğini kaybettiğine ilişkin olarak alınmış bir karar olmadığı anlaşıldığından, müzikli program yapımı talebinin reddedilmesi ve işyerinin turistik özelliğini kaybetmesi gerekçe gösterilerek çalışma izni verilmemesi yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu uyarınca çıkarılan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği'nin 121. maddesinde ".... üçüncü sınıf lokantalar dışındaki lokantalarda sadece orkestra veya orkestra ile birlikte bir sanatçı veya sanatçı grubuyla canlı yemek müziğinin çevreyi rahatsız etmeksizin ve ayrıca bir konsomasyon veya fiks menü ücreti uygulamaksızın yapılabileceği hükmüne yer verilerek canlı yemek müziği yapmanın koşulu çevreyi rahatsız etmemek olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, 2634 sayılı Yasa'nın Denetleme Yetkisi başlıklı 30. maddesinde, belgeli yatırım ve işletmeleri, bu yatırım ve işletmelerin belgeye esas olan nitelikleri, bu niteliklerini koruyup koruyamadıklarını denetleme ve işletmeleri sınıflandırma yetkisinin bakanlığa ait olduğu kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, turizm işletmesi belgeli uyuşmazlık konusu tesiste okuyucu personel olarak çalışmak isteyen sanatçının bu yöndeki başvurusunun, anılan işyerinde çevrenin rahatsız edilmesi nedeniyle müzikli program yapılmasının sakıncalı görüldüğüne ilişkin valilik oluru bulunduğu ayrıca işyerinin turistik özelliğini kaybettiği konusunda düzenlenen denetleme raporu gereğinin yapılmasının bakanlıktan istenildiği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, çalışma izni verilmemesi kişiye özgü bir durum olmayıp, işyerine yönelik bir uygulama olduğundan işyeri açısından konunun ele alınması gerekmektedir.

Şikayet üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen 15.3.1996 günlü işyeri denetleme raporuna göre söz konusu tesisin turistik niteliklerini yitirdiğinin tespit edildiği, daha sonra bu rapor üzerine Turizm Bakanlığı Belgelendirme Komisyonunun 10.4.1997 günlü, 344 sayılı kararı ile tesisin turizm işletmesi belgesinin iptal edildiği görülmektedir.

Bu durumda, müzikli program yapılması sakıncalı görülen ayrıca turistik işletme niteliğini kaybetmiş olan işyeri nedeniyle çalışma izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesinin 11.6.1997 günlü, E:1997/136, K:1997/442 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/7143
Karar No:1998/6322

ÖZETİ : Turizmi Teşvik Yasasının 8 (c) maddesi ve İlgili Yönetmelik hükmü uyarınca turizm yatırımlarına tahsis edilen arazilerin kira bedellerinin hesaplanması yolundaki Turizm Bakanlığı işlemine ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Turizm ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 17.9.1997 günlü,E:1997/872, K:1997/903 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bu-

lunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin 2634 sayılı Yasa ve bu yasa uyarınca çıkarılan Yönetmelik hükmü uyarınca tesis edildiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle aksi yönde verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Turizm Alanı, ... mevkiinde davacı firmaya 49 yıllığına irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle yapılan tahsise ilişkin kira bedelinin yeniden hesaplanması yolundaki 3.6.1997 günlü, 962-3563-16800 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek bir yönünün bulunmadığı, özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş; karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8.maddesinin (c) fıkrasında, turizm alan ve merkezlerinde, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz malların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerine irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartların Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından ihale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

2634 sayılı Yasanın 8.maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Arazisinin Turizm Yatarımlarına Tahsisi Hakkındaki Yönetmelik'in 19.maddesinde, arazi tahsisinde bedele ilişkin esaslar düzenlenmiş ve bedelin nasıl hesaplanacağı, ne şekilde tahsis edileceği ve her yıl kiraların arttırılma esasları belirlenmiştir. yönetmeliğin 21.maddesinde irtifak hakkı yolu ile tahsiste de süreler, bedeller ve diğer koşulların aynı esaslara göre tayin ve tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu kamu arazisinin 50 yatak kapasiteli 2 yıldızlı otel tesisi gerçekleştirilmek üzere 1992 yılında davacıya şirkete 49 yıl süre ile irtifak hakkı yolu ile tahsis edildiği, hazırlanan projeye göre 50 yataklı otel tesisi için turizm yatırım belgesi alındığı ve kira bedeli-

nin saptandığı, ancak tesisin projesinde lokantalı notu bulunmadığı halde lokantalı olarak yapıldığı ve işletme belgesi alındığının anlaşılması üzerine tesise eklenen lokanta nedeniyle kira bedelinin yeniden hesaplanması suretiyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümleri ile turizm yatırımlarına tahsis edilen arazilere ilişkin bedellerin nasıl hesaplanacağı belirlenmiş ve bu konuda davalı idare yetkili kılınmış olması nedeniyle, olayda anılan hükümler uyarınca uyuşmazlığa konu tesise ilişkin olarak hesaplanan kira bedelinden sonra tesise projede olmadığı halde, bedelin hesabında dikkate alınması gerekli olan lokanta ünitesinin eklenmesi sonucu bu lokantanın da değerlendirilmesi suretiyle alınacak olan kira bedelinin Yasa hükmü ile verilen yetkinin kullanılarak hesaplanmasına ilişkin dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu sonucuna varıldığından uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi ve çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3.İdare Mahkemesinin 17.9.1997 günlü, E:1997/872, K:1997/903 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6901
Karar No:1998/6773

ÖZETİ : Sahil şeridi içinde kalan hazineye ait taşınmazla üzerinde ruhsatsız olarak yapılan yapı dışında herhangi bir mülkiyet ilişkisi veya bağlı af yasasından doğan bir hakkı da bulunmayan davacının dava konusu işlemlerle hukuken korunması gerekli bir menfaat ilişkisi olmadığından dava açma ehliyetinin olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Valiliği
2- ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Valiliği

İstemin Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1996/305 K:1997/188 sayılı kararının taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmalarının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığından temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Günay Erden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bélgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Köyü, ... Mevkiinde bulunan 173 parsel sayılı taşınmazı da içeren bölgede Kıyı Kanunu uyarınca yapılan revizyon imar planı ile bu plana dayalı olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi gereğince yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının İl İdare Kurulu'nca 5.11.1989 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği, 9.1.1992 günlü, 1992/9 sayılı kararla da 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon yapılmasının kabul edildiği, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle planların ve parselasyon uygulama sınırlarının revize edildiği, uyuşmazlık konusu parselin üzerinde bulunan yapının Kıyı Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan plan hükümlerine göre kıyı için öngörülen 20 metrelik sınır içinde kaldığı, bu sınırı aşan bölümlerin yıkılması durumunda muhafazasının mümkün olmaması nedeniyle 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanamayacağı, bu durumda ruhsata bağlanmasının da olanaklı olmadığı; anılan parselin kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 60 metresinin yeşil alan, geriye kalan bölümünün günübirlik turizm alanında kaldığı anlaşıldığından revizyon imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın bu bölümünün reddine; dava konusu 173 parselin ilk 50 metrelik kısmının 18.madde uygulamasının dışında tutulduğu, bu durumun imar mevzuatına uygun olmadığı, uygulamanın bazı noktalarında plan dışı kararlar alındığı, imar planında 10 metre olan yolun 7 metreye indirildiği, uygulama sırasında birçok parselin çok hisseli hale getirilerek uygu-

lamanın zorlaştırıldığı,anlaşıldığından parselasyon işleminde 3194 sayılı Yasanın 18.maddesine, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin bölümü davalı idarece, redde ilişkin bölümü ise davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 43.maddesinde, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu kurala bağlanmış, 2981 sayılı Yasanın 14.maddesinin (i) bendinde de, kıyı tanımına giren yerlerde gerçek kişilere veya hukuk tüzel kişilerine ait yapıların 2981 sayılı Yasadan yararlanamayacağı hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlıkta mülkiyeti Hazineye ait ve üzerinde davacı tarafından yapılmış ruhsatsız yapı bulunan taşınmaz 23.10.1993 günlü revizyon imar planında sahil şeridi içinde kaldığından 2981 sayılı Yasa gereği davacının aftan yararlanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, revizyon imar planı uyarınca yapılan parselasyonla kendisine herhangi bir imar parseli verilmesi mümkün olmayan, uyuşmazlık konusu taşınmazla, üzerinde ruhsatsız olarak yapılan yapı dışında herhangi bir mülkiyet ilişkisi veya bağı,af yasasından doğan bir hakkı da bulunmayan davacının dava konusu işlemlerle hukuken korunması gerekli bir menfaat ilişkisi olmadığından dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1996/305, K:1997/188 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5082
Karar No:1998/3248

ÖZETİ : Forward işlemlerinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahının, fiili döviz satış tutarı olduğu, satışa konu döviz tutarının, Merkez Bankasınca saptanan resmi döviz kuru ile çarpımı sonucu bulunan tutarın vergiye esas matrah olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ....
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı bankanın, forward işlemi yoluyla yaptığı kambiyo satışlarında, satış tutarı yerine, satışa konu döviz tutarının, T.C. Merkez Bankasınca belirlenen kur ile çarpımı suretiyle bulunan tutarı beyan ettiğinin tespiti üzerine, bankaca alınan tutar ile beyan arasındaki tutar esas alınarak yapılan kusur cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davayı; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin 10.6.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu yolunda hükmün bulunduğu, yine aynı kanunun 31.maddesinde, kambiyo satışlarında matrahın, satış tutarı olduğunun belirtildiği; satış tutarından da, satışı yapılan dövizin Türk lirası karşılığını oluşturan toplam satış bedelinin anlaşılması gerektiği, olayda, davacı şirket hesaplarının incelenmesi sonucu, döviz satışlarında fiili kur yerine Merkez Bankası döviz kurları esas alınmak suretiyle eksik beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi karşısında, cezalı tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 17.9.1997 günlü, E:1997/171; K:1997/1681 sayılı kararının; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 32'nci maddesinde, vergi matrahının döviz olması durumunda uygulanacak kurun tespitinde, Maliye Bakanlığınca her altı ayda bir tespit edilecek kurların nazara alınacağının belirtildiği, 'konuya ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 15 seri nolu Damga Vergisi Genel Tebliğinde ise, yukarıda anılan 32'nci maddenin uygulanmasında, T.C. Merkez Bankası döviz satış kurlarının dikkate alınacağı yolunda açıklamalara yer verildi-

ği, kendilerinin de bu doğrultuda beyanda bulunduğu, bu itibarla, yapılan cezalı tarhiyatta kanuna uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, davacı banka hesaplarının incelenmesi sonucunda, vadeli döviz satışlarında fiili kur yerine Merkez Bankası döviz satış kurlarının uygulanması suretiyle eksik beyanda bulunduğunun tespiti üzerine, ikmalen salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kusur cezasını tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Yasanın 31'inci maddesinde, kambiyo satışlarında matrahın belirlenmesinde "satış tutarı" esası getirilmiştir. Satış tutarı ise, uygulanan günlük kur üzerinden, satışı yapılan dövizin TL karşılığını oluşturan toplam satış bedelidir. 12 Seri Nolu Gider Vergileri Genel Tebliğinde de, döviz satışlarından kasdın, satış kurlarının Türk parası karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Nitekim, banka şubesinde yapılan incelemede, döviz satışlarında banka ve sigorta muameleleri vergisinin uygulanan günlük kur karşılığı TL tutarı üzerinden hesaplanarak ödendiği tespit edilmiştir.

Her ne kadar Gider Vergileri Kanununun 32'nci maddesinde, "yabancı para üzerinden yapılmış olan muamelelere müteallik vergi matrahlarının tayin edilmesinde, Maliye Bakanlığınca her altı ayda bir tespit edilecek kurlar nazara alınır." hükmü yer almış ise de, bu hüküm, yabancı para üzerinden alınan ve satılan değerlerden yabancı para olarak sağlanan gelirler için geçerli olup, kambiyo satışlarını kapsamamaktadır.

Aksi halin kabulü, vadeli döviz satım işlemleri ile belli miktardaki bir dövizin anlaşmanın yapıldığı tarihte belirlenen bir kur üzerinden ileriki bir tarihte ya da belirli bir zaman dilimi içerisinde satımının yapılmasına ve satışa konu edilen dövizlerin satış tutarının, satışı yapan kişi ya da kuruluş tarafından saptanan kurlara göre ortaya çıkmasına neden olacağından vergi zıyaının doğacağı tabiidir.

Bu durumda; vadeli döviz satışlarında, vergi matrahının "satış tutarı" üzerinden hesaplanması, satış tutarının ise, uygulanan fiili kur üzerinden dövizin TL karşılığı olduğu sonucuna varıldığından, ikmalen yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile cezalı tarhiyatın tasdiki yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı banka tarafından gerçekleştirilen vadeli

döviz satım (forward) işlemlerinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahının, satış işlemine uygulanan fiili kur yerine, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının işlem tarihindeki döviz satış kurlarının esas alınması suretiyle hesaplanarak beyan edildiğinin vergi incelemesi sonucu saptanması üzerine, gerçek satış tutarı ile beyan arasındaki fark matrah üzerinden uyuşmazlık konusu kusur cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının yapıldığı; bu tarh ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davanın ise, vergi mahkemesince temyize konu kararla reddedildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, temyiz dilekçesinde, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 32'nci maddesinde, vergi matrahının döviz olması durumunda uygulanacak kurun tespitinde, Maliye Bakanlığınca her altı ayda bir tespit edilecek kurların nazara alınacağı yolunda hüküm bulunduğu; konuya ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 15 seri nolu Damga Vergisi Genel Tebliğinde de, 32'nci maddenin uygulanmasında, T.C. Merkez Bankası döviz satış kurlarının dikkate alınacağının açıklandığı ileri sürülmekte ise de; söz konusu kanun ve tebliğ hükümleri, banka ve sigorta muameleleri vergisi mükelleflerinin, yabancı para üzerinden yapılan, ancak Türk Lirası cinsinden tutarı belli olmayan işlemlerinde vergi matrahının tespitine ilişkin olması ve vergi matrahına esas alınacak döviz satış tutarlarının davacı banka tarafından, kayıtlara aynen intikal ettirilmiş bulunması; başka deyişle, vergi matrahının miktarında belirsizlik olmaması sebebiyle, bu kanun ve tebliğ hükümlerinin olayda uygulanma olanağı yoktur.

Öte yandan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer hususlar da, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına; 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4426
Karar No:1998/3048

ÖZETİ : Borçlar Kanununa dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözümünün adli yargı yerlerinin görev alanına girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1992, 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin damga vergisi borcunu geç ödediğinden bahisle "gecikme cezası" adı altında hesaplanan

84.223.000.-lira tutarın tahsili amacıyla davacı adına tesis edilen işlemi; Damga Vergisi Kanununun 24 ve 26'ncı maddelerinden bahisle, eksik tahsil edilen damga vergisinden, tahsilatı eksik yapanlar sorumlu olmakla birlikte, bu eksiklikleri bir tutanakla vergi dairelerine bildirmeleri gerektiği, genel bütçeye dahil vergileri, tarh ve tahakkuk ettirmenin vergi dairesinin görev ve yetkisi içinde olduğu, tahsil ederek vergi dairesine yatırmaktan sorumlu bulunduğu damga vergisini eksik tahsil eden davalı idarenin durumu vergi dairesine bildirmesi veya kendisi ödeyerek mükellefe rücu etmesi gerektiği, bu itibarla, tarh ve tahakkuk yetkisi bulunmayan davalı idare tarafından gecikme cezası hesaplanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22.5.1997 gün ve E:1996/1020; K:1997/811 sayılı kararının; davacıdan tahsil edilecek tutarın vergi dairesine yatırılacağı, Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesi uyarınca idarelerinin mükellefe rücu hakkı olduğu, ceza ihbarnamesi Vergi Usul Kanununa göre düzenlenmediği için davanın görev yönünden reddi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun "Vergi ve Cezada Sorumluluk" başlığını taşıyan 24'üncü maddesinde; "... Resmi daireler veya noterlerce düzenlenerek kişilere verilen veya dairede bırakılan ve damga vergisi hiç alınmayan veya noksan alınan kağıtların vergisi mükelleflere, cezası düzenleyenlere aittir.

Vergi ve ceza, vergi için mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kağıtları düzenleyenlerden alınır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Su Ürünleri Hali Müdürlüğünde yer tahsis sahibi komisyoncudan olan davacıdan fatura bedellerinin ödenmesi sırasında tevkif suretiyle alınan damga vergisinin matrahına katma değer vergisinin de dahil edilmesi gerektiğinden bahisle 1992, 1993, 1994 ve 1995 yılları için hesaplanan fark damga vergisinin tahsil edildiği, söz konusu vergi nedeniyle davacıdan ayrıca "gecikme cezası" adı altında 84.223.000.-lira talep edildiği, davacının gecikme cezası istenilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece yazılı gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Davalı belediye tarafından temyiz dilekçesinde, damga vergisinin eksik ödenmesi nedeniyle hesaplanacak vergi ve cezaların vergi dairesine ödenmesinden her ne kadar idareleri sorumlu ise de; Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesine göre mükellefe rücu haklarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

Oysa; Damga Vergisi Kanununun yukarıda bahsi geçen 24'üncü maddesi uyarınca davalı belediyenin "gecikme cezası" adı altında davacıdan talep ettiği 84.223.000.-liralık meblağın ancak açılacak bir rücu davasına konu edilmesi mümkün bulunduğundan, anlaşmazlığın Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümü gerekmektedir. Borçlar Kanununa dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözümü ise, adli yargı yerlerinin görev alanına girmektedir.

Nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesinin 15.4.1985 gün ve E:1985/3; K:1985/9 (Hukuk Bölümü) sayılı kararında da, davalıya ait vergi borcunun; sorumlu sıfatıyla davacı tarafından ödenmesi nedeniyle, bu borcun rücuan davalıdan tahsili istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, adli yargıda açılacak bir rücu davası ile davacıdan istenilmesi gereken uyuşmazlık konusu tutarın, davalı idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle tesis ettiği dava konusu işlemle istenilmesinde isabet bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına; 29.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1998/2346
Karar No: 1998/4594

ÖZETİ : Yükümlü şirket ile bayileri arasında düzenlenen çimento istek formlarının nispi oranda damga vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Çimento Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti: 1991 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirket adına, 1991 yılının Ocak dönemi için salınan kaçakçılık cezalı damga vergisini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğunun, anılan tablonun I.bölümünde, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi, etmeyenlerin maktu damga vergisine tabi tutulacağının, söz konusu kanunun 10'uncu maddesinde de, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağının, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas tutulacağının, belli para

teriminin ise kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceğinin hükme bağlandığı; olayda, yükümlü şirket ile bayileri arasında düzenlenen çimento istek formlarının sadece bayiler tarafından imzalandığı, şirket tarafından imzalanmadığı ve yıl içinde bayiler tarafından alınacak çimento miktarlarının yazıldığı görülmekle, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından meydana gelen hukuki bir işlem tekemmül etmediğinden, damga vergisini doğuran olayın meydana gelmediği, bu formaların damga vergisine tabi tutulabilmesi için, formlar üzerine yükümlü şirket tarafından da imza konulması icap ettiği, akit haline gelmeyen ve bir hususu ispat veya belli etmek için hukuken kullanılması mümkün olmayan söz konusu istek formlarının nispi damga vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 25.2.1993 gün ve E:1992/39; K:1993/89 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.1.1996 gün ve E:1993/2867; K:1996/199 sayılı kararının; "Bayilik şartları" isimli belgenin bir şartname olduğu ve söz konusu yazının matbu, imzasız, muhatabı belli olmayan, bedeli ve talep edilen eşya miktarı bulunmayan kesin ve bağlayıcı nitelik ve şartları taşımayan bir yazı olduğu, öte yandan talep koşulları adlı belgenin de, belli bir icabın kabulü şeklindeki bir belge niteliğini taşımadığı, satın alınmak istenen çimentonun belli ve matbu bir fiyatı bulunmadığı gibi, bu yazı ile akdin tekemmül etmediği, ortada Damga Vergisi Kanununda aranan biçimde kağıt bulunmadığı için nispi oranda vergilendirme yapılamayacağı, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Kararın 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24.1.1996 gün ve E:1993/2867; K:1996/199 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra temyiz isteminin esası incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 17.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Düzeltilmesi istenilen kararda yazılı gerekçe ve nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyu ile aksi yönde verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3642
Karar No:1998/5016

ÖZETİ : Kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetlerinin damga vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı idarece 34.835.978.- lira tutarında damga vergisi tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali ile faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1.maddesinden ve 1 sayılı Tablonun IV.bölümünün (h) bendinden bahisle, olayda, ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin Merkez Bankası ... Şubesinden aldığı vergi iadesine karşılık davacı banka tarafından verilen teminat mektubunun şirketin haksız yere iade aldığının tespiti üzerine söz konusu teminat mektubuna haciz konulmak suretiyle toplam 9.739.542.900.- liranın bloke edildiği, ancak toplam 2.772.557.922.- liranın hesaplamaya alınarak geri kalan 6.966.984.978.- liranın bankaya iadesi sırasında %05 oranında damga vergisi kesintisi uygulandığının anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda bahsi geçen hüküm uyarınca davacı bankanın alacağından %05 oranında damga vergisi kesilmesi işleminde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 1.4.1996 gün ve E:1992/1263; K:1996/983 sayılı kararının; vergiyi doğuran olayın Merkez Bankasınca yapılan hatalı işlemden kaynaklandığı, bu itibarla, söz konusu hatalı işlemin sorumluluğunun kendilerine yükseltilmesinin genel hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 30.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, idarenin yanlış hesaplaması sonucu fazla ödenen paranın iadesi sırasında %05 aranında damga vergisi tahsil edilmesinden doğmuştur.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tablonun "Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar" başlıklı IV bölümünün b fıkrasında resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetlerinin damga vergisine tabi olduğu belirtilmiş ise de, idarenin haksız olarak tahsil ettiği bir parayı iadesi sırasında imzalanan kağıdı, bu anlamda bir makbuz veya ibra senedi olarak kabul etmenin hak ve adalet kurallarıyla bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim Danıştay eski Onbirinci Dairesi ve Dokuzuncu Daire Kararları da bu yoldadır. (Danıştay 11. Dare E:65/2585; K:66/602, Danıştay 9. Daire E:96/479; K:96/1679)

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3683
Karar No:1998/3149

ÖZETİ : Geçersiz sayılarak resmi muameleye tabi tutulmayan yazı için damga vergisi tarhiyatı yapılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sermaye Piyasası Kuruluna hitaben kaleme alınan 1.5.1989 günlü, 1434 sayılı ve 2.5.1989 günlü, 1468 sayılı yazıların taahhütname olduğundan bahisle, inceleme raporuna dayalı olarak yükümlü banka adına salınan kusur cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 11.5.1992 gün ve E:1991/1761; K:1992/1046 sayılı kararını; yükümlü banka tarafından 1.5.1989 gün ve 1434 sayılı yazının Sermaye Piyasası Kuruluna gönderildiği, ancak Kurulun, gerekli nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle bu yazıyı geçersiz sayarak işleme koymadığı, bunun üzerine de 2.5.1989 gün ve 1468 sayılı yazı ile aynı konularda yeniden taahhütte bulunulduğu ve bu yazının Sermaye Piyasası Kurulunca muameleye tabi tutulduğu; aynı konuda düzenlenen kağıtlardan geçersiz sayılan ve resmi muameleye tabi tutulmayan yazılar

için ayrıca damga vergisi hesaplama imkanı bulunmadığı; bu nedenle Sermaye Piyasası Kurulunca gerekli nitelikleri taşımadığı için geçersiz sayılarak işleme tabi tutulmayan 1.5.1989 gün ve 1434 sayılı yazıda belirtilen miktar üzerinden nispi olarak damga vergisi tarhiyatı yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçeleriyle kısmen bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 15.2.1995 gün ve E:1992/7798; K:1995/550 sayılı kararına uyarak 1.5.1989 gün ve 1434 sayılı yazı ile ilgili olarak tarh edilen kusur cezalı damga vergisini terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.10.1996 gün ve E:1996/1104; K:1996/1585 sayılı kararının; Sermaye Piyasası Kurulunca yeterli nitelikleri taşımadığı için taahhütnamenin geçersiz sayılışının nispi damga vergisi alınmasına engel teşkil etmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Vergi mahkemesince, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı esaslarına uygun olarak karar verildiği dosyadan anlaşıldığından ve aksine bir iddia da ileri sürülmediğinden temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İlk derece mahkemesi kararlarının, Danıştayca, uyuşmazlığın çözümü de gösterilerek bozulması durumunda; kararı bozulan mahkemece, bu karara uyularak yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, bozma kararında yazılı esaslara uygunluğu bakımından incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu vergi mahkemesi kararının, dairemizin açıklanan nitelikteki bozma kararına uyularak verildiği anlaşıldığından, istemin reddine ve kararın onanmasına, 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3650
Karar No:1998/3276

ÖZETİ : Sermaye Piyasası Kanununa tabi olarak kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminden damga vergisi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Holding Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kayıtlı sermaye tavanını 207.251.744.500.- liradan 1.000.000.000.300.- liraya yükselten yükümlü şirket adına, yükseltilen 792.748.255.800.- lira matrah üzerinden kusur cezalı olarak salınan damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) bendinde; anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararların tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde damga vergisinin ödeneceğinin hükme bağlandığı, Sermaye Piyasası Kanununa tabi olarak kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminin damga vergisinden istisna tutulacağına dair bir hükme yer verilmediği gerekçeleriyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 17.7.1996 gün ve E:1994/727; K:1996/1731 sayılı kararının; kayıtlı sermayenin Türk Ticaret Kanunundaki gibi konulan veya taahhüt edilen gerçek anlamda bir sermaye olmayıp şirket yönetim kurulunun çıkarabileceği azami hisse senedi miktarını gösterdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminin damga vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde bu kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, 1 sayılı tabloda ise şirket sermayesinin artırılması halinde artırılan miktar üzerinden belirtilen oranda damga vergisi alınacağı ve aynı kanunun 22'nci maddesinin (a) bendinde de, verginin, anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilanı tarihinden itibaren 3 ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3'üncü maddesinin (d) bendinde kayıtlı sermaye, anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile Türk Ticaret Kanununun sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın hisse senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret sicilinde tescil edilmiş sermayeler olarak, (f) bendinde ise çıkarılmış sermaye; kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermayeleri olarak tanımlanmıştır.

2499 sayılı Kanunun "Kayıtlı Sermaye" başlıklı 12'nci maddesinde de, hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim ortaklıkların, Kuruldan (Sermaye Piyasası Kurulu) izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilecekleri, bu halde ortaklığın esas sermayesinin çıkarılmış sermaye olacağı ve sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse senetleri çıkarılmak suretiyle yönetim kurulu tarafından Türk

Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sermaye artırılabileceği hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen çıkarılmış sermayenin; Damga Vergisi Kanununun aradığı anlamda bir sermaye olduğu; kayıtlı sermayenin ise çıkarılmış sermayenin artırılmasına ilişkin olarak satılacak hisse senedi miktarının üst sınırını gösterdiği, bu nedenle, kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminin, Damga Vergisi Kanununun tanımladığı anlamda bir sermaye artırımı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki, böyle bir sermaye artırımı olduğunda, diğer bir deyişle, hisse senetlerinin satılması suretiyle şirketin çıkarılmış sermayesi artırılarak bu artış ticaret sicilinde tescil ve ilan edildiğinde; artırılan sermaye miktarı üzerinden damga vergisi hesaplanarak yükümlü şirketten istenmesi doğaldır.

Bu itibarla, kayıtlı sermaye tavanını artıran yükümlü şirket adına yapılan kusur cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığından, söz konusu tarhiyatın kaldırılması gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminin damga vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin kayıtlı sermaye tavanının artırılması işleminden kaynaklanan damga vergisinin yasal süresi içinde ödenmediğinden bahisle, dava konusu kusur cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde bu kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu hükmüne yer verilmiş olup, 1 sayılı tabloda da şirket sermayesinin artırılması halinde artırılan miktar üzerinden belirtilen oranda damga vergisi alınacağı belirtilmiş; bu kanunun 22'nci maddesinin (a) bendinde ise, verginin, anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilanı tarihinden itibaren 3 ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (d) bendinde, kayıtlı sermaye, "anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile Türk Ticaret Kanununun sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın hisse senedi

çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret sicilinde tescil edilmiş sermayeler"; (f) bendinde de, çıkarılmış sermaye; "kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermayeler" olarak tanımlanmış; aynı Kanunun "Kayıtlı Sermaye" başlıklı 12'nci maddesinde ise, hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arzedecek olan anonim ortaklıkların, Sermaye Piyasası Kurulundan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilecekleri; bu halde ortaklığın esas sermayesinin çıkarılmış sermaye olacağı ve yönetim kurulu tarafından, sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse senetlerini çıkarmak suretiyle Türk Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sermaye artırımında bulunulabileceği açıklanmıştır.

Bu yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Damga Vergisi Kanununda sözü edilen sermayeden, Sermaye Piyasası Kanununun 3.maddesinin (f) bendinde yer alan kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklara satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermaye şeklindeki çıkarılmış sermayeyi anlamak gerektiği; kayıtlı sermayenin ise, bu sistemi kabul eden anonim şirketlerin, Türk Ticaret Kanununun sermaye artırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın çıkarabilecekleri hisse senedi miktarını belirlediği; bu hisse senedi miktarının azami sınırını gösteren kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesinin de, Damga Vergisi Kanununun tanımladığı anlamda bir sermaye artırımı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durum karşısında; kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi işleminin değil, bu sermayeye bağlı olarak çıkarılan hisse senetlerinin satılması sonucu şirketin çıkarılmış sermayesinin artırılması halinde, buna dair sözleşme değişikliğinin damga vergisine tabi olacağı açık bulunmaktadır.

Bu itibarla; kayıtlı sermaye tavanını artıran davacı şirket adına damga vergisi salınarak kusur cezası kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4957
Karar No:1998/3372

ÖZETİ : İthalat sırasında tahakkuk ettirilerek "itirazım yoktur" şerhi ile mükelleflerce tebellüğ edilen ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle doğrudan dava açılamayacağı, Gümrük Kanununun 87.madde-

si kapsamında idareye yapılacak başvuru üzerine tesis edilecek işlemin dava konusu yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Pazarlama Metal Ahşap Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin olarak, beyana göre tahakkuk ve tahsil edilen gümrük vergilerinin fazla olduğu ileri sürülerek, tahakkuk ve tahsil işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılan davada; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün, gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsayacağı hükmünün yer aldığı; olayda, davacı şirketin, İtalya'da yerleşik iki firmadan, üç adet fatura ile toplam 20.390.500.- İtalyan lireti kıymetinde eşya ithal ettiği, yükümlü tarafından TIR karnesine yanlışlıkla eklendiği ve ithalatla ilgili olmadığı ileri sürülen toplam 84.873.060.- İtalyan liretini ihtiva eden 3 adet fatura tutarının da ilavesi suretiyle bulunan matrah üzerinden tahakkukun yapıldığı, davada, söz konusu tahakkukun iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlığın çözümü ve TIR karnesine yanlışlıkla eklendiği iddia edilen faturaların kimin adına düzenlendiğinin tespiti bakımından mahkemelerince verilen 26.12.1996 tarihli ara kararı ile, bu faturaların davalı idareden istenildiği, cevaben gönderilen 7.2.1997 günlü yazıda, istenilen faturaların, 21.6.1994 gün ve 4146 sayılı yazı ekinde, işlem dosyası ile birlikte mahkemelerine gönderildiğinin belirtildiği, anılan yazı ekinde gönderilen belgeler arasında ise, TIR karnesine yanlışlıkla eklendiği iddia edilen 84.873.060.- İtalyan lireti tutarındaki faturaların bulunmadığı, bu itibarla, mükellefiyette hata yapılmak suretiyle fazladan yapılan tahakkukta isabet görülmediği, dolayısıyla fazla tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerin iadesine ilişkin İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.2.1997 günlü, E:1994/697; K:1997/163 sayılı kararının; Gümrük Kanununun 60'ıncı maddesi uyarınca beyanın bağlayıcı olduğu, bu itibarla, beyan üzerine yapılan tahakkuk ve tahsil işleminde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Davacı şirket tarafından ithal edilen eşyalara ilişkin olarak yapılan ve itirazsız kesinleşerek ödenen gümrük vergi ve resimleri tahakkukunu iptal eden vergi mahkemesi kararı, ortada fazladan tahsil edildiği ileri sürülen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle,

Gümrük Kanununun 87'nci maddesi kapsamında idareye yapılmış bir başvuru ve bu başvuru üzerine tesis edilen bir işlem bulunmadığı anlaşıldığından, yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idare temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 28.11.1993 tarih ve 60158 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi talebiyle açılan davanın kabulü ile iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2817 sayılı Yasa ile değişik 79.maddesinde; "Tahakkuku yapan memurlar tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir. Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri Kanunun 87.maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükmü yer almıştır.

Olayda, 28.11.1993 tarihli beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun yükümlü tarafından "itirazım yoktur" şerhi ile imzalandığı ve 29.12.1993 tarihinde vergi ve resimlerin ödendiği, böylelikle tahakkukun itirazi kayıt konulmamakla kesinleştiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, bu kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde geri verileceği, mükelleflerin de ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, madde hükmü ile mükelleflerin fazla alınmış vergilerin geri verilmesi istekleri "maddi hesap hatasından doğan vergilerle" sınırlı tutulmuştur.

Bu durumda, davacının iade istemi, Gümrük Kanununun 79'uncu maddesinde öngörülen şartları taşımadığı gibi, 87'nci maddede düzenlenen maddi hesap hatasından doğan iade istemlerinden de sayılamayacağı cihetle, mahkemece iade isteminin reddi gerekirken, uyuşmazlığın esasının incelenmesi sureti ile davanın kabulü ile iade yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyalara

ait beyannamede beyan olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimlerinin, 29.12.1993 tarih ve 512927 sayılı gümrük vezne alındısı ile tahsil edilmesinden sonra; TIR karnesine yanlışlıkla eklenen ve ithal edilen eşyayla ilgisi bulunmayan 3 adet faturada yer alan 84.873.060.- İtalyan liretinin de matraha ilavesi suretiyle tahakkuk ve tahsil işleminin yapıldığı ileri sürülerek, söz konusu tahakkuk ve tahsil işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle 12.4.1994 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun 79'uncu maddesinde, "Tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir.

Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığın; beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri Kanunun 87'nci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükmü ile atıfta bulunulan 87'nci maddede ise; kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

87'nci madde kapsamına giren iade istemlerinde, hangi mercie başvurulacağı ise Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesinde açıklanmıştır. Geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 1.000.000.- liraya kadar olan reddiyatları yapmaya gümrük müdürlükleri, 1.000.000.- liradan 4.000.000.- liraya kadar olan reddiyatları yapmaya gümrük başmüdürlükleri, bu miktarların üstündeki reddiyatta Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Bu nedenle, yükümlüler tarafından, fazla ve haksız alındığı iddia edilen vergi ve resimlerin iadesi için, Gümrük Yönetmeliğinin ilgili maddesinde yazılı mercilere başvurulması ve istem hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açılması mümkündür.

Olayda ise, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, beyanname üzerinde, "itirazım yoktur" şerhi ile mükellefe tebliğ edildiği, itirazsız kesinleşerek ödenen söz konusu vergi ve resimlerin iadesi istemiyle, Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 87'nci maddesi kapsamında idareye herhangi bir başvuruda bulunulmaksızın, doğrudan tahakkuk ve tahsil işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, itiraza uğramayan tahakkuk işleminin bu aşamada dava ko-

nusu yapılması mümkün olmayıp, ortada, Gümrük Kanununun 87'nci maddesi kapsamında idareye yapılmış bir başvuru ve bu başvuruya ilişkin bir karar da olmaması nedeniyle, vergi mahkemesince, uyuşmazlığın buna göre sonuçlandırılması gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle tesis edilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1754
Karar No:1998/4596

ÖZETİ : Geçici olarak yapılan ithalata, idarece, eşyaların yurtta kalma süresinin uzatılmaması koşuluyla izin verilmiş olmasının; hakli iddialar ileri sürülmesi halinde, yeniden ek süre verilmesine engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Trafik Emniyet Sistemleri Limited Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına tescilli geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyanın yurtta kalma süresi geçtikten sonra yurt dışı edildiğinden bahisle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tesis edilen 13.1.1994 gün ve 13228 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanununun 119. maddesinin 6.fıkrası, 149.maddesi ile 176.maddesinin 1.fıkrasından bahsedilerek, olayda, geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyanın, fiili ithali sırasında tahakkuk ettirilen ve teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin bir yıllık süre içinde yurt dışı edilmediği, yükümlü şirket tarafından 18.6.1993 günlü dilekçe ile süre uzatım talebinde bulunulmuş ise de, istemin reddedilmesine karşın eşyaların sürenin bitim tarihinden sonra gümrüğe teslim edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.1.1997 gün ve E:1996/1391; K:1997/13 sayılı kararının; bu konu ile ilgili olarak verilen ceza kararını kaldıran mahkeme kararının Yargıtayca onanarak kesinleştiği, bu nedenle gümrük vergi ve resimlerinin de kaldırılması gerektiği, teminat mektuplarını iade edilmesinin, gümrük vergi ve resimlerinin ödenmemesi gerektiğinin idarece de kabul edildiğini gösterdiği, ek süre taleplerinin reddine ilişkin yazının tebliği üzerine, aynı gün idareye verilen dilekçe ile eşyaların sundurmaya alınmasının ta-

lep edildiği, aynı eşyaların başka bir olay nedeniyle geçici olarak tekrar ithal edilerek, işin bitmesi nedeniyle süresinde yurt dışı edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Davacı şirket tarafından geçici kabul yolu ile ithal edilen eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmemesi nedeniyle teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi konusunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup,ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, Gümrük Kanununun 119. maddesinin 6.fıkrası hükmünden yararlanılarak kiralama suretiyle 23.6.1992 gün ve 18280 sayılı beyanname kapsamında geçici olarak ithal edilen makinelerin yurtta kalma süresi (22.6.1993) dolmadan Gümrükler Genel Müdürlüğüne verilen 18.6.1993 günlü dilekçe ile, ...-... Otoyolu İnşaatının ... kesimi oto korkuluk montaj işleri yapımı için geçici olarak ithal edilen makinelerin, aynı otoyol inşaatının ...-... kesimine ait işlerin de firmalarınca üstlenilmesş nedeniyle, geçici ithal süresinin bir yıl daha uzatılmasının istenildiği, anılan genel müdürlükçe verilen 6.7.1993 günlü cevabi yazıda; bakanlıktan alınan onay ile verilen süre uzatılmamak koşuluyla eşyaların geçici olarak ithalinin, (beyannamenin tescil tarihinden itibaren) bir yıl için uygun görüldüğünden bahisle ek süre isteminin reddedildiği, söz konusu makinelerin süresi içerisinde yurt dışı edilmemesi nedeniyle, Gümrük Kanununun 149'uncu maddesi uygulanmak suretiyle uyuşmazlık konusu gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi konusundaki 13.1.1994 gün ve 13228 sayılı işlemin tebliğ edildiği, 14.1.1994 tarihinde sundurmaya teslim edilen makinelerin, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 27.12.1993 gün ve 86477 sayılı yazısı uyarınca, 1615 sayılı Kanununun 119/7-a maddesi kapsamında 17.1.1994 gün ve 2712 sayılı beyanname ile yeniden geçici olarak ithal edildiği ve süresinde de yurt dışı edildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun yürürlükte bulunan 2817 sayılı Kanunla değişik 175'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişimi yapılabilir." hükmü yer almış, 2'nci fıkrasının birinci cümlesinde de, ancak, 140.

madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili gümrüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

175'inci maddenin yürürlükte bulunan hükmünden de anlaşılacağı üzere, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelerin değişimi için, 140'ncı madde kapsamına giren eşya hariç olmak üzere, sürelerin bitiminden önce başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. 175'inci maddede yer alan hüküm ile, kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında, zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak bu sürelerin değişimi konusunda Bakanlığa bir takdir yetkisi verilmiştir.

Geçici olarak yapılan ithalata, idarece süresinin uzatılmaması kaydıyla (bir yıllık süre için) izin verilmiş olması, haklı iddialar ileri sürülerek ek süre isteminde bulunulması halinde, bu iddiaların incelenmesine ve yeniden ek süre verilmesine engel teşkil etmeyeceğinden, yükümlü şirketin aynı otoyolun Lüleburgaz-Edirne kesimine ait işlerin yapımının da firmalarınca üstlenilmesi sebebiyle, ithal edilen makinelerin, bu işin yapımında kullanılacağından bahisle sürenin uzatılması gerektiği yolundaki iddiası incelenmeden istemin reddedilmesi yerinde değildir.

Bu durumda, geçici olarak ithali yapılan makinelerin yurtta kalma süresinin uzatılması isteminin, ithal izninin sürenin uzatılmaması koşuluyla verilmesi sebebiyle incelenmeksizin reddedilmesine karşın eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmemiş olduğundan bahisle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla işlem tesisinde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/981
Karar No:1998/3173

ÖZETİ : Bir ithalatta çifte fatura kullanıldığının tespiti durumunda, artık normal fiyat araştırmasına gerek bulunmadığı ve gerçek fiyatı yüksek değerli faturanın yansıttığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına

... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Finans Kurumu A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 18.8.1993 gün ve 50539 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların ithalatında düşük beyanda bulunulduğunun tespit edildiğinden bahisle 22.4.1996 gün ve 4 sayılı cevaplı rapora istinaden yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Kanunun 65.maddesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, Japonya'dan ithal edilen eşya fiyatlarının gümrük müfettişi ... tarafından Japonya gümrük idaresi nezdinde araştırılması sonucu düşük beyanda bulunulduğunun tespiti üzerine, aradaki fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmakta ise de; araştırmada ek tahakkuka dayanak alınabilecek nitelikte bilgilere yer verildiği, fiyatı düşük beyan edilen eşyalara ilişkin ayrıntılı dökümlere ise yer verilmediği görülmekte olup, yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12.12.1997 gün ve E:1996/110; K:1997/2242 sayılı kararının; yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, mahkemece Japonya gümrük idaresi nezdinde gerçekleştirilen kıymet araştırması neticesinde elde edilen fiyatlar üzerinden yapılan ek tahakkuktan kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak ele alınıp karar tesis edilmiş ise de, dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirketçe gerçekleştirilen ithalatlarda çifte fatura kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle, belirlenen ikinci fatura kıymeti üzerinden ek tahakkuk yapılmış olduğu görüldüğünden olayda gerçekten çifte fatura kullanılmış olup olmadığı hususu irdelenerek, elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinden, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Mahkemece, uyuşmazlığın, kıymet araştırması neticesinde, Japonya gümrük idaresince tespit edilerek gönderilen kıymetler üzerinden ek tahakkuk yapılmasından kaynaklandığı kabul edilmek suretiyle, olay bu çerçevede incelenerek hüküm tesis edilmiş ise de, dairemizin 1998/981 esasına kayıtlı olan dosyada mevcut işlem dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığın konusunu, gerçekleştirilen ithalatlarda çifte fatura kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle 22.4.1996 gün ve 4 sayılı cevaplı rapora istinaden yapılan ek tahakkukun oluşturduğu anlaşıldığından ve 1615 sayılı Yasanın 3968 sayılı Yasa ile değiştirildiği 12.2.1994 tarihinden sonra ,ithalat gerçekleştirildiğinden ,olay eski hükümlere göre değerlendirilerek yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Japonya'dan ithal edilen eşyanın kıymetinin düşük bulunması üzerine gümrük müfettişince düzenlenen cevaplı raporda belirtilen kıymetler esas alınarak aradaki fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır. Gümrük Başmüfettişince, ithalatçı firma hakkında bilgi talep formu doldurularak ve satıcı ... Ltd. şirketinin düzenlediği 28.6.1993 gün ve 3894 sayılı fatura eklenerek, faturanın ihracatçı firma tarafından düzenlenip düzenlenmediği ve faturada yer alan kıymetin önerilen fiyat olup, olmadığı hususu AT ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Japonya gümrük idaresinden sorulmuş ve Uluslararası İstihbarat Bürosu Tokyo Gümrük Bölgesi tarafından gönderilen cevabi yazıdan, ithalat esnasında Türk gümrüğüne ibraz edilen faturanın, Japon gümrüğüne ibraz edilen faturaya uygun olmadığı, beyan edilen fiyatların 1/2, 1/3 oranlarında daha düşük olduğu ve imzaların uyuşmadığı saptanmıştır.

Bir ithalatta çifte fatura kullanıldığının tespit edilmesi durumunda ise, normal fiyatın araştırılmasına ve bu hususun irdelenmesine gerek olmayıp gerçek kıymeti, yüksek değerli faturanın yansıttığının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; yukarıda belirtilen hususlar irdelenip, araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararından sonra verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 7.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5039
Karar No:1998/3357

ÖZETİ : Türkiye dışında üçüncü ülkeler için uygulanan ihraç fiyatının, Türkiye'ye yönelik ihracatlarda "emsal kıymet" olarak esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda ve Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketçe ithal edilen mutfaklık tereyağı için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Kanunun 65.maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243/c maddesinden bahisle, davalı idarece fiyat araştırması yapılması yasal ise de, bu araştırma ve sonuçlarının inandırıcı bilgi ve belgelere dayandırılması gerektiği, olayda, ithale konu mutfaklık tereyağının fiyatının, ülkelerin yıllık üretim miktarına, uyguladıkları politikalara, sipariş, miktarına, teslim yerine, cins ve nev'ine, kalitesine, ambalajına, taşıma yolu ve vasıtasına göre değişebileceği, bir başka deyişle zirai bir ürün olduğu dikkate alınmadan, T.C. Oslo Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğince bildirilen aylık ortalama satış fiyatı esas alınarak yapılan işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 6.5.1997 gün ve E:1996/996; K:1997/544 sayılı kararının; Kontrol Genel Müdürlüğünce yapılan kıymet araştırmasına dayalı ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyatı" olduğu hükme bağlanmış, aynı maddenin 2'nci fıkrasında da normal fiyatın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin değişik 5'inci fıkrasında ise, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde

uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan, Gümrük Yönetmeliğinin "Vergi Matrahına Giren Kıymetin Kontrolü" başlıklı 386'ıncı maddesinin IV (B) tablosunun 4'üncü bendinde, faturaların inceleme ve kontrolünde, faturanın aynı ticari kademedeki ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzer eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken, endeks kayıtlarından, yerli ve yabancı dergi ve gazete yayınlarından faydalanılacağı belirtilmek suretiyle, aynı veya benzer eşya fiyatları karşılaştırılmak suretiyle, kıymet tespiti yapılması ilkesine yer verilmiş, Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 126 nolu Genelgede de aynı veya benzer eşya deyimlerinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Değinilen mevzuat hükümleri uyarınca, aynı veya benzeri eşya kıymetinin tespiti suretiyle yapılacak kıymet araştırmasında, emsal alınan eşyanın menşe, kalite, tanındığı özellikler, marka kod numarası, miktar vb. yönler itibarıyla ithal eşyası ile ayniyet veya benzerlik arz etmesi gerekir.

Olayda, yükümlü şirketçe ithal edilen mutfaklık tereyağı için beyan edilen kıymetin düşük bulunması üzerine T.C. Oslo Büyükelçiliği nezdinde kıymet araştırmasına gidilerek, büyükelçilikçe, bildirilen ve faturanın düzenlendiği 1992 yılı Şubat ayı itibarıyla, Norveç İstatistik Merkez Bürosu kayıtlarına göre tespit edilen aylık ortalama fiyat esas alınarak uyuşmazlık konusu ek tahakkuk yapılmışsa da menşe, Norveç İstatistik Merkez Bürosundan alınan yazıda bildirilen satış fiyatının hangi marka, cins, kalite vb. özellikte eşyaya ait olduğu yolunda açıklayıcı bir bilgi bulunmadığı gibi, ilgili dönemde yalnızca İsviçre ve Almanya'ya satış yapıldığı, bildirilen fiyatın da bu satışlarda gerçekleşen fiyatların ortalaması alınarak tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emsal alınan eşyanın ithal eşyası ile ayniyet veya benzerlik arz ettiği idare tarafından somut olarak ortaya konulmadığı gibi, kıymet araştırmasının, emsal alınan eşyanın kalite, marka, üretim tarihi ve miktar gibi eşya kıymetini etkileyen faktörler yönünden yeterli olmadığı, sonucuna varılmakla, eksik araştırmaya dayalı ek tahakkukta hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 15.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4192
Karar No:1998/3137

ÖZETİ : Gümrük vergisi uyuşmazlıklarında, tahakkukların tebliğin üzerine doğrudan dava açılamayacağı, tahakkuklara yapılan

itirazların, gümrük başmüdürlükleri veya Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddine dair kararların dava konusu yapılabileceği; doğrudan tahakkuka karşı açılan davada mahkemece merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Denizcilik ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti: ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal olunan geminin, ithalde alınan katma değer vergisinden muaf tutulmaması üzerine yapılan tahakkuku; Katma Değer Vergisi Kanununun 13 ve 16'ncı maddeleri açıklandıktan sonra, olayda, davacı denizcilik şirketinin 21.4.1993 tarihinde ithal ettiği geminin gümrük giriş beyannamesine, vergi dairesinden alınacak muafiyet yazısının eklenmediğinden bahisle uyuşmazlık konusu katma değer vergisi tahakkukunun yapıldığının anlaşıldığı; ancak, yukarıda açıklanan kanun hükümleri uyarınca, yükümlü şirketin ithal ettiği geminin katma değer vergisinden istisna tutulduğunun açık olduğu, bu itibarla, genelgeye dayalı olarak yapılan tahakkukta isabet bulunmadığı; kaldı ki, 21.4.1993 tarihinde tescil edilen beyannameden sonra yayımlanan 6.9.1994 gün ve 1994/29 sayılı Genelgeye dayanılarak, vergi dairesinden alınacak muafiyet yazısının beyannameye eklenmediğinden bahisle tahakkuk yapılmasının hukuken de mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 9.4.1997 günlü, E:1995/991; K:1997/835 sayılı kararının; idari itiraz prosedürü tamamlanmadan açılan davanın esasının incelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından yapılan gemi ithalatı nedeniyle, katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesinden kaynaklanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci Maddesinin 5'inci fıkrasında, mükelleflerin, muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması sebebiyle, yapılan tahakkuka karşı itiraz edebilecekleri belirtilmiş; 84 üncü maddesinde ise, 78'inci maddenin 4,5 ve 7'nci fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle yapılacak itirazların süresi ve incelenmesi ile ilgili usul ve esaslar düzenlenerek, maddenin devamında, ancak, itiraz üzerine, gümrükler başmüdürlüğü, Gümrükler Genel Müdürlüğü yada Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından verilecek kararlara karşı idari yargıya başvurulabileceği yolunda hüküm yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde ise, açılan davada, idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme esnasında inceleneceği, 15'inci maddesinde de, idari merci tecavüzü halinde, dilekçelerin

görevli idari mercie tevdiine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla, doğrudan tahakkukun iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda belirtilen 14 ve 15'inci maddeleri doğrultusunda, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdiine karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, mükelleflerin, muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması sebebiyle, yapılan tahakkuka karşı itiraz edebilecekleri; 84'üncü maddesinde ise, 78'inci maddenin 4,5 ve 7'nci fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle, onbeş gün içinde, tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunulabileceği, bu merciin bir ay zarfında vereceği kararlara karşı onbeş gün içinde, bakanlıkça tespit edilecek normal fiyata kadar olan miktarlar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine ve bu miktardan yukarı değerde olanlar için Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz olunabileceği, başmüdürlüklerce ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, mükelleflerin idari yargıya başvurabilecekleri, Bakanlık Kontrol Genel Müdürlüğünce yapılan denetleme veya bu genel müdürlüğün görevi gereği takip ettiği işlemler sonucu çıkan ihtilaflarda, bu maddede belirtilen itiraz merciinin kontrol genel müdürlüğü olduğu, kontrol genel müdürlüğünün kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu yolunda hükümlere yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde ise, açılan davada, idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme esnasında inceleneceği, 15'inci maddesinde de, idari merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idari mercie tevdiine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın İncelenmesinden, davacı şirket tarafından, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.4.1994 gün ve 22879 sayılı gümrük giriş beyannamesi kap-

samında ithal edilen gemiye ait beyannameye, vergi dairesinden alıncak muafiyet belgesinin eklenmediğinden bahisle, söz konusu ithalat nedeniyle muafiyet hükümlerinin uygulanmaması suretiyle katma değer vergisi tahakkukunun yapıldığı, 8.6.1995 tarihinde tebliğ edilen tahakkukun iptali istemiyle, 6.7.1995 tarihinde işbu davanın açıldığı, mahkemece, işin esası incelenmek suretiyle karar tesis edildiği anlaşılmıştır.

Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca, mükelleflere tebliğ edilen tahakkuklara karşı, kanunda belirtilen idari itiraz yolları tüketilmeden doğrudan dava açılması mümkün değildir.

Bu itibarla, doğrudan tahakkukun iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda belirtilen 14 ve 15'inci maddeleri doğrultusunda, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdiine karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2744
Karar No:1998/3397

ÖZETİ : Üzerinde uzlaşılan kaçakçılık cezaları için dava açma yolu mümkün bulunmadığından kaçakçılık cezasının gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat Makina San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1994 yılı taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisine ilişkin olup üzerinde uzlaşılan kaçakçılık cezalarının ve hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesi ile 213 sayılı Kanunun ek 7'nci maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına 1994 yılına ilişkin olarak kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi salındığı, davacı şirket tarafından uzlaşma talebinde bulunulması üzerine kaçakçılık cezalarında uzlaşmaya varıldığı, uzlaşma sonucu taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisinin ödendiği, uzlaşılan ve ödenmeyen kaçakçılık cezaları ile hesaplanan

gecikme faizinin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, üzerinde uzlaşılan ceza için Vergi Usul Kanununun yukarıda bahsi geçen hükmü uyarınca dava açma yolu mümkün bulunmadığından kesinleşen söz konusu alacak ve hesaplanan gecikme faizi için ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 12.2.1997 gün ve E:1996/986; K:1997/240 sayılı kararının; taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisinin şirketlerince aracın alımı sırasında ödenmiş olmasına rağmen idarenin hizmet kusuru sonucu ikinci kez istenildiği, uzlaşma üzerine ödemenin ihtirazi kayıtla ve istirdadı talep hakkı saklı tutularak yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 20.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/1861
Karar No:1998/4377

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında muafen ithal edilen hammaddenin ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanılmaması durumunda muafiyet şartlarının ihlal edildiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda ve Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına

... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyaların, ihraç edilen eşyanın bünyesinde kullanılmadığından bahisle hesaplanan gümrük vergisi, katma değer vergisi ve gecikme faizinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, geçici giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların ithali yapılmadan önce ihracının yapıldığının anlaşıldığı; 14.1.1993 gün ve 93/3999 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 11'inci maddesine göre, teşvik belgesi kapsamında ihraç edilecek eşyanın imalinde kullanılacak ham madde ve yardımcı maddelerin ihracattan önce ithal edilmesinin öngörüldüğü; diğer taraftan, ödeme emrine konu vergilerle gecikme faizinin ödenmesi hususunda yapılan tebligata karşı yükümlü şirket yetkilisi veya avukat olan vekilinin yasal süre içerisinde herhangi bir itirazlarının olmadığı; bu itibarla, kesinleşen amme alacağının tahsili için ödeme emri düzenlendiği; bu durumda, gecikme faizi ve vergilerin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 5.5.1998 gün ve E:1997/372; K:1998/156 sayılı kararının; mahkemenin kararına dayanak aldığı 93/3999 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 11'inci maddesinin ithalatta döviz kullanımını düzenlediği, ihracatlarının gerçekleştirilmesi sebebiyle taahhüt hesabının müeyyidesiz olarak kapatıldığı, Dış Ticaret Müsteşarlığının 27.12.1996 gün ve 64270 sayılı kararının da haklı olduklarını gösterdiği, işlemlerin ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapıldığı ve herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, ithal edilen eşyanın, ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanılmayıp, yurt içinde satıldığı yolunda bir iddia ve tespitin mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : 25.1.1994 gün ve 535 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyaya gümrük muafiyetinin uygulanmasının amacı, söz konusu eşyaların, ihracı taahhüt edilen mamulün imalinde kullanılacak olmasıdır. Bu tür ithalatlarda muafiyet şarta bağlanmıştır. Bu şart ise ithal eşyanın, ihracatı teşvik amacına yönelik olarak ihraç edilecek mamulün bünyesinde kullanılması şartıdır. Bu şarta uyulmadığı taktirde ise uygulanan teşviklerin kaldırılması gündeme gelecektir.

Olayda, ithal edilen eşyalar kullanılarak imal edilen mamulün ihraç edilmediği, diğer bir deyişle ithal edilen hammaddelerin ihraç edilen eşyanın imalinde kullanılmadığı, dolayısı ile yurt içinde kaldığı sabit olduğundan söz konusu ithal eşyalara ait vergilerin gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin 24.6.1993 tarihli ihracatı teşvik belgesine istinaden 25.1.1994 tarihli geçici gümrük gi-

riş beyannamesi ile ithal ettiği mallara ait alınmayan gümrük vergisi ve gümrükte alınan katma değer vergisinin, ihracatın ithalattan çok önce 26.7.1993 tarihinde yapılmış olduğundan gecikme zammı ile birlikte tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden İçel 1'inci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden mükellef şirketin 1.350.000.- Amerikan doları değerinde 540 ton beyaz peynir ihracatını taahhüt etmesi üzerine 24.6.1993 tarihli ihracatı teşvik belgesi ile bu belge tarihinden itibaren 12 ay içinde ihraç edeceği 1.350.000.-Amerikan doları tutarında beyaz peynirin imalinde kullanılmak şartı ile yağsız süt tozu ve tereyağı ithaline "ihraç edilecek mamülün imalinde kullanılacak yağsız süt tozu ve tereyağının kullanım miktar ve oranları ekspertiz raporu ile tevsik edilmek şartı ile" izin verilmiştir.

Mükellef şirket bu ihracatı teşvik belgesine istinaden 26.7.1993 tarihli gümrük çıkış belgesi ile tevsik edildiği şekilde gerçekleştirilmiştir. Ancak bu malların imali için ithaline izin verilen süt tozu ve tereyağları ihracattan çok sonra 25.1.1994 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal etmiştir. Bu durumda, bu süt tozu ve tereyağ ithalinde ihracatı teşvik tedbirlerinden istifade etmesi teşvik belgesindeki 2'nci şartı olan "İhraç edilecek mamulün imalatında kullanılacak yağsız süttozu ve tereyağının kullanım miktar ve oranları taahhüt hesabının kapatılması esnasında ekspertiz raporu ile tevsik edilecektir" şartına aykırı olur.

Nitekim, 29.1.1993 tarihli Resmi Gazete'de neşredien 93/3999 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının gümrük muafiyetli ithalat için döviz kullanımı başlıklı 11'inci maddesi (B) fıkrası (A) bendinde, imalatçı ihracatçılara sadece makine ve teçhizat için gerçekleştirilen FOB ihraç değerinin %10'unu aşmamak kaydı ile ihracattan sonra döviz kullanmaya" cevaz verilmiştir. Bu istisna hükmü dışında 93/3999 sayılı Kararnamede ihracatı teşvik tedbiri olarak ihracattan sonra ithalata izin verilmemiştir.

Davacı mükellef şirketin durumu, kararnamenin bu maddesindeki istisna hükmüne uymadığı gibi ihracatı teşvik belgesindeki şarta da uymamaktadır.

Açıklanan sebeblerle, davacı mükellef şirketin taahhüt ettiği ihracatı yaptıktan sonra o ihracat malının üretimi için sonradan ham madde ithali ve o ham madde ithalatının ihracatı teşvik tedbirlerinden faydalanarak gümrük vergisinden ve gümrükte alınan vergilerden muaf tutulması mümkün bulunmadığından, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile 93/3999 sayılı Kararnamenin 11'inci maddesi (B) fıkrası (a) bendine ve ihracatı teşvik belgesindeki özel şartların 2'nci maddesi hükmüne uygun bulunan İçel 1 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde da-

vacı vekili Av. ... ve davalı idareyi temsilen Av. ...'nun geldiği görülerek Danıştay savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin sahip olduğu 24.6.1993 gün ve 93/2-2146 sayılı ihracatı teşvik belgesi ile 1.350.000.-Amerikan doları tutarında 540 ton beyaz peynirin ihracatının taahhüt edildiği, toplam 792.000.-Amerikan doları değerinde 450 ton yağsız süt tozu ve 210 ton tereyağına gümrük muafiyetli ithalat için döviz kullanım hakkının tanındığı; ihracata başlama tarihinin 24.6.1993 (belge tarihi) ihracat süresi sonunun 24.6.1994 (12 ay süreli) olduğu, teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde, ihraç edilecek mamullerin cinsi, miktarı ve özelliğinin çıkış beyannamesinde açıkça belirtileceği, ihraç edilecek mamulün imalatında kullanılacak yağsız süttozu ve tereyağının kullanım miktar ve oranlarının taahhüt hesabının kapatılması esnasında ekspertiz raporu ile tevsik edileceğinin belirtildiği; sözü edilen teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen ham maddelerin ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanılmadığının düzenlenen cevaplı raporla tespit edildiğinden bahisle söz konusu eşyalara ilişkin gümrük vergisi ile katma değer vergisinin gecikme faiziyle birlikte tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliği cihetine gidildiği; ödeme emrine karşı açılan davanın reddi üzerine de, bu kararın, ödeme emrine konu kamu alacağına süresinde itiraz edildiğinden, bu itiraza cevap verilmeden ödeme emri düzenlenemeyeceği; gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen ham maddenin ihraç edilen mamulün imalatında kullanılmadığına dair bir tespitin de bulunmadığı iddialarıyla bozulmasının davacı şirket tarafından istenildiği anlaşılmıştır.

14.1.1993 gün 93/3999 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının "Gümrük Muafiyeti" başlıklı 13'üncü maddesinde, bu karar çerçevesinde yapılacak ithalatın 474 sayılı Kanunun 3824 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesi uyarınca, gümrük vergisi ve fonlardan muaf olduğu; bu muafiyetten yararlanmak için, ilgili gümrük idarelerine ihracatı teşvik belgesi aslının ibrazının yeterli bulunduğu; ihracatı teşvik belgesinde aksine bir hüküm belirtilmediği sürece, gümrük idarelerince, gümrük vergisi ve fon bedellerinin teminata bağlanarak ithalata izin verileceği; 19'uncu maddesinde, ihracatı teşvik belgesinde öngörülen ihracat taahhüdünün belgede belirtilen şartlara ve/veya yararlanılan teşviklere uygun olarak yerine geterilmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi, resim ve harçların 213 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre, ceza, gecikme faizi ve gecikme zammı ile birlikte geri alınacağı açıklanmıştır. Öte yandan; 93/3999 sayılı Karara istinaden, ihracatı teşvik tedbirlerinin uygulama usul ve esaslarını belirlemek üzere Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ve 20.2.1993 gün ve 21502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 93/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 20'nci maddesinde, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalatın, gümrük ver-

gisinden muaf olduğu; 43'üncü maddesinde ise, ihracat taahhüdünün kapatılması esnasında, ihracatı teşvik belgesine istinaden ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden, ihraç edilen mamullerin bünyesinde ve ambalajlanmasında kullanılmayanların gümrük vergilerinin 213 ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ceza, gecikme faizi ve gecikme zammıyla birlikte geri alınacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan; ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ham madde ve yardımcı madde ithalatına gümrük vergisi muafiyeti tanınmasının amacının, ihracata yönelik üretimin artırılması ve bu suretle döviz girdisi sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka anlatımla da; söz konusu ham madde ve yardımcı maddeye, ihraç edilmesi amaçlanan mamulün üretiminde kullanılacak olması nedeniyle gümrük muafiyeti tanınmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü, gümrük vergisinden muaf olarak ithal olunan ham madde ve yardımcı maddenin, davacı şirketin ihraç ettiği mamulün imalatında kullanılıp kullanılmadığının tespitine bağlı bulunmaktadır. Her ne kadar, davalı idare temsilcisince, duruşma sırasında, davacı şirketin itiraz dilekçesinde imzası bulunan kişiye ait vekaletnamenin yazı ile istenilmesine ve ibraz edilmediği takdirde itiraz dilekçesi olarak kabul edilemeyeceğinin bildirilmesine rağmen, vekaletname ibraz edilmediği gibi yazıya karşı da idari dava açılmadığından; tahakkuka karşı söz konusu edilmesi gereken iddiaların ödeme emri aşamasında dinlenemeyeceği ileri sürülmüş ise de; davada ileri sürülen iddiaların, eşyanın ithalatı sonucunda, esasen tahakkuku yapılmış olan kamu alacağının tahakkukuna değil, bu tarihten sonra muafiyet koşullarının yerine getirilmemesine ilişkin olması sebebiyle, davalı idarenin bu iddiası varit görülmemiştir. İthalat sırasında yapılan tahakkukun, muafiyet koşullarının yerine getirilmemesi üzerine yeniden yapılmasına gerek bulunmadığından; davacı şirketin, kamu alacağına vaki itirazlarının cevaplandırılmasından önce ödeme emri düzenlenemeyeceği yolundaki iddiası da yerinde değildir.

Olayda; ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.1.1994 gün ve 535 sayılı giriş beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında muaf olarak ithal edilen ham maddeye ilişkin gümrük vergi ve resimleri, söz konusu maddelerin ihraç edilecek malın bünyesinde kullanılmamış olunması nedeniyle istenilmiştir. Her ne kadar, davacı şirket tarafından, öteden beri aynı şekilde ithalatlar yapıldığı ve üretilen mamulün ihracının gerçekleştirildiği iddia edilmekte ise de; bu iddianın doğru olabilmesi için her şeyden önce; ithalatın yapıldığı 25.1.1994 tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleştirilen bir ihracatın söz konusu olması icap eder. Yani gümrük muafiyeti kapsamında ithal edilen ham madde ve yardımcı maddenin, ancak ithal tarihinden sonraki bir tarihte ihraç edilmiş bir mamulün bünyesinde kullanılması söz konusu olabilir. Oysa davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi ile ilgili olarak, ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.7.1993 gün ve 1715 sayılı çıkış beyannamesi ile (teşvik belgesinde ihracı taahhüt edilen) 1.350.000.- Amerikan doları tutarında 540 ton beyaz peynir ihracı-

nın beyan edildiği; ancak, 1.170.000- Amerikan doları tutarında 468 ton beyaz peynir ihracının gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; 25.1.1994 tarihli beyanname ile ithal edilen ham madde ve yardımcı maddenin 26.7.1993 tarihli beyanname ile ihraç edilmiş bulunan mamulün bünyesinde kullanılması mümkün olamayacağından ve vergisi uyuşmazlığa konu eşyaların 25.1.1994 (ithal) tarihinden sonra gerçekleştirilen başka bir ihracata konu eşyanın bünyesinde kullanıldığı iddia ve ispat edilemediğinden; ihraç edilecek mamulün bünyesinde kullanılması şartıyla muafen ithal edilen eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilmiş vergilerin, teşvik mevzuatı uyarınca gecikme faiziyle birlikte tahsili cihetine gidilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirket tarafından, ihracatı teşvik belgesinin taahhüt hesabının müeyyidesiz olarak kapatıldığı, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının 27.12.1996 gün ve 64270 saylı yazısının da bunu teyit ettiği, bu sebeple, muafiyet şartlarının ihlal edilmediği ileri sürülmekte ise de; yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, bu durum, söz konusu ham maddenin ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanıldığını göstermeyeceğinden, bu iddia da kabule şayan görülmemiştir.

Bu durumda; ithal edilen ham maddenin, ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanıldığı yolunda inandırıcı ve somut belge sunamayan davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde ve bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 8.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2457
Karar No:1998/4688

ÖZETİ : Tahakkuk kesinleşmeden amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna dayanılarak 1992 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin olarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Yasanın 55'inci maddesinde, vadesinde ödenmeyen amme alacağı için ödeme emri düzenlenebileceğinin, 58'inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında vergi mahkemesinde dava açabileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, vergi inceleme rapo-

runa dayanılarak yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin davacının eşine tebliğ edildiğinin ve tahakkuk safhasının itirazsız kesinleşmesi üzerine, amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı, ayrıca, davacı tarafından aynı konuda açılan davaların lehine sonuçlandığı ileri sürülmekte ise de, anılan mahkeme kararlarının 1992 yılına ilişkin gelir ve katma değer vergisi uyuşmazlığı ile ilgili olduğu ve uyuşmazlık konusu vergi ile ilgisinin bulunmadığının görüldüğü, bu durumda kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.6.1998 gün ve E:1998/156; K:1998/789 sayılı kararının; hiç bir şekilde ikrazatçılık yapmadığı, daha önce yapılan tarhiyatlara karşı açılan davaların lehine sonuçlandığı ve duruşma yapılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden kaynaklanmakta olup, mahkemece açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emri muhteviyatı cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan dava henüz sonuçlanmadığından, 6183 sayılı Yasanın 55'inci maddesi hükmüne göre, amme alacağının kesinleştiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Bu durumda, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Olayda, vergi inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına tarh edilen kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri dava konusu edilmiş olup, mahkemece davanın reddine karar ve-

rilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü 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, hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında, tahakkukun terkini istemiyle vergi mahkemesinde dava açıldığı tarihte tahsilat işlemlerinin duracağı açık bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emrine konu kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi ile ilgili ihbarnamenin, 28.11.1997 tarihinde, davacının eşine tebliği üzerine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 1998/142 esasına kayıtlı dosya ile dava açıldığı, dava derdest halde iken 6.2.1998 tarihinde söz konusu tarhiyatın kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla işbu davaya konu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, mahkemece cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan dava reddedilmiş ve davacının yürütmenin durdurulması istemi Danıştay Yedinci Dairesince reddedilmiş ise de; ödeme emrinin düzenlendiği tarihte, cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan dava sonuçlanmadan, kesinleşen amme alacağından bahsedilemeyeceğinden, amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5295
Karar No:1998/4660

ÖZETİ : Kanuni temsilcilerin VUK kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden VUK'un 10. maddesine göre; diğer amme alacaklarının ödenmesinden de 6183 sayılı Kanununun mükerrer 35.maddesine göre sorumlu olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1996 yılına ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla, şirketin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesi ile 58'inci maddesinden bahisle, mahkemelerinin ara kararına cevaben gelen belgelerin incelenmesinden, davacının uyuşmazlık konusu dönemlerde yönetim kurulu üyesi ve birinci derecede imzaya yetkili olduğu, bu hususun aksinin kanıtlanamadığı, vergi dairesince vergi alacağının tahsili için gerekli işlemlerin yapıldığı, şirkete ait fabrikanın 14.2.1997 tarihinde satıldığı, ancak satış bedeli rehinli alacaklıların alacağını karşılamadığından, amme alacağının şirketten tahsil etme imkanının kalmadığının anlaşıldığı, bu itibarla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 19.9.1997 gün ve E:1997/123; K:1997/369 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu vergi alacağının şirket mal varlığından tahsili olanağının halen mevcut olduğu, vergi borcunun ödenmemesi konusunda davacıya atfı kabil herhangi bir kusurun mevcut olmadığı, davacı yönetim kurulunda şirket ortağı olan ... İl Özel İdaresini temsilen bulunduğu için sorumluluğun temsil edilen kuruma ait olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesine göre davacı adına düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen ve kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükmü yer almış olup, bu maddenin gerekçesinde, yapılan bu düzenlemenin vergi usul kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının asıl borçludan tahsil edilememesi halinde kanuni temsilcilerin, teşekkülü idare edenlerin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini sağlamak amacına yönelik olduğu kanuni temsilcilerin vergi ve buna bağlı alacaklarının Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine göre takip edilebilecekleri açıklanmaktadır.

Bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, kanuni temsilcilerin, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden bu kanunun 10'uncu maddesine göre, diğer amme alacakların ödenmesinden de 6183 sayılı

Kanunun mükerrer 35'inci maddesine göre sorumlu olacakları sonucuna varılarak, davacı adına şirket yönetim kurulu üyesi sıfatıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri yerinde olmadığından temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin 1996 dönemine ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla yönetim kurulu üyesi ve kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu: ... Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1996 yılına ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca şirket yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıfların ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesinde de tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükme bağlanmış olup, bu maddeyi 6183 sayılı Kanuna ekleyen 4108 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin gerekçesinde ise, "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesiyle, tüzel kişilerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden takip ve tahsili cihetine gidilmekte olduğu, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal

varlığından tahsili imkanı bulunmadığından Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi, bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda da sağlamayacaktır. Bu itibarla amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs ve kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanuna mükerrer 35'inci madde eklenmiştir." ifadeleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan kanun hükümleri ve gerekçeden de anlaşılacağı üzere, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca sorumlu olan kanuni temsilcilerin, diğer amme alacaklarının ödenmesinden de 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca sorumlu olacakları sonucuna varılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlemiş olması karşısında, bu kanunun mükerrer 35'inci maddesinin vergi ve buna bağlı alacaklar için de uygulanabileceği düşünülebilir ise de, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin 2'nci fıkrasının vergi ve buna bağlı alacaklarla ilgili özel hükmü karşısında, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35'inci maddenin uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Nitekim maddenin gerekçesinde Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine yapılan gönderme ile, mükerrer 35'inci maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilerek, ayrı ve paralel bir düzenlemeye gidildiği de açıklanmaktadır. Bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak maddenin, özel hüküm olan Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi olduğu, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin ise ancak diğer amme alacakları için uygulanabilecek hüküm olduğu kuşkusuzdur.

Olayda, mahkemece; her ne kadar borçlu anonim şirketin 1996 yılına ilişkin ödenmeyen vergi borçlarının şirket mal varlığından tüm işlemler yapıldıktan sonra alacağın tahsil imkanının kalmadığının anlaşılması üzerine, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca şirket yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğuna karar verilmişse de, kanuni temsilcilerin sorumluluğu esaslarına ilişkin yukarıdaki yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, şirket vergi borçlarının 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca davacıdan istenmesi mümkün olamayacağından, davanın yazılı gerekçe ile reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4877
Karar No:1998/3079

ÖZETİ : Mükelleflerin, KDV alacaklarının kendilerinin diğer vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde mahsup işleminin, başvuru tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Havayolları A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1995 yılının Ocak dönemine ait katma değer vergisi iadesi alacağının, aynı döneme ait damga vergisi borcuna mahsubunu süresi içinde, 20.2.1995 tarihinde kayda giren dilekçe ile talep eden yükümlünün, katma değer vergisi iadesi alacağına ilişkin yeminli mali müşavirlik tasdik raporunu 12.4.1995 tarihinde verdiğinden; dolayısıyla, iade ve mahsubun bu tarih itibarıyla kesinleştiğinden bahisle, damga vergisi üzerinden iki tarih arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; gecikme zammının, kamu alacağının geç ödenmesinin karşılığı olduğu; olayda, davacının borcunun mahsubunu talep ettiği katma değer vergisi iadesi alacağının hazinenin uhdesinde bulunması ve mahsup sonucunda ödenmesi gereken bir kamu alacağının söz konusu olmaması nedeniyle, gecikme zammı istenilmesinde hakkaniyet kurallarına uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 14.11.1995 günlü, E:1995/1144; K:1995/2444 sayılı kararının; 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca, mahsup talebinin yerine getirilmesi için, mahsup dilekçesinin verildiği tarihte yeminli mali müşavirlik tasdik raporunun veya teminat maktubunun veya inceleme raporunun da ibrazı gerektiği; olayda ise, mahsup tarihinde, yukarıda sayılanlardan hiçbirinin ibraz edilmediği; bu itibarla, mahsup işleminin tasdik raporunun verildiği 12.4.1995 tarihinde yapıldığının kabulü gerekeceği; dolayısıyla, verginin normal vade tarihi ile mahsubun yapıldığı tarih arasında geçen süre için gecikme zammı aranılmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen

hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesi kapsamında yaptığı işlemler nedeniyle yüklendiği, ancak indirimle gideremediği 1995 yılı Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisi iadesi alacağının, yine 1995 yılı Ocak dönemine ilişkin damga vergisi borcuna mahsup edilmesini, süresi içinde, 20.2.1995 tarihinde kayda giren dilekçe ile talep ettiği; katma değer vergisi iadesine ilişkin yeminli mali müşavirlik tasdik raporunu ise, 12.4.1995 tarihinde vergi dairesine ibraz ettiği, vergi dairesince, mahsup işleminin yeminli mali müşavirlik raporunun ibraz edildiği tarihte yapılabileceğinden bahisle, damga vergisinin normal vade tarihi ile tasdik raporunun verildiği 12.4.1995 tarihi arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32'nci maddesinde, "Bu Kanunun 11,13,14,15'inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisi, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunur." hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 44 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) bölümünde, "28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ihracat istisnası ve ihraç kaydıyla teslimler ile uluslararası kuruluşlara yapılan mal teslimleri ve hizmet ifaları dışında kalan diğer iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle doğan katma değer vergisi iadelerinin mükelleflerin vergi borçlarına mahsubu için "iadenin kesinleşmiş olması" gerektiği belirtilmiş, iadenin hangi hallerde kesinleşmiş sayılacağı da aynı tebliğde açıklanmış bulunmaktadır.

Konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu, bundan böyle, uluslararası deniz taşımacılığı nedeniyle doğan katma değer vergisi iadelerinin hak sahibi mükelleflerce kendi vergi borçlarına mahsubunun talep edilmesi halinde de, eahsup işlemlerinin teminat ve inceleme raporu aranmaksızın yapılması, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin değişik 52'nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlığımızca uygun görülmüştür. Bu kapsamda yapılacak mahsup işlemlerinde ta-

şımacılık istisnasından kaynaklanan katma değer vergisi iadeleri için daha önce aranılan belgelerin vergi dairesine ibraz edileceği tabiidir.

Diğer taraftan, 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin B/3 bölümünde yer alan açıklamalardan bu tebliğe aykırı olmayan açıklamalar aynen geçerlidir." denilmek suretiyle, katma değer vergisi iadelerinin hak sahibi mükelleflerin kendi borçlarına mahsubunun talep edilmesi halinde, mahsup işlemlerinin, teminat mektubu ve inceleme raporu aranılmadan yapılacağı belirtilmiştir.

Bu itibarla, davacı tarafından talep edilen mahsup işleminin, talep tarihinde gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekeceğinden, damga vergisinin normal vade tarihi (bu tarih aynı zamanda talep tarihidir) ile yeminli mali müşavirlik tasdik raporunun vergi dairesine ibraz edildiği tarih arasında geçen süre için gecikme zammı hesaplanarak, söz konusu gecikme zammının tahsili amacıyla davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 30.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2759
Karar No:1998/3398

ÖZETİ : ... Bankasına davacının kendi beyanı üzerine eksik ödenen ek motorlu taşıtlar vergisi için gecikme zammı hesaplanmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına tahakkuk eden ek motorlu taşıtlar vergisinin süresinden sonra ödenen kısmı için gecikme zammı hesaplanıp tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi ile 3986 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşıta ilişkin ek motorlu taşıtlar vergisinin 27.7.1994 tarihinde davacının beyanı üzerine 31.960.000.- lira olarak ... Bankasına ödendiği, bilahare vergi dairesince ek motorlu taşıtlar vergisinin eksik ödendiği hususunun tespiti sonucu 64.360.000.- lira vergi aslı ile 238.775.000.- lira tutarında gecikme zammının ödenmesinin istenilmesi üzerine davacı tarafından 17.12.1996 tarihinde söz konusu tutarların ödendiği ve aynı gün vergi dairesine başvurularak iadesinin istenildiği, ancak iade isteminin reddi üzerine gecikme zammının tahsili yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle işbu dava-

nın açıldığının anlaşıldığı, savunma dilekçesine ekli Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan ve 31.12.1993 tarihi itibarıyla geçerli olan kasko değerinin 1.204.000.000.- lira olduğu, dolayısıyla, bu araç nedeniyle 96.320.000.- lira tutarında ek motorlu taşıtlar vergisi ödenmesi gerektiği hususu çekişmesiz olup, bu durumda, 7.7.1994 tarihinde ... Bankasına davacının kendi beyanı üzerine ödediği vergi 31.960.000.- lira olduğundan, fark olarak 64.360.000.- lira ödenmesi gerektiği, davacı dava dilekçesinde her ne kadar eksik ödemeden haberi olmadığını ve kusurlandırılamayacağını ileri sürmekte ise de; aracın değeri ve buna bağlı olarak ödenmesi gereken ek motorlu taşıtlar vergisinin davacı tarafından beyanname verilmek suretiyle eksik ödenmesi karşısında, konuyu düzenleyen yasa ve tebliğin açık hükümleri nedeniyle, bu iddiada isabet görülmediği, bu itibarla, eksik ödendiği tespit edilen ek motorlu taşıtlar vergisine 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca amme alacağının zamanında ödenmemiş olması nedeniyle uygulanan ve tahsil olunan gecikme zammından mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 9.5.1997 gün ve E:1997/27; K:1997/468 sayılı kararının; vergi dairesinin ek motorlu taşıtlar vergisinin eksik ödendiğini geç farketmesinin sorumluluğunun kendilerine yükletildiği, ek motorlu taşıtlar vergisinin eksik ödenmesine ödenecek verginin tutarını hesaplayan ... Bankasının sebep olduğu, bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 20.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3495
Karar No:1998/3275

ÖZETİ : Vergi alacağının ödenmesi dava açma süresini durdurmayacağı gibi, sona ermiş dava açma süresinin yeniden işlemesini de sağlayamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1993-1994 yıllarına ait motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla 1.10.1995 tarihinde yükümlü şirkete ödeme emri tebliğ olunması üzerine ihtirazi kayıtla ödenen 1993-1994 ve 1995 yılına ait vergilerin ret ve iadesi ve ödeme emrinin iptali istemiyle 28.11.1995 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 30.11.1995 gün ve E:1995/1347; K:1995/1449 sayılı kararının; olayda süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 1993-1994 yıllarına ait motorlu taşıtlar vergisi alacaklarının tahsili amacıyla 1.10.1995 tarihinde yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edilmesi üzerine 12.10.1995 ve 17.10.1995 tarihli makbuzlarla 1993-1994-1995 yıllarına ait vergilerin ihtirazi kayıtla

ödendiği, davanın da 28.11.1995 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi alacağının ödenmesi dava açma süresini durdurmayacağı gibi sona ermiş dava açma süresinin yeniden işlemesini de sağlayamayacağından, 1993 ve 1994 yıllarına ait vergilerin tahsili için 1.10.1995 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 28.11.1995 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 9.maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılacağı, tahakkuk ettirilen verginin, ayrıca mükellefe tebliğ olunmayacağı ve tahakkuk ettirildiği günde tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, ödeme emrine konu edilmeyen 1995 yılına ait motorlu taşıtlar vergisinin 1.1.1995 gününde tahakkuk etmiş bulunması karşısında; bu tarihten itibaren otuz günlük idari dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın, anılan vergiye ilişkin kısmının da süre aşımı sebebiyle reddinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2703
Karar No:1998/3365

ÖZETİ : Konut yapı kooperatifindeki hisse gayrimenkul olarak tapuya tescil edilmediğinden, bu hissenin alacak mahiyetinde olduğu ve 213 sayılı Kanunun 281. maddesine göre mukayyet değeri ile değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ..., ... ve ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 27.12.1990 tarihinde vefat eden ...'ten mirasçılarına intikal eden kooperatif hissesine ilişkin olarak beyan edilen kıymetin düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonu kararı ile belirlenen kıymet esas alınarak, mirasçılar adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (b) fıkrasından bahisle, olayda, 1990 yılında murisin hissesinin gayrimenkul olarak S.S. Baştur Yapı Ko-

operatifi adına tapuya kayıtlı arsa olduğu, bir başka deyişle hissenin rayiç değerinin gayrimenkulün emlak vergisi beyannamesinde bildirilen değerden ibaret bulunduğu sonucuna varıldığı; diğer taraftan, varislerin veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan ettikleri değerin, kooperatifin bir hissesi için beyan edilen emlak (arsa) vergisi matrahından daha fazla olduğu; öte yandan, takdir komisyonunca takdir edilen kadar bir rayiç bedelin bulunduğunu, yani veraset ve intikal vergisine esas olacak matrahın takdir olunan değer kadar olduğunu kanıtlayacak nitelikte bir saptama yapılmaksızın matrah takdir edilmesinin yerinde görülmediği; belirtilen hususlar karşısında, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden varisler adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 gün ve E:1993/1639; K:1996/423 sayılı kararının; takdir komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: 27.12.1990 gününde veraset yolu ile intikal eden kooperatif hissesi için beyan edilen değerin düşük bulunması üzerine resen takdir edilen değer üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisine karşı açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesi (g) bendinde,tapu sicilinde bedeli gösterilmeyen haklarla bunlar dışındaki bilumum hakların (sınai ve edebi mülkiyet haklarıyla imtiyazlar dahil) mükellef tarafından değerlendirilmeyeceği ve ilk tarhiyatta nazara alınmayacağı, idarenin yukarıdaki esaslara göre beyan edilen bu değerler üzerinden vergiyi, beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde tarh edeceği, tarh edilen vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, varislere yapı kooperatifi hissesi intikal etmiş olup, murisin yapı kooperatifindeki hissesi gayrimenkul olarak tapuya tescil edilmediğinden, bu hisse bir alacak niteliğindedir.213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281.maddesi hükmü uyarınca alacakların mukayyet değerle değerlendirilmesi gerekmekte olup, aynı kanunun 265'inci maddesinde, mukayyet değer bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olarak tanımlanmıştır.Bu durumda vergisi uyuşmazlık konusu kooperatif hissesinin mukayyet değerinin vergilendirmeye esas alınması gerektiğinden, bu değerin araştırılması zorunlu olup, söz konusu araştırma yapılmadan verilen temyiz konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile gerekli araştırma ve ince-

leme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10.maddesinin 1.fıkrasında; verginin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu belirtildikten sonra, 2'nci fıkrasında; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, verginin konusuna giren malları maddenin devamında belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından, Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

Olayda, murisin ortağı bulunduğu yapı kooperatifine ait arsanın mülkiyetinin kooperatifin tüzel kişiliğinde olduğu ve bu yüzden mirasçılara, yanlızca kooperatifteki hissenin intikal ettiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Kooperatif hissesi, ortaklıktan, inşaatın tamamlanıp ortaklara tesliminden önce, ayrılınması halinde, sahibine, ancak o ana kadar ödenenleri isteme hakkı veren bir alacak niteliğindedir. Alacakların değerlendirilmesi ise, yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 281'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, alacakların mukayyet değerle değerlendirilmesi hüküm altına alındığından, yapı kooperatifince murisin ölümü üzerine varislere bildirilen alacağın beyannamede mukayyet değeri üzerinden gösterilmesi yerindedir.

Bu itibarla kooperatifteki hissenin arsa hüviyetini taşıyan bir gayrimenkul olduğu ve emlak vergisine esas olan değerle değerlendirileceği gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3167
Karar No:1998/3359

ÖZETİ : Veraset ve intikal vergisinde, ayrı değerleme ölçülerine göre bulunacak matrah farkı üzerinden kusur cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacıya veraset yoluyla intikal eden 564 adet hisse

senedi ile bir otomobil ve telefona ilişkin olarak takdir komisyonu kararına istinaden kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere borsaya kayıtlı olmayan hisse senetlerinin itibari değerle değerleneceğinin belirtildiği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, idarece, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceğinin hükme bağlandığı, maddenin göndermede bulunduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294'üncü maddesinde ise, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bütün esham ve tahvilatın borsa rayici ile, borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatın emsal bedelleri ile değerleneceğinin hüküm altına alındığı, olayda, 20.1.1988 tarihinde vefat eden muristen davacıya veraset yoluyla intikal eden 564 adet hisse senedinin (borsaya kayıtlı olmadığından) 28.200.000.- liralık itibari değerle beyan edildiğinin, konu hakkında düzenlenen inceleme raporunda inceleme elemanınca, hisse senetlerinin ait olduğu anonim şirketin 1988 yılı dönem başı itibarıyla hesaplanan öz sermayesinin toplam hisse senedi adedine bölünmesi suretiyle, intikale konu 564 adet hisse senedinin gerçek değerinin 120.795.828.- lira olarak hesaplandığının anlaşıldığı, söz konusu hisse senetlerinin intikal tarihindeki emsal bedellerinin tespiti amacıyla mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da aynı sonuca varıldığından, hisse senetlerinin emsal bedelenin 120.795.828.- lira olarak takdir edilmesinde isabetsizlik görülmediği; öte yandan intikal eden mallardan otomobil ve telefon için takdir edilen bedellerin fahiş olduğu ileri sürülmüşse de, beyan edilen ve takdir edilen değerler dikkate alındığında, herhangi bir somut belgeye dayandırılmayan bu iddianın kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 16.9.1996 gün ve E:1993/582; K:1996/733 sayılı kararının; hisse senetlerinin itibari değerleri üzerinden beyan edileceği yasa hükmü olduğundan kusur cezası kesilemeyeceği, ayrıca otomobil ve telefon için yapılan takdirin fahiş olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Uyuşmazlık, veraset yoluyla intikal eden otomobil, telefon ve 564 adet hisse senedi için takdir edilen emsal bedeller esas alınarak kusur cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuş bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi aslı yönünden mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Cezaya gelince; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin beşinci fıkrasında, aynı değerleme ölçülerine göre bulunacak fark üzerinden hesaplanan verginin kusur cezalı olarak alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, intikale konu hisse senetlerinin itibari değerle beyan edildiği, davalı idarece emsal bedel üzerinden değerleme yapıldığı, bir başka deyişle farklı değerleme yöntemleri uygulandığı anlaşıldığından, hisse senetleri yönün-

den yapılan tarhiyata kusur cezası kesilmesinde isabet bulunmadığından, temyiz isteminin ceza yönünden kısmen kabulü ile mahkeme kararının, yukarıda belirtilen hususa ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, veraset yoluyla intikal eden bir otomobil, bir telefon ve borsaya kayıtlı olmayan 564 adet hisse senedi için tardir edilen emsal bedeller esas alınarak kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi aslı yönünden mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Cezaya gelince; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere borsaya kayıtlı olmayan hisse senetlerinin itibari değerle değerleneceği; dördüncü fıkrasında, bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, idarece, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği; beşinci fıkrasında da, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin kusur cezalı olarak alınacağı hükme bağlanmış olup; bu hükümlere göre ikmalen tarh edilen veraset ve intikal vergisine kusur cezası uygulanabilmesi için, matrah farkının ilk tarhiyatta nazara alınan değerleme ölçüleri kullanılarak hesaplanmış bulunması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya veraset yoluyla intikal eden mallardan 564 adet hisse senedinin, 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi hükmüne uygun olarak ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere itibari değerleri üzerinden beyan edildiği; davalı idarece ise aynı maddenin dördüncü fıkrası hükmü doğrultusunda, hisse senetlerinin takdir komisyonunca takdir olunan "emsal bedeli" esas alınarak ikmalen vergi tarh olunduğu; başka anlatımla, ikmal tarhiyatına esas matrahın tespitinde ilk tarhiyattakinden farklı değerleme

ölçüsünün kullanıldığı anlaşıldığından; tarh olunan verginin hisse senetlerine isabet eden kısmı için kusur cezası kesilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, cezaya yönelik temyiz isteminin kısmen kabulü ile, mahkeme kararının hisse senetleri için bulunan matrah farkı üzerinden kesilen kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; diğer yönlerden temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 15.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2683
Karar No:1998/3159

ÖZETİ : Davacı tarafından iskan ruhsatı alınamadığı için "natamam" olarak beyan edilen gayrimenkuller için veraset ve intikal vergisi salınmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin olarak davacı adına veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinden bahisle, davacı tarafından, veraset yoluyla intikal eden gayrimenkuller için verilen emlak vergisi beyannamesine binanın projeye uygun olarak yapılmaması nedeniyle iskan ruhsatı alınamadığı için "natamam" ibaresinin yazıldığı, takdir komisyonunca uyuşmazlık konusu gayrimenkuller için takdir edilen değerin yüksek olduğu ileri sürüldüğünden, mahkemelerince bu iddiaların doğruluğunun tespiti amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, iki işyeri ile bir mesken için takdir komisyonunca takdir edilen 1.500.000.000.- lira değerin uygun bulunduğunun belirtildiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 282'nci maddesi gereğince bilirkişi raporunun taraflarca itiraz edilmemek suretiyle kesinleştiği, bu itibarla, davacı adına yapılan veraset ve intikal vergisi tarhiyatında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 22.4.1996 gün ve E:1996/497; K:1996/731 sayılı kararının; emlak vergisi beyannamesine uygun olarak veraset ve intikal vergisi beyannamesi verildiği, tarafların bilirkişi raporuna itiraz etmemelerinin bilirkişi raporunu kesinleştirmeyeceği, uyuşmazlık konusu taşınmazların menkul mal gibi değerlendirilmesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ...'un 1994 yılında vefatı üzerine veraset yoluyla davacıya intikal eden iki işyeri ve bir mesken için verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde emlak vergisine esas olan değerleri beyan edildiği halde emlak vergisi beyannamesinde "natamam" olduklarının belirtilmiş olması nedeniyle sözü edilen gayrimenkullerin takdir komisyonunca takdir edilen değeri üzerinden veraset ve intikal vergisi salınmasından doğmuştur.

Oysa, davacı tarafından uyuşmazlık konusu gayrimenkullerle ilgili olarak gerek veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gerekse emlak vergisi beyannamesinde iki işyeri ve bir mesken olarak beyanda bulunulduğu, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da sözü geçen gayrimenkullerin inşaatının en geç 1990 yılında tamamlanmış olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde 1994 yılından çok önce inşaatları tamamlanan uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin emlak vergisine esas olan değerlerini beyan eden davacı adına, iskan ruhsatı alınamadığı için emlak vergisi beyannamesine "natamam" ibaresinin yazılmış olması nedeniyle resen veraset ve intikal vergisi salınmasında, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (b) bendine uyarlık görülmediğinden, yazılı gerekçe ile davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, 6.2.1994 tarihinde vefat eden ...'dan intikal eden natamam inşaat için beyan edilen değerin düşük olduğundan bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak tarh edilen veraset ve intikal vergisinden doğmuştur.

Olayda, vergi mahkemesince inşaatın natamam durumda olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, inşaatın inşai yönden 1994 yılından önce ikmal edildiği ve 2 adet iş yeri ve 1 mesken için takdir komisyonunca takdir edilen 1.500.000.000.- liranın uygun bulunduğu belirtildiğinden, davanın reddine tarhiyatın onanmasına karar verilmiş ise de, inşa halindeki bir binanın değerinin veraseten intikal ettiği tarihteki inşaat aşaması dikkate alınarak intikalin gerçekleştiği yılı kapsayan genel beyan dönemi için Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca belirlenen asgari birim değerine göre bulunacak değer üzerinden vergilendirilmesi, eğer bina bitmişse bu takdirde emlak vergisine esas olan değerle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, inşaatın durumu tam olarak belirlenmeden genel ifadelerle takdir edilen matrah üzerinden salınan tarhiyatın mahkemece onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde; veraset ve inti-

kal vergisinin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları belirtildikten sonra, (b) bendinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği hususu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 6.2.1994 tarihinde ...'un vefatı üzerine intikal eden iki iş yeri ve bir meskenin davacı tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde emlak vergisine esas olan değerlerinin beyan edildiği ve söz konusu değerler üzerinden veraset ve intikal vergisinin tarh edildiği, ancak, davacı tarafından verilen emlak vergisi bayannamesinde uyuşmazlık konusu gayrimenkuller için "natamam" ibaresinin yazılmış olması nedeniyle davalı idarece takdir komisyonundan sözü geçen gayrimenkullerin rayiç değerlerinin takdir edilmesinin istenildiği ve takdir komisyonunca takdir edilen rayiç değerleri üzerinden de resen veraset ve intikal vergisi salındığı, bahsi geçen işlemin iptali istemiyle açılan davanın ise mahkemece yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından gerek veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, gerekse emlak vergisi beyannamesinde uyuşmazlık konusu gayrimenkuller iki iş yeri ve bir mesken olarak beyan edildiği gibi, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda da ihtilaf konusu mesken ve iş yerlerinin bulunduğu binaların inşaatının en geç 1990 yılında tamamlandığı belirtilmiştir.

Bu durumda, davacı tarafından iskan ruhsatı alınamadığı için emlak vergisi beyannamesinde "natamam" oldukları beyan edilen gayrimenkullerin, murisin ölümünden çok önce inşaatları tamamlandığına ve beyan edilen değerlerinin düşük görülmesi nedeniyle emlak vergisi tarhiyatı yapıldığı yolunda davalı idarece herhangi bir bilgi ve belge de ibraz edilemediğine göre, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde emlak vergisine esas olan değerleri beyan edilen iki dükkan ve bir mesken için resen veraset ve intikal vergisi salınması yönünde tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı yazılı gerekçe ile reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2592
Karar No:1998/3068

ÖZETİ : İntikal eden öz sermayenin hesabında; adi ortaklığın, ortaklara olan borçlarının bilançonun gerçek aktif toplamından indirilmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 6.10.1993 tarihinde ölen ...'den veraset yolu ile intikal eden ve ölüm tarihi itibarıyla düzenlenen bilançoya göre hesaplanan öz sermayenin düşük görülmesi üzerine inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinden bahsedilerek, uyuşmazlığın öz sermayenin tespitine ilişkin olduğu, inceleme elemanınca, öz sermaye hesaplanırken gerçek aktif toplamından adi ortaklığın, ortaklardan ...'na olan 971.121.650.- liralık borcunun indirilmediği, mahkemelerince, ortaklığın noter tasdikli defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, adi ortaklığın , ortaklardan ...'na 971.121.650.- lira, ...'e ise (muris) 16.028.218.- lira borçlu olduğunun görüldüğü, bu husus dikkate alındığında, öz sermayenin, gerçek aktif toplamından ortak ...'na olan borcun da düşülmesi sonucu eksi bakiye (80.915.882.- lira) verdiğinin tespit edildiği, bilançoda ortaklığın borçlu olduğunun görülmesi ve bu borç dikkate alındığında da beyan edilecek öz sermaye bulunmamasına karşın, borcun muvazaalı olduğu yönünde herhangi bir tespit yapılmaksızın gerçek aktif toplamından söz konusu borç tutarının indirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan matrah farkı üzerinden vergi salınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve E:1995/23; K:1995/547 sayılı kararının; yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği; ortaklara borçlar hesabında yer alan tutarın gerçek bir borç mahiyetinde olmaması nedeniyle öz sermayenin hesabında dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi

ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 29.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2974
Karar No:1998/3246

ÖZETİ : Sigorta şirket tarafından ödenen vefat tazminatının istira bedeli dışındaki kısmı ivazsız olarak intikal ettiğinden terekeye dahil olmadığı; bu kısmının kanunun 16. maddesine ekli I sayılı tabloya göre vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...'ye velayeten ...
İstemin Özeti : 2.9.1996 tarihinde vefat eden ...'nin sağlığında yaptırdığı hayat sigortası nedeniyle kızına ... Sigorta A.Ş. tarafından ödenen ölüm tazminatı için yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunu; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1, 2 ve 16'ncı maddelerinin birlikte incelenmesinden, murisin hayatta iken kendi namına ... Sigorta Anonim Şirketinde yaptırmış olduğu sigortadan dolayı, murisin ölümü üzerine poliçe şartları gereğince, sigorta şirketi tarafından kızına ödenen ölüm tazminatının karşılıksız olmadığı; dolayısıyla ivazsız suretle bir intikal sayılamayacağı sonucuna varıldığı; bu durumda sigorta şirketince varise ödenen 643.784.471.- lira ölüm tazminatının tamamen terekeye dahil edilmek suretiyle vergilendirilmesi gerekirken, (1.655.000.000.- lira istisna dikkate alındığında vergi isabet etmemektedir.) 18.704.934.- liralık iştira bedeli dışında kalan 625.079.537.- liradan 39.000.000.- liralık ivazsız suretle vaki intikaller için belirlenen istisna tutarı düşülmek suretiyle bulunan 586.079.357.- lira matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 4.4.1997 gün ve E:1996/261; K:1997/238 sayılı kararının; Türk Medeni Kanununun 456'ncı maddesine göre sigortaların ancak vefat tarihindeki iştira kıymeti ile terekeye dahil edileceği, iştira bedeli dışında kalan kısmının, ivazsız surette intikal etmiş olduğundan, 7338 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (d) fıkrasındaki istisna miktarı düşüldükten sonra, 16'ncı maddesinin 3'üncü sütunundaki oranlara göre ver-

gilendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikali veraset ve intikal vergisine tabidir." denildikten sonra, 2'nci maddesinin (c) fıkrasında "Veraset" tabirinin; miras, vasiyet ve miras mukavelesi gibi ölüme bağlı tasarrufları, (d) fıkrasında da "ivazsız intikal" tabirinin; hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği hükmü yer almış; Medeni Kanunun 456'ncı maddesinde müteveffa tarafından vefatı halinde ödenmek üzere kendi namına ve üçüncü şahıs lehine akdedilen sigortaların ancak vefat anındaki iştira (satın alma) kıymetleri ile terekeye dahil olacağı belirtilmiştir.

Bu duruma göre, ölüme bağlı hayat sigortasından alınan tazminat bedelinin, vefat anına kadar ödenmiş olan primler tutarındaki kısmının terekeye dahil olacağı kesindir.

Uyuşmazlığın çözümü iştira bedelinin dışında kalan tazminat tutarının, ivazlı mı, ivazsız mı olduğu hususuna dayanmaktadır.

Zira, 7338 sayılı Kanunun anılan madde hükümlerinde açıklandığı üzere, ivazsız intikaller veraset ve intikal vergisinin konusuna girmekte, ivazlı intikaller ise bu vergiye tabi olmamaktadır.

"İvaz" sözlük anlamında "karşılık" deyimini ifade etmekle beraber "eda" veya "edim" olarak da kullanılmaktadır.

İvazlarına göre, hukuki muameleler "İvazlı hukuki muameleler" ve "İvazsız hukuki muameleler" biçiminde bir ayrıma tabi tutulabilirler.

Bir kimsenin edindiği istifadeye karşı, bir yükümlülük altına girmediği muameleler "İvazsız hukuki muameleler"dir. Hibe (bağışlama) durumunda kendisine bir şey bağışlanan kimse, mamelekinden bir şey çıkmadan veya kişisel bir yükümlülüğe girmeden bir malın mülkiyetini iktisap etmektedir.

Bir kimsenin edindiği istifadeye karşı, bir yükümlülük altına girdiği hukuki muameleler ise "İvazlı hukuki muameleler"dir.

Miras bırakan sigorta primlerini sağlığında ödemek suretiyle mal varlığı fakirleşmiş dolayısı ile terekenin mevcudu düştüğü için saklı pay tutarı da azalmıştır.

Sigorta şirketi, alacağı prim karşılığında sigortalının ölümü halinde poliçede yazılı kişiye (lehdara) sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmiştir.

Olayda, muris ölümü halinde ödenmek üzere varisi (kızı) yararına bir sigorta yaptırmış, primlerini sağlığında ödemek suretiyle varisine bıraktığı tereke mevcudunu azaltmış, sigorta tazminatının karşılığını ödemiştir. Burada varis, yani murisin kızı, yukarıda açıklandığı gibi edindiği istifadeye karşılık bir

yükümlülük altına girmemiştir. Şahsı adına böyle bir yükümlülük altına girmesine gerek de yoktur. Zira muris tarafından böyle bir yükümlülük altına girilmiştir.

Sigortanın kanuni mirasçılar dışındaki kişi veya kişiler lehine yaptırılması halinde, sigorta tazminatının ivazsız intikalinden söz etmek mümkündür. Bu durumda lehine sigorta yaptırılan kişi hiçbir maddi veya manevi yükümlülük altına girmeden ve hiçbir zaman elde edemeyeceği bu tazminatı karşılıksız olarak elde etmektedir.

Bu durumda, murisin varisi (kızı) lehine yaptırdığı sigortanın ivazlı olduğu sonucuna varılmaktadır. İvazlı intikaller ise anılan kanun hükmü uyarınca vergiye tabi olmadığından mahkemece, tazminat tutarının terekeye dahil bulunduğundan bahisle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, trafik kazası sonucu vefat eden murisin hayat sigortası bedelinin mirasçılara veraset yolu ile mi yoksa ivazsız iktisap yolu ile mi intikal ettiğine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin mevzuu" başlıklı 1'inci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle ... bir şahıstan diğer bir şahsa intikali Veraset ve İntikal Vergisine tabidir." denilmektedir.

Bu hükümle "Veraset tarikiyle"nin ne olduğu bu yolla hangi mal ve hakların intikal ettiği hususlarının da Medeni Kanunun mirasa ilişkin hükümlerine atıfta bulunulduğunun kabulü gerekir. Bu durumda hayat sigortasının tamamının veraset tarikiyle intikal edip etmediği hususunda Medeni Kanunun mirasa ilişkin hükümlerine bakmak lazım geldiği açıktır. Konuya ilişkin Medeni Kanunun "Ölüme karşı sigortalar" başlıklı 456'ncı maddesinde "Müteveffa tarafından vefatı halinde tediye edilmek üzere kendi namına üçüncü şahıs lehine akdedilen... sigortalar ancak vefat anındaki iştira kıymetleri ile terekeye dahil olunur." denildiğinden, hayat sigortası bedelinin o tarihteki iştira bedeli dışında kalan kısmının veraset tarikiyle intikal ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle iştira bedeli dışında kalan kısmın terekeye dahil olduğundan bahisle tarhiyatın terkininde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu: murisin sağlığında kızı lehine yaptırdığı hayat sigortası nedeniyle ... Sigorta A.Ş. tarafından ödenen vefat tazminatı üzerinden tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisini; sigorta şirketince varise ödenen ölüm tazminatının tamamen terekeye dahil edilmek suretiyle vergilendirilmesi icap ettiği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikali veraset ve intikal vergisine tabidir." denilmekte ve 2'nci maddesinin (c) fıkrasında "veraset" tabirinin miras, vasiyet ve miras mukavelesi gibi ölüme bağlı tasarrufları; (d) fıkrasında da "ivazsız intikal" tabirinin; hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği hükmü yer almış; Medeni Kanunun 456'ncı maddesinde de, müteveffa tarafından, vefatı halinde ödenmek üzere kendi namına ve üçüncü şahıs lehine akdedilen sigortaların ancak, vefat anındaki iştira (satın alma) kıymetleri ile terekeye dahil olacağı açıklanmıştır.

Buna göre; ölüme bağlı hayat sigortasından alınan tazminat bedellerinin, vefat anına kadar ödenmiş olan primler tutarındaki kısmının terekeye dahil sayılacağı; bunun dışında kalan kısmın ise, ivazsız intikal olarak vergilendirileceği açık bulunduğundan; aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; olayda, söz konusu tazminatın iştira bedelini aşan kısmının Medeni Kanunun 456'ncı maddesi uyarınca sigorta şirketince mirasçılara yapılan bir bağış olduğundan bahisle, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinin 3'üncü sütununa göre vergi tahakkuk ettirilmişse de, akrabalık bağı mirasçılar ile sigorta şirketi arasında değil, muris arasında aranılması gerektiğinden, murisin kızına ait verginin, anılan kanunun 4'üncü maddesinin (d) fıkrasındaki ivazsız suretle vaki intikaller için belirlenen istisna miktarı düşüldükten sonra, 16'ncı maddeye ekli 1'inci sütuna göre hesaplanması zorunlu görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2690
Karar No:1998/3166

ÖZETİ : Tahsil çağındai talebelere yardım amacıyla kurulan derneğe yapılan bağış nedeniyle salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tahsil Çağındaki Talebelere Yardım Derneği
İstemin Özeti : Davacı derneğe natamam bir dairenin kuru mülkiyetinin

bağışlanması üzerine, sözü geçen taşınmazın takdir komisyonunca takdir edilen değeri üzerinden kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi; 7338 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendinden bahisle, dernek tüzüğünde, derneğin gayesinin tahsil çağındaki talebelere maddeten ve manen yardımcı olmak, onları her bakımdan korumak olduğunun belirtildiği, dolayısıyla, yukarıda bahsi geçen maddede öngörülen maksatlarla kurulmuş bir teşekkül olduğu anlaşılan davacı dernek adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 gün ve E:1995/252; K:1996/32 sayılı kararının; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinin (b) bendinde muafiyetin, tüzel kişilerin kendilerine değil, bunlara ait teşekküllere tanındığı, davacı derneğin kendisi tüzel kişilik olup, bağlı teşekkül sayılamayacağı; ayrıca dernek ve vakıflara vergi muafiyeti tanınması ve kamu yararına dernek olarak belirlenmesinin Bakanlar Kurulunun yetkisinde olduğu, söz konusu derneğin ise Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan dernek ve vakıflar arasında bulunmadığı, sözü geçen kanuna göre sağlar arasındaki kuru mülkiyet intikallerinin istisna dışı bırakıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3168
Karar No:1998/3223

ÖZETİ : Murisin kira alacağının teminatı olmak üzere kiracılardan aldığı sabit

olan "depozito"nun, tenzili kabil borç olarak kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...'a velayeten ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Veraset ve intikal vergisi beyannamesinde tenzili talep olunan borçlar kısmında gösterilen "kira güvence paraları"nın tenzili kabul edilmeyerek salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin tahsili yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 12'nci maddesinden bahisle, olayda, murisin sağlığında alınan paraların borç değil teminat niteliğinde olduğu, mamelekte bir artış meydana getirmeyen söz konusu paralar, kira müddeti bitiminde geri verileceğinden, intikale konu malların değerinden indirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca ihtilafa konu borcun ihticaca salih bir vesikaya dayandırılmadığı gibi, ödendiği de tevsik ve ispat edilemediğinden yapılan işlemin yasal olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 27.6.1996 gün ve E:1996/294; K:1996/826 sayılı kararının; muristen kalan tüm menkul gayrimenkullerin beyan edildiği, güvence paralarının kendileri yönünden "borç" sayılması icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, murise ödenen kira güvence paralarının, varisler yönünden borç niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

Kiracılar tarafından murise sağlığında ödenen güvence paralarının, (vefatından önce) murisçe harcanması her zaman için mümkündür. Böyle bir durumda dahi, kira süresinin bitiminde kiracıya iade edileceği sözleşmeyle kararlaştırılmış olan bu meblağ, varisler yönünden bir "borç" niteliği taşımaktadır. Bir başka deyişle, murisçe alınan bu paraların nakit olarak varislere intikal edip etmemiş olması, kiralananın tahliyesinde sözleşme gereği geri ödenmesi zorunlu olan güvence paralarının, varisler açısından borç olma niteliğini değiştirmemektedir. Ancak, söz konusu paranın varislere intikal ettiği saptanacak kısmının vergi matrahına dahil edilebileceği tabiidir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Taşınmazların kiraya verilmesi sırasında alınan güvence paralarının beyannamede borç olarak beyan edilmesi kabul edilmeyerek mirasçılar adına salınan veraset ve intikal vergisi ve kesilen kusur cezasının kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

Dosyada bulunan inceleme raporundan; murisin taşınmazlarını kiraya verirken kiracılarla yazdığı kira güvence parası protokolü sözleşmesi gereğince alınan paraların kira hitamında iade edilecek emanet para olduğu açıklandığı halde, veraset ve intikal vergisi beyannamesine intikal eden bir servet unsuru olarak

dahil edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine anlaşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İnceleme elemanının raporunda da belirtildiği üzere güvence parası kira hitamında iade edilecek emanet bir para olarak servete dahil edilmesinin mümkün olmadığı kanaatına varıldığından yapılan cezalı tarhiyatta usule ve hukuka uyarlık görülmediğinden temyiz isteğinin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde "tenzili talep olunan borç ve masraflar" kısmında gösterilen kira güvence paralarının tenzili kabul edilmeyerek kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12'nci maddesinin (a) bendinde, veraset yoluyla vukubulan intikallerde, murisin ihticaca salih vesaike müstenit borçları ile vergi borçlarının, iktisap edilen malların değerlerinden veya değerleri toplamından beyannamede gösterilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, muris ...'a sağlığında kiracıları tarafından ödenen ve varislerce, tenzili talep olunan 220.000.000.-lira kira tutarındaki kira güvence parasının; gerçekte, teminat niteliğinde olup, kira süresi dolmadan veya kiralanan boşaltılmadan geri ödenmesinin söz konusu olmadığı, ayrıca zarar ziyan duruma göre depo edilen emanetten mahsup da yapılabileceğinden, kiracılara geri ödenecek miktarının da belli olmadığı ileri sürülerek kusur cezalı tarhiyat yapıldığı, cezalı tarhiyata karşı açılan davada da, mahkemece, murisin sağlığında alınan bu paraların teminat niteliğinde olduğu, bu nedenle intikale konu malların değerinden indirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, kira güvence paralarının muris tarafından kira sözleşmelerinin düzenlenmesi arasında alındığı ve murisin sağlığında kiracılara geri ödenmediği, bir başka ifadeyle, ölüm tarihine kadar sözleşmeden doğan bir borç olarak murisin uhdesinde kaldığı hususu taraflar arasında iftilafsızdır. Medeni Kanunun 539'uncu maddesinde, miras açılınca, mirasçıların onun tamamına sahip olacakları, kanununda açıkça yazılı haller saklı kalmak üzere murisin alacaklarının ve bilcümle haklarının ve zilyed bulunduğu malların, (mirası reddetmeyen) mirasçılarına intikal edeceği ve bu mirasçıların murisin borçlarından şahsen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Bu durumda, kira sözleşmesi gereğince, tahliye sırasında geri verilmesi gereken ve ölümle terekenin borcu haline gelen güvence paralarından, külli halefiyet prensibine göre mirası reddetmeyen tüm mirasçılar da mal varlıkları ile sorumlu olduklarından, nakit olarak mirasçılara intikal ettiği davalı idarece kanıtlanamayan kira güvence paralarının tenzili kabil bir borç niteliği taşıdığı sonucuna varılmakla, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2679
Karar No:1998/4853

ÖZETİ : Mirasçıların ölümü halinde, daha önce adlarına tahakkuk edip taksitler halinde ödemekte oldukları veraset ve intikal vergisinin, ölüm tarihi itibariyle henüz ödenmemiş olan taksitleri hakkında 213 sayılı Kanunun 112. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Varisleri 1- ... 2- ... 3- ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 yılında vefat eden ...'den intikal eden mallar nedeniyle verilen beyanname üzerine mirasçılar adına tahakkuk eden veraset ve intikal vergisi, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda öngörüldüğü şekilde taksitler halinde ödenmekte iken, mirasçılardan davacıların annesi ...'in ölümü üzerine, ... adına tahakkuk edip, henüz ödeme zamanı gelmemiş olan veraset ve intikal vergisinin, bu kişinin ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde beyanname verilip ödenmesi gerekirken, bu süre içerisinde ödenmeyip, tapu dairesindeki bir işlem nedeniyle istenen ilişik kesme belgesinin düzenlenmesi esnasında 3.2.1995 tarihinde ödendiğinden bahisle, Munise Gediz'in ölüm tarihini (10.3.1994) takip eden dört aylık sürenin bitim tarihi (10.7.1994) ile ödeme tarihi (3.2.1995) arasında geçen süre için istenilip ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 5'inci ve 19'uncu maddeleri uyarınca, veraset tarikiyle ivazsız bir tadzda mal iktisap eden şahsın veraset ve intikal vergisi mükellefi olduğu, söz konusu verginin tahakkukundan itibaren 5 yılda ve her yıl Mayıs ve Kasım aylarında olmak üzere iki eşit taksitte ödeneceği, diğer taraftan 213 sayılı Kanunun 112'inci maddesinin 2'nci bendinde ise; memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkmasını mucip haller dolayısıyla beyan üzerine tarh olunan vergilerin, beyanname verme süreleri içinde ödeneceği hükmünün yer aldığı, olayda da, davacıların babalarının ölümü nedeniyle anneleri ve kendilerine intikal eden servete ait vergiler, kanun hükmüne uygun şekilde düzenli taksitler halinde ödenmekte iken, annelerinin de ölümü üzerine, bu defa annelerinden intikal eden servet nedeniyle ölüm tarihi olan

10.3.1994 tarihinden itibaren 4 ay içinde (10.7.1994 tarihine kadar) beyanname verip, annelerinin babalarından intikal eden servetine ilişkin veraset ve intikal vergisinin kalan taksit borçlarını defaten ödemeleri gerekirken, normal vadelerinde ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda idarece 6183 sayılı Kanunun 51' inci maddesi uyarınca hesaplanan ve tahsil edilen gecikme zammının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 17.1.1996 günlü ve E:1995/104; K:1996/15 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 112. maddesinin 2'nci fıkrası hükmünün dava konusu gecikme zammına dayanarak alınamayacağı, bir verginin tarh ve tahakkukunun 213 sayılı Kanun hükümlerine, tahsil safhasının ise 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, olayda gecikme zammı uygulanan verginin, ...'in ölümü nedeniyle beyan edilip tahakkuk ettirilen bir vergi olmadığı daha önce tahakkuk edip kesinleşmiş, kanunda öngörülen vadelerinde de taksitler halinde ödenen bir amme alacağı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : 7338 sayılı Kanunun 5'inci, 9'uncu ve 19'uncu maddeleri ile 6183 sayılı Kanunun 7'nci ve 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin beyannamenin verilip tahakkukunun yapılmasıyla sona erdiği, mirasçıların, tahakkukun yapılmasından sonra artık kamu borçlusu durumuna geldikleri, tahakkuk edip 7338 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca ödeme süreleri belirlenen veraset ve intikal vergisi taksitlerinin belirlenen bu vadelerde ödeneceği; bunun istisnasını, intikale konu gayrimenkulün devir ve ferağa konu edilmesi veya üzerinde herhangi bir ayni hak tesis edilmesi durumunun oluşturduğu; bu istisna dışında, veraset ve intikal vergisinin tahakkukundan itibaren 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edileceği, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hükmün, 7338 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca tahakkuk edip ödeme süreleri belirlenen veraset ve intikal vergisini kapsamayıp, anılan hükmün murisin şahsi faaliyetine bağlı olarak beyan üzerine tarh olunan diğer vergileri kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla aksi düşünceyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, kendilerinden tahsil edilen gecikme zammına karşı açtıkları davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlü varisler tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden,yükümlü varislerin annelerinin, 14/12/1991 tarihinde vefat eden eşinden intikal eden mallara ait veraset vergilerini muntazam taksitler halinde öderken 10/3/1994 tarihinde vefat ettiği, anne tarafından ölümü nedeniyle ödenmeyen kalan taksitlerin tamamı, varisler tarafından tapuda yapılan bir işlem nedeniyle 3/2/1995 tarihinde ödenirken, bu ödemenin annenin ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde beyan edilerek defaten ödenmesi gerektiğinden bahisle, beyanname verme süresinin hitamından, ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının da tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, gecikme zammı uygulanan vergi, annenin ölümü nedeniyle varislerce beyan edilmesi gereken bir vergi olmayıp, annenin sağlığında beyan ederek taksit sürelerinde muntazam ödediği veraset intikal vergisinden ölüm nedeniyle ödenemeyerek arta kalan ve bilahare tapu işlemi sırasında varislerce ödenen veraset intikal vergisi olduğundan, olaya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci madde 2'nci bendinin değil, 6183 sayılı yasanın 7'nci madde hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Bu madde hükmü gereğince, annenin ölümünde, ölümden evvel başlanmış olan muamelelere devam olunacağından ve yasada, annenin kalan veraset intikal vergisi borcunun varislerce taksit süreleri beklenilmeksizin tamamının ödenmesini gerektiren bir hüküm mevcut bulunmadından, yükümlü varisleri tarafından yapılan temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, 1991 yılında vefat eden ...'den intikal eden mallar nedeniyle verilen beyanname üzerine mirasçılar adına tahakkuk eden veraset ve intikal vergisi, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda öngörüldüğü şekilde taksitler halinde ödenmekte iken, mirasçılardan davacıların annesi ...'in ölümü üzerine, ... adına tahakkuk edip, henüz ödeme zamanı gelmemiş olan veraset ve intikal vergisinin, bu kişinin ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde beyanname verilip ödenmesi gerekirken, bu süre içerisinde ödenmeyip, tapu dairesindeki bir işlem nedeniyle istenen ilişik kesme belgesinin düzenlenmesi esnasında 3.2.1995 tarihinde ödendiğinden bahisle, ...'in ölüm tarihini (10.3.1994) takip eden dört aylık sürenin bitim tarihi (10.7.1994) ile ödeme tarihi (3.2.1995) arasında geçen süre için istenilip ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 5'inci maddesinde, veraset tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisap eden şahsın veraset ve intikal vergisi mükellefi olduğu; 9'uncu maddesinde, veraset tarikiyle vuku bulan intikallerde, ölüm Türkiye'de vuku bulmuş ise mükelleflerin Türkiye'de bulunmaları halinde ölüm tarihini takip eden dört ay içinde beyanname verileceği; 19'uncu maddesinin olay tarahinde yürürlükte bulunan hükmünde, veraset ve intikal vergisinin, tahakkukundan itibaren (5) yılda ve her yıl Mayıs ve Kasım aylarında olmak üzere iki eşit taksitte ödeneceği, intikal eden gayrimenkule isabet eden veraset ve intikal vergisi tamamen ödenmedikçe devir ve ferağının yapılamayacağı, üzerinde herhangi bir ayni hak tesis edilemeyeceği; 20'nci maddesinde de, mükellefiyetin, beyanname verildiği takdirde beyannamede gösterilen mallar için beyanname tarihinde başlayacağı belirtilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde de, borçlunun ölümü halinde, mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik edileceği, borçlu-

nun ölümünden evvel başlamış olan muamelelere devam olunacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel ödeme zamanları" başlıklı 112'nci madesinin 1'inci fıkrasında, ikmalen, resen veya idarece tarh olunan vergilerin, taksit zamanlarından evvel tahakkuk etmişlerse taksit süreleri içinde; taksit süreleri kısmen veya tamamen geçtikten sonra tahakkuk etmişse, geçmiş taksitlerin, tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde; 2'nci fıkrasında da, memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkmasını mucip haller dolayısıyla beyan üzerine tarh olunan vergilerin, beyanname verme süreleri içinde ödeneceği, vadeleri mezkur süreden sonra gelen vergilerin de aynı süre içinde alınacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin beyannamenin verilip tahakkukunun yapılmasıyla sona erdiği, mirasçıların, tahakkukun yapılmasından sonra artık kamu borçlusu durumuna geldikleri, tahakkuk edip 7338 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca ödeme süreleri belirlenen veraset ve intikal vergisi taksitlerinin belirlenen bu vadelerde ödeneceği; bunun istisnasını, intikale konu gayrimenkulün devir ve ferağa konu edilmesi veya üzerinde herhangi bir ayni hak tesis edilmesi durumunun oluşturduğu; bu istisna dışında, veraset ve intikal vergisinin tahakkukundan itibaren 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edileceği, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hükmün, 7338 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca tahakkuk edip ödeme süreleri belirlenen veraset ve intikal vergisini kapsamayıp, anılan hükmün murisin şahsi faaliyetine bağlı olarak beyan üzerine tarh olunan diğer vergileri kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda da babanın ölümü üzerine anneyle birlikte verilen beyanname üzerine adına tahakkuk eden verginin, annenin ölüm tarihi itibarıyla ödenmesi gereken taksitleri, 7338 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca belirlenen vadelerinde ödendiğine; annenin ölüm tarihi itibarıyla henüz ödenmemiş olan taksitlerin de, henüz vadeleri gelmediğine ve söz konusu vergi davacılar tarafından vadelerinden önce ödendiğine ve olayda 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uygulanamayacağına göre, davacıların anneleri adına, babalarından intikal eden miras nedeniyle tahakkuk edip, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 19'uncu maddesi uyarınca ödeme süreleri belirlenen taksitlerin, annelerinin ölümü üzerine vermeleri gereken beyannemenin verilme süresi içinde ödenmediğiniden bahisle gecikme zammı hesaplanıp tahsil edilmesinde ve söz konusu gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2738
Karar No:1998/4601

ÖZETİ : Murisin kendisi tarafından inşa edilen ve veraset yoluyla mirascılara natamam olarak intikal eden otelin, veraset ve intikal vergisine esas değerinin, emsal bedeli değil, rayiç bedeli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 20.10.1989 tarihinde ölen ...'den veraset yoluyla intikal natamam otelin beyan edilen değerinin düşük görülmesi üzerine, resen takdir olunan matrah üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin; kaldırılması istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacıya natamam olarak intikal eden otelin Maliye Bakanlığının 97/GEL-VRS-26815 ve 1980/GEL-VRS-26811 sayılı muktezaları uyarınca, müteahhit tarafından arsa sahibinin ölüm tarihine kadar yapılan inşaatın menkul mal olarak kabülü suretiyle 213 sayılı Kanununun 292'nci maddesi gereğince emsal bedelle değerleneceğinden bahisle resen takdir olunan matrah üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ancak belirtilen muktezalarla getirilen emsal bedel uygulamasının, müteahhit tarafından kat karşılığı yapılan inşaatlarla ilgili olduğu, olayda ise inşaatın murisin kendisi tarafından inşa edilmesi nedeniyle, inşaatın bedelinin menkul mal olarak kabul edilerek emsal bedel uygulanamayacağı, 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği hükmünün yer aldığı, bu madde hükmüne göre, davacıya natamam da olsa intikal eden bir gayrimenkul mevcut olduğuna göre, intikal ettiği tarihteki haliyle emlak vergisine esas olan değer üzerinden beyan edilmesi gerektiği, Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde de vergi değerinin emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu hükmünün yer aldığı, bu durumda, veraset ve intikal vergisi matrahına konu olan bir gayrimenkulün beyan edilmiş veya belirlenmiş bir vergi değerinin bulunmaması halinde vergi değerine esas olacak rayiç değerinin takdir yoluyla tespit edileceği, olayda otel inşaatı sona ermediğinden, bina olarak emlak değerinin bulunmadığı, varislerce bina metrekare birim değeri esas alınmak suretiyle taşınmazın natamam haline esas değeri tespit edilerek beyanda bulunulduğu, binanın emlak vergisine esas değeri bulunmadığından, vergiye esas rayiç değerinin tespiti için takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak, yükümlünün takdir olunan rayiç değe-

rin gerçeği yansıtmadığı yolundaki itirazı üzerine mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; taşınmazın intikal tarihi itibarıyla emlak vergisine esas rayiç değerinin 3.681.469.247.- lira olarak saptandığı taraflarca bilirkişi raporuna itirazda bulunulmadığı, raporda tespit edilen değerin mahkemelerince de uygun görüldüğü, bu durumda, bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen değer ile beyan edilen değer arasındaki farka göre davacının hissesine isabet eden 352.154.937.- lira matrah farkı üzerinden salınan veraset ve intikal vergisinin yerinde olduğu; öte yandan, 7338 sayılı Kanunun 10' uncu maddesinin 5'inci fıkrasından bahisle, anılan maddede gayrimenkuller dolayısıyla bulunacak farka hiç ceza uygulanamayacağının öngörüldüğü, her ne kadar gayrimenkulden dolayı bulunan fark maddede belirtilen emlak vergisi değeri esasına göre bulunmamış ise de; binanın natamam olması, bu nedenle, binaya esas emlak vergisi beyanında bulunulmamasından dolayı emlak vergisine esas değerin takdir yoluyla tespiti halinin de anılan kanunun 10'uncu maddesine göre yapılan değerleme olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle, matrah farkı üzerinden hesaplanan vergiye ceza uygulanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle, vergiyi 353.154.937.- lira matrah farkı üzerinden değişiklikle onayan, kusur cezasını ise kaldıran Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 gün ve E:1995/99; K:1997/421 sayılı kararının; natamam inşaatın menkul olarak kabul edilip, 213 sayılı Kanunun 267'nci maddesi uyarınca emsal bedelinin tespiti için takdire sevk edilmesinin ve takdir olunan matrah üzerinden kusur cezalı tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Veraset yolu ile intikal eden natamam gayrimenkulün beyan edilen değeri düşük bulunarak yeniden takdir komisyonunca belirlenen değere göre bulunan değer farkı üzerinden salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden anılan natamam gayri menkulun değerinin tespiti için vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirlenen değere göre matrahın tadil edildiği anlaşılmış olup, idarece de bilirkişi raporuyla yapılan tespiti kusurlandıracak bir itiraz ve iddiada bulunulmadığından,tarhiyatın tadilinde usule ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Cezaya gelince, 7388 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 5'inci fıkrası hükmüne göre kesilen cezanın kaldırılmasında da isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 17.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3611
Karar No:1998/3075

ÖZETİ : Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvuruları üzerine vergi dairesince tesis edilen ret işleminin dava konusu yapılamayacağı, bu işleme karşı açılan davada, mahkemece, merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar tesisinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket ile Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen "...-... Havaalanı İkmal İnşaatı" işine ilişkin sözleşmede belirtilen iş bedeline, %15 oranında katma değer vergisinin ilavesi suretiyle bulunan matrah üzerinden hesaplanarak tahsil edilen damga vergisinin katma değer vergisine isabet eden kısmının iadesi istemiyle, vergi dairesine yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1, 2, 3 ve 4'üncü maddeleri açıklandıktan sonra, olayda, davacı tarafından üstlenilen ihalenin bedeline %15 oranındaki katma değer değer vergisinin eklenmesi suretiyle bulunan matrah üzerinden damga vergisi tahsilatı yapıldığının anlaşıldığı, ancak, katma değer vergisinin, sözleşme ve Katma Değer Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca ödenmesi nedeniyle söz konusu vergiden davacı şirket lehine kalan bir meblağ bulunmadığı gibi, davacı yönünden emanet bir para niteliğinde olması ve taahhüt edilen iş bedeline dahil edilmemesi karşısında, katma değer vergisinin sözleşmede yer alan iş bedeline ilavesi suretiyle damga vergisi tahakkuk ettirilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 günlü, E:1996/219, K:1996/702 sayılı kararının; sözleşmede iş bedelinin yazılı olduğu, yine sözleşmenin 13'üncü maddesinde ise, katma değer vergisinin ihale makamınca ayrıca ödeneceği yo-

lunda hüküm bulunduğu, bu nedenle, ihale bedeli üzerinden hesaplanan %15 oranındaki katma değer vergisinin matraha ilavesi suretiyle bulunan tutar üzerinden damga vergisi tahsilinde 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından üstlenilen "Bodrum Milas Havaalanı İkmal İnşaatı" işi nedeniyle davacı şirket ile ihale makamı arasında düzenlenen sözleşmede yer alan işin bedeline %15 oranında katma değer vergisinin ilavesi suretiyle hesaplanarak davacıdan tahsil edilen damga vergisi tutarının, katma değer vergisine isabet eden kısmının düzeltilerek iadesi istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddi işleminden kaynaklanmıştır.

Söz konusu ret işleminin dava konusu edilmesi üzerine, temyize konu vergi mahkemesi kararıyla, işin esası incelenmek suretiyle, ret işleminin iptaline karar verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, aynı kanunun 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Söz konusu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan vergi hatalarının düzeltilmesi istemine ilişkin başvurularda, davaya konu olabilecek işlem, 213 sayılı Kanunun 124'üncü maddesi hükmü uyarınca, düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla yapılacak başvuru sonucu Maliye Bakanlığınca tesis edilecek ret işlemidir.

Bu duruma göre, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin 116'ncı ve müteakip maddeleri kapsamına giren uyuşmazlık konusu olayda; vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle vergi dairesi husumetiyle açılan davaya ilişkin dosyanın, idari merci tecavüzü nedeniyle Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle, yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal ne-

denler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; "...-... Havaalanı İkmal İnşaatı" işini üstlenen davacı şirket ile Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen sözleşme ile ihale bedelinin 2.322.967.169.120.-lira olarak belirlendiği, aynı sözleşmenin 13'üncü maddesinde, ilgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak katma değer vergisinin, idarece davacı şirkete ayrıca ödeneceği hükmünün yer aldığı, söz konusu sözleşmeyi düzenleyen noterlikçe, ihale bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin ihale bedeline ilavesi suretiyle bulunan matrah esas alınarak damga vergisi tahakkuk ettirilerek 28.9.1995 tarihli noterlik makbuzu ile davacı şirketten tahsil edildiği, vergi mahkemesinde 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra, 7.12.1995 tarihinde vergi dairesi kayıtlarına intikal eden dilekçe ile, katma değer vergisi üzerinden hesaplanan damga vergisinin iadesinin istenildiği, bu başvurunun reddine dair vergi dairesi yazısının tebliği üzerine de, temyize konu mahkeme kararının konusunu oluşturan davanın açıldığı, mahkemece, işin esası incelenmek suretiyle, vergi dairesinin ret işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltme Talebi" başlıklı 122'nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, aynı kanunun 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde, davaya konu olabilecek idari işlem, 213 sayılı Kanunun 124'üncü maddesi hükmü gereğince, düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla yapılacak başvuru sonucu, Maliye Bakanlığınca tesis edilecek ret işlemidir.

Bu durumda; vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine yapılan düzeltme başvurunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına gidilmeden, anılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle vergi dairesi husumetiyle açılan davaya ilişkin dosyanın, idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargı-

lama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2760
Karar No:1998/3375

ÖZETİ : Otomobilin satın aldığı tarihten sonra yayımlanan genelge ile, beyan edilen ağırlığının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine yapılan ikmal T.A.V. tarhiyatına ait ihbarnamelerin düzenlendikten 2 yıl sonra tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında gecikme faizi istenilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı tarafından 8.2.1993 tarihinde satın alınan ve faturasına uygun olarak, taşıt alım vergisine esas olmak üzere, 920 kg ağırlığında beyan edilen 1993 model ... marka ... tipi otomobilin ağırlığının, 26.4.1993 gün ve 1993/2 seri nolu Genelgede 990 kg olarak yer aldığından bahisle ikmalen tarh edilen taşıt alım vergisine uygulanan gecikme faizini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde, ikmalen, resen ve idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için, 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı yolunda hükme yer verildiği; olayda, 8.2.1993 tarihinde satın alınan aracın faturasına uygun şekilde, 920 kg olarak beyan edildiği, beyan üzerine tahakkuk ettirilen taşıt alım vergisinin süresi içinde ödendiği, ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 26.4.1993 tarihli İç Genelgesinde, otomobil ağırlığının 990 kg olarak belirlendiğinden bahisle, davacı adına ikmal tarhiyatın yapıldığı, söz konusu vergiye ilişkin ihbarnamenin 21.3.1995 tarihinde tebliği üzerine, yine süresi içinde ödendiği, davacının başkaca bir vergi borcunun bulunup bulunmadığının bildirilmesi istemiyle yaptığı başvurudan sonra, dava konusu işlemle, ikmal tarhiyata ait gecikme faizinin istenildiği hususlarının anlaşıldığı, ancak olayda, verginin geç ödenmesinde davacıya herhangi bir kusur izafe edilmeyeceğinden, aracın satın alınmasından iki ay sonra Maliye Bakanlığınca belirlenen ağırlığa göre ikmalen yapılan tarhiyata, aracın satın alındığı tarih ile ikmalen tarh edilen

verginin tebliğ edildiği tarih arasında geçen süre için gecikme faizi hesaplanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 28.11.1996 günlü, E:1995/740; K:1996/1187 sayılı kararının; normal vadesinden sonra tarh edilen vergiye, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 8.2.1993 tarihinde satın aldığı 1993 Model Opel Astra marka otomobilin taşıt alım vergisine esas ağırlığını, faturasına uygun olarak, 920 kg beyan ettiği, beyan üzerine tahakkuk ettirilen taşıt alım vergisini süresi içinde ödediği, 26.4.1993 tarihinde yayımlanan 93/2 seri nolu İç Genelgede, söz konusu otomobilin 990 kg olduğunun belirtilmesi üzerine yapılan ikmal tarhiyata ilişkin 12.7.1993 tarihli vergi ihbarnamesinin, 21.3.1995 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, verginin, mükellefçe 23.3.1995 tarihinde ödendiği, vergi dairesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanıp mükellefinden istenildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8'inci maddesi ile değişik 112'nci maddesinin 3 numaralı bendinin (a) fıkrasında; ikmalen, resen veya iaderece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar; (b) fıkrasının birinci paragrafında, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için, 6183 sayılı Kanuna göre

tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, aynı fıkranın üçüncü paragrafında da, uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin uzlaşılan vergi miktarlarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan madde hükmü ile, kendi kanunlarında belirtilen sürelerde tahakkuk ettirilmeyip, sonradan ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilerin ödenmesindeki gecikmenin önlenmesi ve bu süre içindeki gelir kaybının telafisi amaçlanmıştır. Nitekim, Vergi Usul Kanununun anılan 112'nci maddesinde, 3239 sayılı Kanunun 8'inci maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde, ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda gecikme faizi uygulanmasının, devlet alacağının ödenmesindeki gecikmeler ile zamanında beyan edilmemek ve ödenmemek suretiyle haksız olarak devlet parasını uzun süre kullanan ve bu suretle menfaat sağlayan mükellefin mükafatlandırılmasının önlenmesi ve devlet parasını haksız olarak kullanmak suretiyle kazanç temin eden mükelleften sözü edilen paranın kullanma karşılığının alınması amacına yönelik olduğu açıklanmıştır.

Olayda ise, mükellefin, otomobilin vergiye esas ağırlığını, otomobilin satın alındığı, diğer bir anlatımla, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte otomobilin ağırlığını gösteren ve kanunen geçerli faturaya göre beyan etmesi, gecikme faizinin uygulanmasına esas ikmal tarhiyatın ise, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihten sonra yayımlanan 93/2 sayılı İç Genelge ile saptanan ağırlığa göre tespit edilmesi; öte yandan, 12.7.1993 tarihinde düzenlenen vergi ihbarnamesinin, 2 yıla yakın bir süre sonra, 21.3.1995 tarihinde mükellefe tebliğ edilmesi ve tebliğden 2 gün sonra, 23.3.1995 tarihinde davacı tarafından ödemede bulunulması karşısında, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin konuluş amacına ilişkin yukarıda belirtilen anlamda bir vergi ziyaının bulunmadığı sonucuna varılmakla, davacı adına gecikme faizi hesaplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, söz konusu gecikme faizinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4731
Karar No:1998/4572

ÖZETİ : Davacıya borcu bulunan şahıs tarafından bildirilen adresin "bilinen adres" olarak kabulüne olanak bulunmadığından, idarece ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliğinde ve bu tebligata dayanılarak

düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen 13.12.1993 günlü, 93/1217 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergi-ceza ihbarnamesinin 5.3.1993 ve 27.4.1993 tarihlerinde posta kanalıyla davacının bilinen adresinde tebliğ edilmeye çalışıldığı; tebliğ zarfının "muhatap adreste tanınmıyor-iade" şerhi ile geri döndüğü, bunun üzerine anılan ihbarnamenin memur eliyle tebliğe çıkarıldığı; 30.3.1993, 12.5.1993 tarihli meçhul tutanaklarının mahalle muhtarıyla birlikte düzenlenmesinden sonra ihbarnamenin ilanen tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilanen tebliğ hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmek suretiyle kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 1.5.1997 gün ve E:1996/676; K:1997/268 sayılı kararının; borçlunun idareyi yanıltmak amacıyla hayali adres bildirdiği, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden araştırma yapılması durumunda ikametgah ve iş yeri adresinin tespitinin mümkün olduğu, bu nedenle ilanen yapılan tebliğin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, borçlu şahsın ihbarı üzerine yükümlü hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarını içeren ihbarnamelerin, borçlu şahıs tarafından bildirilen "..." adresinde posta vasıtası ve memur eliyle tebliğ edilmeye çalışıldığı; bu adreste bulunamaması ve tanınmadığının muhtar nezdinde düzenlenen meşhul tutanağı ile tespit edilmesi üzerine ilanen tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 101'inci maddesindeki düzenlemeye göre bir adresin vergilendirme ile ilgili vesika veya yazının muhatabı yönünden bilinen adres sayılabilmesi için bizzat kendisi tarafından bildirilmesi ya da maddede belirtilen şekilde tespit edilmiş olması gerektiğinden, borçlu şahıs tarafından bildirilen adresin "bilinen adres" olarak kabulü suretiyle tebligat yapılmasında ve bu tebligatın yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Kesinleşen amme alacağının tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden gerek posta vasıtası ile gerekse memur eli ile vergi dairesince bilinen adreslere çıkartılan tebligatlar "muhatap adresinde tanınmıyor" şerhi ile iade edildiğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103' üncü maddesinde belirlenen ilanen tebliğ şartlarının gerçekleşmesi üzerine ilanen tebliğ yoluna gidildiği ve bu suretle yapılan tebliğ ile amme alacağının kesinleştiği anlaşıldığından, kesinleşen amme alacağının tahsili için düzenlenen uyuşmazlık konusu ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince davanın reddinde usule ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; yükümlü adına resen tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası, gecikme faizi ve özel usulsüzlük cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, ihbarnamenin ilan yoluyla tebliğinin yasaya uygun bulunduğu; bu nedenle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 101'inci maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanuna göre bilinen adreslerin neler olduğu açıklandıktan sonra, son fıkrasında da, mektupların gönderilmesinde, bu adreslerden, tarih itibarıyla, tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanının dikkate alınacağı hüküm altına alınmış; aynı kanunun 103'üncü maddesinde ise, tebliğin hangi hallerde ilanla yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda; borçlu şahsın ihbarı üzerine yükümlü hakkında ikrazatçılık faaliyetinden dolayı gıyaben düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarını içeren ihbarnamelerin, davacıdan aldığı borç para karşılığında faiz ödediğini iddia eden ... tarafından bildirilen "..." adresinde posta vasıtası ve memur eliyle tebliğ edilmeye çalışıldığı; muhatabın bu adreste bulunamaması ve tanınmadığının muhtar nezdinde düzenlenen meçhul tutanağı ile tespit edilmesi üzerine de ilanen tebliğ edildiği; davacı tarafından, 26.11.1996 gün ve 29862 sayı ile vergi dairesi kayıtlarına geçen dilekçede belirtilen adreste ihbarnamenin yeniden tebliği yoluna da gidilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda; borçlu tarafından bildirilen adresin "bilinen adres" olarak kabulüne, yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında olanak bulunmadığından; idarece, ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliğinde ve bu tebligata dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargı-

lama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4014
Karar No:1998/3274

ÖZETİ : Memur eliyle tebligat yapılabileceği muhatabın tebellüğden kaçınması üzerine tebliğ evrakının önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına düzenlenerek ve tebliğ edilen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93'üncü maddesinde tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtası ile ilmühaberli taahhütlü olarak, adresi bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceğinin hükme bağlandığı, ödeme emrine konu kamu alacağına ilişkin ihbarnamelerin ödevlinin adresinde memur vasıtasıyla tebliği yoluna gidildiği, davacının tebellüğden imtina etmesi üzerine ihbarnamelerin mahalle muhtarlığı nezdinde mahale bırakıldığı; bu durumda ihbarnameler posta vasıtası ile ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğe çıkarılmış olmadığından, usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir vergi borcundan bahsedilemeyeceği gerekçeleriyle iptal eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 9.6.1997 gün ve E:1996/1607; K:1997/1184 sayılı kararının; tebligatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 102'nci maddesinde, muhatabın tebellüğden imtina etmesi durumunda tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği, bu işlemlerin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda yerine getirileceği ve keyfiyetin hazır bulunanlara imzalatılmak suretiyle tespit edileceği, 107'nci maddesinde de Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkili olduğu hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ihbarnamelerin yükümlünün tebellüğden imtina etmesi sebebiyle mahale bırakıldığı mahalle muhtarı nezdinde düzenlenen tutanaktan anlaşılmıştır.

Bu durumda usulüne uygun olarak tebliğ edilen ihbarnamelerle istenen ala-

cağın ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Yasal süresi içinde beyannamesini vermeyen yükümlü adına salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93.maddesi hükmü ile tebligatın adresleri bilinenlere ilmühaberli taahhütlü olarak posta vasıtası ile, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile yapılması genel kuralı konulmuştur. Ancak aynı kanunun "Memur vasıtasıyla tebliğ" başlıklı 107.maddesinde "Maliye Bakanlığı tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkilidir.

Bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulur." denilmiştir.

Olayda bu yetkiye dayanılarak memur eliyle bilinen adrese tebligat yapılmak istenmiş, ancak muhatabın eşi kabul etmediğinden yasanın 94.maddesinin 2. fıkrasının "Tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan birine yapılır." hükmü ve 102.maddenin 6.fıkrasının "muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrak önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edilir.

..... yazılı işlemler komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri ..... huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ihmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunur" hükmüne uygun olarak muhtar imzası ile olay tespit edilmek suretiyle tebligat yapıldığı dosyadan anlaşıldığından, vergi mahkemesince aksi düşünce ile ödeme emrinin iptalinde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93'üncü maddesinde; tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, 107'nci maddesinde de Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın 102'nci maddesinde ise, muhatabın tebellüğden imtina etmesi durumunda, tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği; bu işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra olunacağı ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalat-

mak suretiyle tespit edileceği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ödeme emrine konu kamu alacağına ilişkin ihbarnamelerin memur vasıtasıyla tebliği cihetine gidildiği, muhatabın tebellüğden çekinmesi üzerine evrakın mahale bırakıldığı ve durumun mahalle muhtarı nezdinde düzenlenen tutanak ile tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 102'nci ve 107'nci madde hükümlerine uygun olarak tebliğ edilen ihbarnamelere konu kamu alacağının, vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrini, ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2707
Karar No:1998/3087

ÖZETİ : Gerçek değeri daha düşük olan eşyaların, yükümlülerce daha fazla değerde beyan edilmesinin VUK 116 ve müteakip maddeleri uyarınca vergi hatası olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ..., ...
İstemin Özeti : Muris ...'dan intikal eden 1984 model ticari otonun, davacılar tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değeri üzerinden yapılan tahakkuka karşı, araç değerinin sehven fazla beyan olunduğundan bahisle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine açılan davada; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1'inci maddesi ve 233 sayılı Vergi Usul Kanununun ise 378 ile 117'inci maddelerinden bahisle, her ne kadar, vergi mevzuatında beyannamelerin ihtirazi kayıtla verileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemişse de, uygulamada beyannamelerin ihtirazi kayıtla verilebileceğinin kabul edildiği; ihtirazi kayıt, mükelleflerin beyanlarına karşı dava açma olanağı tanıdığına göre, olayda, aracın değerinin sehven yüksek beyan edildiğinden bahisle, beyanname verme süresi içinde verilen ihtirazi kayıt dilekçesinin kabulü gerekeceği; öte yandan, mahkemelerinin ara kararına, ... Otomobilciler Esnaf Odasından gelen cevabi yazıda, vergisi uyuşmazlık konusu aracın murisin ölüm tarihi itibarıyla değerinin 200.000.000.- lira olabileceğinin be-

lirtildiği; bu durumda davanın; 200.000.000.- lira matrah üzerinden veraset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı için kısmen reddine; 200.000.000.- lira üzerindeki kısımlar için yapılan tahakkukta yasal isabet bulunmadığından tahakkukun bu kısmının iptali gerekeceğinden, kısmen kabulüne karar veren İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.2.1996 gün ve E:1992/836; K:1996/300 sayılı kararının; tahakkukun kısmen iptaline ilişkin hüküm fıkrasının; yükümlüler tarafından beyan edilen aracın değerinin takdir komisyonunca da aynen benimsendiği, dolayısıyla beyan üzerinden yapılan tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, muris ...'dan intikal eden ticari otonun, davacılar tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değeri üzerinden yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun, araç değerinin sehven yüksek beyan olunduğundan bahisle düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işleminin iptali isteminden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak vergi hatalarına ilişkin hükümlerin mahfuz olduğu hükme bağlanmış olup, aynı Kanunun 116 ve müteallik maddelerinde ise vergi hatalarının neler olduğu açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, muris ...'dan intikal eden 1984 model ticari otonun, davacılar tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde 300.000.000.-lira olarak beyan edildiği, vergi dairesince de bu değer üzerinden veraset ve intikal vergisi tahakkuku yapıldığı anlaşılmakla, yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında, araca ait gerçek değerin daha düşük olduğu beyan edilen değerin ise sehven fazla belirtildiği hususunun, vergi hatası olarak kabulü mümkün olmadığından, mahkemece; davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile verilen karada isabet olmadığı düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 31.1.1992 tarihinde vefat eden ...'dan intikal eden 1984 model ticari aracın değerinin davacılar tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde 300.000.000.- lira olarak beyan edilmesi üzerine, vergi dairesince, bu değer üzerinden veraset ve intikal vergisi tahakkukunun ya-

pıldığı; daha sonra, davacıların, aracın murisin ölüm tarihi itibarıyla değerinin 100.000.000.- lira olduğu ve sehven yapılan yüksek beyanın indirilmesi gerektiğinden bahisle, vergi dairesine düzeltme istemiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine de, bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'nci maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları; ancak, bu Kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerin saklı bulunduğu açıklandığından; beyan üzerine yapılan tarh ve tahakkukların idari davaya konu edilmeleri, ancak kanunda tanımlanan anlamda vergi hatalarıyla sınırlı olarak olanaklı bulunmaktadır.

Vergi hatası ise, anılan kanunun 116'ncı maddelerinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış olup; aynı Kanunun 117 ve 118'nci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu açıklanmıştır.

Öte yandan; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda, ilk tarhiyata esas olmak üzere yasal süresi içerisinde verilecek beyannamelerde, intikal eden malların gerçek değerleri üzerinde değer beyanını engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda; gerçek değerinin 100.000.000.-lira olduğu iddia olunan araç için davacılar tarafından 300.000.000.-lira değer beyanında bulunulmasının, yukarıda açıklanan yasa hükümlerinde tanımlanan anlamda vergi hatası olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Dolayısıyla; anılan iddiayla yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine açılan davada verilen kararın temyize konu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5040
Karar No:1998/3301

ÖZETİ : Yükümlü şirketin, vergi borcunun kurucu ortağın şahsi hesabından alınması durumunda, kurucu ortak tarafından bu konuda açılan davanın ehliyetten reddinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 16.7.1987 gün ve 1165 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile para cezasına ait teminatın nakde çevrilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Yasanın 2 ve 14'üncü maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun kesinleştiğinden bahisle şirket lehine verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptali ve iadesi istemiyle şirket kurucu ortaklarından ... tarafından verilen vekalete dayanılarak Av. ... tarafından dava açıldığının, oysa ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1989/1007 sayılı dosyası ile iflasına karar verildiğinin ve iflas ilamının kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda, ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 1989 yılında iflas ederek, müflis hale gelmesi ve tasfiyeye girmesi İcra ve İflas Kanununun 184'üncü ve müteakip maddeleri uyarınca yetki ve sorumluluğun iflas idaresine geçmesi hukuki sonucunu doğurduğundan, hiçbir şekilde müflis şirketi temsil ve ilzama yetkisi kalmayan kurucu ortak tarafından şahsi hak ve menfaatini ihlal eden bir husus da bulunmadığından, dava açılamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 6.5.1997 gün ve E:1996/674; K:1997/543 sayılı kararının; ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin teminat mektubunun nakde çevrilmesi sırasında, şirketin teminat mektubunun garantisi olan döviz hesabı nedeniyle ... Bankası ... Şubesindeki kendisine ait vadesiz mevduat döviz hesabından 273.669.000.- lira haksız ödeme yapıldığı, bu durumda teminatın paraya çevrilmesi ile ilgili işlemin kendisini doğrudan ilgilendirdiği, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, ehliyetten reddinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemekte-

dir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyada; ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin gümrük vergi ve resimleri ile para cezasının tahsili amacıyla teminatının nakde çevrilmesi işlemi, yükümlü şirketin kurucu ortağı tarafından dava konusu edilmiş olup, mahkemece, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 5.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik 3'üncü fıkrasında, dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi; idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından fıkranın bentlerinde yazılı yönlerden sırası ile inceleneceği açıklandıktan sonra, (c) bendinde, ehliyet konusu bu incelemede dikkate alınması gereken yönler arasında sayılmıştır. Aynı maddenin 6'ncı fıkrasında da, 3'üncü fıkranın bentlerinde yazılı yönlerden kanuna aykırılıkların ilk incelemeden sonra saptanması halinde de, davanın her safhasında 15'inci madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkrada sözü edilen 15'inci maddenin ilk fıkrasının (b) bendinde ise, davayı açan kişinin menfaatinin olmaması halinde davanın ehliyet yönünden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketince ithal edilen otomobilin kıymetinin düşük bulunması nedeniyle yapılan ek tahakkuka karşılık 16.400.000.- lira tutarında teminat mektubu verilerek ithalatın gerçekleştirildiği; ek tahakkukun, 15 günlük sürenin geçirilmesinden sonra itiraz edilmesi nedeniyle, kesinleşmesi üzerine de, 14.4.1993 tarihinde, teminat mektubu nakde çevrilerek kanuni faiziyle birlikte toplam 273.669.000.- lira tutarındaki vergi, resim ve para cezasının tahsil edildiği; bu işleme karşı, yükümlü şirketin kurucu ortağı olan davacı tarafından ithalatı gerçekleştiren şirkete ait teminat mektubunun miktar itibarıyla kamu alacağını karşılayamaması üzerine, aradaki farkın kendi vadesiz hesabından tahsil edildiği iddiasıyla idari dava açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilen kamu borcunun ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait bulunması ve teminat mektubunun ayrı tüzel kişiliği olan bu şirket tarafından verilmiş bulunması karşısında, teminat mektubunun nakde çevrilmesine dair işlemin iptali istemiyle, idari davanın, adı geçen şirketin kanuni temsilcisi tarafından, şirket adına açılması, İdari Yargılama Usulü kuralları gereğidir.

Her ne kadar, davacı, kamu alacağının bir kısmının teminat miktarının yetersiz olması sebebiyle kendi vadesiz mevduatından karşılandığını ve bu sebeple anılan işlemin iptalini istemekte menfaatinin bulunduğunu ileri sürmekte ise de;

bankanın tutumundan kaynaklanan ve bu nedenle bankaya karşı açılacak hukuk davasında tazminat isteme hakkı verebilecek olan bu durumun, davacıyı teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin kendi adına idari davaya konu edilmesi konusunda ehliyetli kılması olanaklı değildir.

Bu itibarla, davanın 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden incelenmeksizin reddinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 14.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2452
Karar No:1998/3120

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413. maddesine göre sorulan bir husus hakkında yapılan açıklamanın, istişari nitelik taşıması nedeniyle idari yargı yerinde dava konusu yapılamayacağı hk.

Davacı : ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığının 15.2.1996 gün ve (8) sayılı Genelgesi ile bildirilen 15.1.1996 gün ve 2165 sayılı Maliye Bakanlığı yazısının; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 18'nci maddesinde; anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirketlerin mukavelenamelerine ait damga vergisinin makbuz verilmesi şeklinde ödenebileceği hüküm altına alınmakla, mükelleflere sözleşmenin yapıldığı anda veya bilahare vergi dairesince makbuz verilmesi şeklinde ödeme yapma yollarından birini tercih hakkının verildiği; işlemin yapıldığı anda şirket kurucularının anında ödemeyi talep etmeleri halinde, bu kişilerin talepleri doğrultusunda hareket edilip, damga vergisinin tahsil edilmesinin yasaya aykırı olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Noterler Birliğince Maliye Bakanlığına gönderilen yazı ile limited şirket sözleşmelerinde tescilden önce yapılacak değişikliklerin ne şekilde damga vergisine tabi tutulacağı hususunun sorulduğu, cevaben yazılan 6.7.1994 gün ve 46252 sayılı, 15.1.1996 gün ve 2165 sayılı yazılarda; şirket kuruluşu, sermaye artırımı, süre uzatım kararlarında, vergiyi doğuran olay; Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilana bağlı bulunduğundan, söz konusu tescil ve ilan yapılmadan şirket sözleşmelerinde; şirket kuruluşuna, sermaye artırımına veya süre uzatımına ilişkin olarak noterde yapılacak değişikliklerin damga vergisine tabi tutulmalarının mümkün bulunmadığı şeklinde görüş bildiril-

diği, konu hakkında yasal açıdan herhangi bir yanlış uygulamayı ifade etmeyen bakanlığın görüş ve uygulamasına karşı açılan davada isabet bulunmadığından, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in Düşüncesi :Uyuşmazlık konusu olayda, Türkiye Noterler Birliğince Maliye Bakanlığına gönderilen yazı ile limited şirket sözleşmelerinde tescilden önce yapılacak değişikliklerin ne şekilde damga vergisine tabi tutulacağı hususunun sorulduğu, alınan cevabi yazıda; şirket kuruluşu, sermaye artırımı ve süre uzatım kararlarında vergiyi doğuran olayın, Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilana bağlı bulunduğu, bu nedenle söz konusu tarihten önce bu şekilde yapılacak değişikliklerin damga vergisine tabi tutulmalarının mümkün bulunmadığının bildirilmesi üzerine, durumun noterlere duyurulması amacıyla Türkiye Noterler Birliği Başkanlığınca düzenlenen (8) sayılı Genelgede sözü edilen Maliye Bakanlığı yazısının iptali istemiyle dava açılmış ise de; söz konusu yazı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesi uyarınca bilgi verme niteliğinde olup, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerden olmadığı gibi, iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde de bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi: Dava konusu genelge Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına uyulması konusunda noterlerin uyarılması amacıyla hazırlanmış olup, yapılan düzenlemede mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 5.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik 3'üncü fıkrasında, dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendirileceği bir tetkik hakimi; idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendirileceği bir üye tarafından fıkranın bentlerinde yazılı yönlerden sırası ile inceleneceği açıklandıktan sonra, (d) bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı konusu bu incelemede dikkate alınması gereken yönler arasında sayılmıştır. Aynı maddenin 6'ncı fıkrasında da, 3'üncü fıkranın bentlerinde yazılı yönlerden kanuna aykırılıklarının ilk incelemeden sonra saptanması halinde de, davanın her safhasında 15'inci madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkrada sözü edilen 15'inci maddenin ilk fıkrasının (b) bendinde ise, ortada, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemin olmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İdare hukukunda, idari işlem; bir idari makam tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı iradeyle yapılan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olarak tanımlanmaktadır. Yine anılan Hukukun ilkelerine göre, idari işlemin kesinliği, idari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın

onayına gereksinimi bulunmamasını; yürütülmesinin zorunlu olması da, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirecek biçimde uygulanmasının gerekli olmasını ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, Noterler Birliği Başkanlığınca, 8.3.1994 gün ve 3013 sayılı yazı ile, limited şirket sözleşmesinde tescilden önce yapılacak değişikliklerin ne şekilde damga vergisine tabi tutulacağının Maliye Bakanlığına sorulması üzerine, bu bakanlıkça, şirket kuruluşu, sermaye artırımı, süre uzatımı kararlarında vergiyi doğuran olayın Türkiye Ticaret Siciline tescil ve gazete ile ilan tarihinde meydana gelmesi sebebiyle şirket sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerin tescilden önce damga vergisine tabi tutulamıyacağının 6.7.1994 gün ve 46252 sayılı yazı ile adı geçen birliğe bildirildiği; bu yazı üzerine 2 seri nolu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği hükümleri gözönünde tutularak konunun yeniden incelenmesinin ve sorulan husus hakkında görüş bildirilmesinin 31.8.1995 gün ve 11375 sayılı yazı ile adı geçen bakanlıktan yeniden istenildiği; bakanlığın, Noterler Birliği Başkanlığına gönderdiği 15.1.1996 gün ve 2165 sayılı yazıda ise, ilk yazıda açıklanan görüş tekrarlanarak, sorulan husus hakkında bu görüş doğrultusunda uygulamaya devam edilmesi gerektiği cevabının verildiği, bu cevabın, Türkiye Noterler Birliğinin 15.2.1996 gün ve 8 nolu Genelgesi ekinde davacıya gönderilmesi üzerine de, işbu davanın, Maliye Bakanlığının anılan yazısının genelge olarak nitelendirilmesi suretiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca doğrudan Danıştay'da açıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Danıştay Kanununun yukarıda sözü edilen hükmünde; bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak idari davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceği açıklanmıştır. Buna göre; anılan hüküm uyarınca Danıştay'da doğrudan açılan davanın esasının incelenebilmesi için, dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesinin zorunlu olması ve ayrıca, düzenleyici nitelikte bulunması gerekmektedir.

Olayda; Maliye Bakanlığının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Mükelleflerin İzahat Talebinde Bulunabilecekleri" başlıklı 413'üncü maddesi uyarınca kendisinden sorulan husus hakkında yapmış olduğu açıklamalardan ibaret bulunan dava konusu cevabi yazının, istişari nitelikte olması ve bu nedenle yürütülmesinin zorunlu bulunmaması sebebiyle, idari yargı yerlerinde açılacak davaya konu edilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddine; 30.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2737
Karar No:1998/3086

ÖZETİ : Vergi dairesi işleminin düzeltilmesi istemi ile dava açma süresi içerisinde yapılan başvurunun reddi üzerine, Maliye Bakanlığına düzeltme şikayet başvurusunda bulunmadan dava açılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Muris ...'dan davacıya intikal eden hisse senetlerinin, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değeri ile davalı idarece takdir komisyonundan alınan değerler farkı üzerinden tarh edilen kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin düzeltilmesi talebinin reddine dair vergi dairesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15'inci, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ise 124'üncü maddelerinden bahisle, olayda, davacı tarafından; adına salınan cezalı tarhiyatın kaldırılması amacıyla, düzeltme istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddi üzerine Maliye Bakanlığına itiraz edilerek, bakanlıkça bu itirazın reddedilmesi halinde, bu işlem için dava açılması gerekirken; vergi dairesinin ret işleminin iptali için açılan davada, idari merci tecavüzünde bulunulduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Maliye Bakanlığına gönderilmesine karar veren İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 28.3.1997 gün ve E:1995/2; K:1997/762 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde düzenlenen "şikayet yolu ile müracaat" yolunun dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme ve şikayet talebinde bulunacaklar hakkında düzenlenmiş bir hüküm olduğu, kendilerinin ise tebliğ edilen cezalı tarhiyata karşı dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulundukları, bu nedenle de ayrıca Maliye Bakanlığına düzeltme şikayet talebiyle başvurmanın gerekli olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, muristen intikal eden hisse senetlerinin, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyanından sonra, davalı idarece, takdir komisyonu kararına istinaden hisse senetleri için takdir olunan değer ile beyan edilen değer arasındaki fark üzerinden yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatının düzeltilerek terkini istemiyle yapılan davacı başvurusunun reddine ilişkin vergi dairesi işlemi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı

7'nci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı kanunun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11'inci maddesinde de, ilgililer hakkında idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamlardan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın da işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı adına düzenlenen kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatına ilişkin ihbarnamenin davacıya 16.11.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, 14.12.1994 tarihinde idare kayıtlarına giren dilekçe ile de dava açma süresinin 28'inci gününde düzeltme talebinde bulunulduğu, bu başvurunun kalan 2 günlük dava açma süresini durdurduğu, bu talebin reddine ilişkin 22.12.1994 tarih ve 34014 sayılı işlemin ise 31.12.1994 tarihinde davacıya tebliği ile duran sürenin yeniden işlemeye başladığı anlaşılmakla, yasal dava açma süresi içinde 2.1.1995 tarihlerinde açılan davada, vergi mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, merci tecavüzü olduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Davacı adına tanzim edilen veraset ve intikal vergisi ve kesilen kusur cezasına ilişkin 26.10.1994 tarih ve 179/9 sayılı ihbarname yükümlüye 16.11.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, 9.12.1994 tarihli dilekçe ile düzeltme talebinde bulunulduğu,bu dilekçe 14.12.1994 tarih ve 11110 sayı ile kayda girdiği ve idarece düzeltme işleminin reddine ilişkin 22.12.1994 tarih ve 34014 sayılı yazının 31.12.1994 tarihinde yükümlüğe tebliği üzerine 3.1.1995 tarihinde, tarhiyatın dava konusu yapıldığı ve bu hususlarda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı dosyadan anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 110'uncu maddesinin vergi hukukunda uygulanamıyacağı yolundaki 4 numaralı bent hükmü 4001 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından, bu madde hükmünün olaya uygulanması tabiidir. Bu durumda dava açma süresinin 28'inci günü kayda geçen dilekçe ile yapılan başvurunun dava açma süresinin kalan 2 günlük süresini durdurduğunun kabulü etmek gerekir.

İşlemin reddine ilişkin yazı yükümlüye 31.12.1994 tarihinde tebliğ edildiğine ve davada işlemiyen 2 gün içinde yani 3.1.1995 tarihinde açıldığına göre uyuşmazlığın vergi mahkemesince esastan incelenerek karara bağlanması gerekirken merci tecavüzü olduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatının düzeltilerek terkinine yönelik başvurunun reddine dair vergi dairesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; olayda idari merci tecavüzünde bulunulduğundan bahisle, dava dilekçesinin Maliye Bakanlığına gönderilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresi başlıklı 7'inci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı kanunun 10.6.1994 tarihli 4001 sayılı Kanunla değişik 11'inci maddesinde de, ilgililer hakkında idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamlardan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın da işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri düzenlenmiş olup; bu yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yükümlülerin vergilendirme hatalarının düzeltilmesi istemi ile dava açma süresi içerisinde 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 11'inci maddesi uyarınca vergi dairesine yaptıkları başvurunun reddi üzerine vergi mahkemelerine dava açabilecekleri; dava açma süresini geçirdikten sonra düzeltme başvurusunda bulunanların ise, istemlerinin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunduktan sonra bu başvurularının reddi üzerine buna dair işleme karşı idari dava yoluna gidebilecekleri sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları; ancak, bu kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz tutulduğu belirtildiğinden, beyan üzerine yapılan tarhiyat işlemlerinin vergi hatasının bulunması koşulu ile idari davaya konu edilmeleri olanaklı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; muris ...'ın ölümü üzerine vergilendirme işlemine ilişkin 26.10.1994 gün ve 179/19 sayılı ihbarnamenin, davacıya 16.11.1994 tarihinde tebliğ edildiği, davacının kendi beyanı üzerine yapılan bu vergilendirme işleminde hata bulunduğundan bahisle 9.12.1994 tarihinde vergi dairesine yaptığı başvurunun dava açma süresinin 28'inci günü olan 14.12.1994 tarihinde

davalı idare kayıtlarına intikal ettiği görülmekle, bu başvurunun 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uyarınca dava açma süresinin kalan 2 günlük kısmını durdurduğu; vergi dairesinin talebin reddine ilişkin 22.12.1994 gün ve 34014 sayılı işleminin ise 31.12.1994 tarihinde davacıya tebliği üzerine duran sürenin yeniden işlemeye başlayıp, 2.1.1995 tarihinde sona erdiği,davanın da kalan bu süre içerisinde 2.1.1995 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre; düzeltme isteminin vergi dairesince reddi üzerine süresi içinde açılan davada işin esasının incelenmesi gerekirken; düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemlerine karşı Maliye Bakanlığına düzeltme şikayet talebinde bulunulmadan açılan davada idari merci tecavüzünde bulunulduğu gerekçesiyle, dava dilekçesinin Maliye Bakanlığına gönderilmesi yolunda verilen temyize konu kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/3261
Karar No: 1998/3801

ÖZETİ : Hal kompleksi içinde sebze ve meyve komisyoncusu olan davacıya günlük rayiçlerin altında bir bedelle mal satışı yaptığından bahisle para cezası verilmesine ilişkin Belediye Encümen Kararını iptal eden idare mahkemesi kararının onanması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Hal Kompleksinde sebze ve meyve komisyoncusu olan davacıya, günlük rayiçlerin altında bir bedelle mal satışı yaptığından bahisle 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 26/A maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; 552 sayılı KHK hükümleri uyarınca toptancı hallerindeki fiyatların, malların arz ve talebine bağlı olarak serbest rekabet şartlarına göre oluşmasının esas olduğu, yaş sebze ve meyve komisyoncularının hal müdürlüğünce kayda alınarak ilan edilen fiyatların altında mal satışı yapmalarına hukuken bir engel bulunmadığı, ayrıca hal içinde mevcut malların ilan edilen fiyatların tüketiciyi bilgilendirme amaçlı olup; bu fiyatlara uyulmamasının yasal bir yaptırımı olmadığı gibi, serbest rekabet ortamı içerisinde belirlenen satış fiyatlarının her zaman için ilan edilen fiyatlarla aynı olmasının beklenemeyeceği, davalı idarenin, davacının satılan malların satış bedeli üzerinden %2 oranında alınan belediye payını az ödemek amacıyla faturaları gerçek satış değerinin altında düzenlediği ve satılan malların bir kısmına fatura kesmediği yolundaki iddiası ise hukuken geçerli bilgi ve belge ile kanıtlanamadığından yerinde görülmediği, bu bakımdan, davacının hal müdürlüğünce ilan edilen (rayiç) fiyatın altında mal sattığı gerekçesi ile para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana I.İdare Mahkemesinin 25.3.1997 gün ve 299 sayılı kararının; cezanın hukuk kurallarına uygun olarak verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Sebze ve meyve komisyoncusu olan davacının günlük rayiçlerin altında bedelle satış yaptığı ileri sürülerek 552 sayılı KHK nin 26/A maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin encümen kararını iptal eden Adana 1.İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

552 sayılı KHK nin Değişik ek 26/A maddesinde 26.maddenin birinci fıkrasının (a) (b) ve (c) bentlerine aykırı hareket edenler hakkında Belediye encümenlerince kırkmilyon lira para cezası verileceği para cezalarının belediyelerce tahsil edileceği,konu ile ilgili belediye encümeninin kararının ilgiliye tebliğinden itibaren 7 gün içinde encümen kararına karşı idare mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği,itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa hükmü karşısında idare mahkemesince,cezanın kaldırılmasına ilişkin olarak verilen temyize konu kararın itiraz üzerine verilen kesin bir karar olması itibariyle temyiz edilebilme yeteneği bulunmamaktadır.

Bu durumda temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 17.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4733
Karar No: 1998/4458

ÖZETİ : Sulama birliği başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca birlik meclisince verilen yetersiz kararının, dayanağının ortaya konulması gerektiği hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

... Sulama Birliği Başkanı

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanı olan ... ün 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesi uyarınca Birlik Başkanlığından düşürülmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Faaliyet raporuna herhangi bir itiraz olmaksızın, bilinçli ve kasıtlı ve önyargılı olarak karar verildiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Başkanın faaliyet raporu hakkında herhangi bir eleştiri almadan verilen yetersizlik kararının hukuka uygun olmadığı ve istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... ili ... İlçesindeki ... Sulama Birliği Başkanının 23.6.1998 tarihli meclis toplantısında görüşülen faaliyet raporunun yeterli görülmediğine ilişkin meclis kararı Adana Valiliğinin 31.8.1998 günlü, 5946 sayılı yazı ile gönderilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanunun 76 ncı maddesinde; belediye başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında senelik bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki açıklamayı üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanağı mahalli en büyük mülki amire göndereceği, valinin il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın gerekçeli mütalaasıyla Danıştay'a sunacağı, Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükmü yer almış, aynı yasanın 142 nci maddesinde de birlik meclisinin çalışmasında yukarıda belirtilen hükümlerin uygulanacağı vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği başkanı ... tarafından meclise sunulan 1997 yılı faaliyet raporunun üçte iki çoğunlukla yetersiz görüldüğü anlaşılmakta ise de, raporda belirtilen hususlarla ilgili olarak herhangi tartışma yapılmaksızın ve ne sebeple yetersiz olduğu somut biçimde ortaya konulmaksızın yetersizliğine karar verilmiş olmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanının yetersizliğine ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanı ...'ün başkanlıktan düşürülmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesinde, belde ve köylerin, vilayet idarei hususiyeleri, kendilerine kanunlarla verilen mecburi veya ihtiyari vazifelerin bir veya bir kaçını müşterek tesisat ve idare ile ifa için birlik tesis edebileceği belirtilmiş, 138. maddesinde birliklerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseseleri olduğu, vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selahiyeti haiz olduğu, bu hukuk ve

selahiyeti istimal hususunda alakadar mahalli idarelerle aralarında zuhur eden ihtilafat vilayet idare heyetince ve birlik muhtelif vilayetlere mensup mahalli idarelerden müteşekkil ise şurayı devlet tarafından tetkik ve hallolunacağı kuralı yeralmış, Meclisin Çalışma ve Riayet Edeceği Maddeler başlıklı 142. maddesinde ise, birlik meclislerinin adi ve fevkalade içtimaa daveti ve meclis reis ve katiplerinin intihabı, meclis ruznamesinin tanzimi ve müzakeratının idaresi, inzibatının temini birlik meclisinin selahiyetleri ve meclis mukarreratına birlik reis veya alakadarlar tarafından vaki olacak itiraz üzerine iş bu mukarreratına birinci ve ikinci derecede tatbik ve intacı hususlarının da 1580 sayılı Yasanın 53-61 inci maddeleriyle 63-76 ncı maddelerinin ahkamı cari olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddelerinin incelenmesi sonucu 1580 sayılı Yasa uyarınca kurulan ve organlarının oluşumu ve denetimi konusunda aynı yasaya tabii olan kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğindeki bir mahalli idare olan sulama birliklerinin başkanlarının görevlerine son verilmesinde de anılan Yasanın 76. maddesinde yer alan kuralların uygulanması gerektiğinden sulama birliği başkanlarının düşürülme isteminin Danıştay'ca inceleneceği sonucuna varılmış olup işin esasına geçildi.

Dosyanın incelenmesinden, ... Sulama Birliği Başkanı ... tarafından birlik meclisine sunulan 1997 yılı faaliyet raporu hakkında yapılan oylama neticesinde, 57 red, 5 kabul, 2 çekimser oy ile raporun yetersizliğine karar verilmişse de başkanın raporda belirttiği konular hakkında herhangi bir görüşme ve tartışma yapılmadan, yetersizlik kararının dayanağı belli edilmeden, raporun okunmasından hemen sonra doğrudan oylamaya geçilerek yetersizlik kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle ... Sulama Birliği Başkanının düşürülmesi isteminin reddine, 21.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2836
Karar No: 1998/4141

ÖZETİ : Karayolları Trafik Yasasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların sebep olacakları zararların karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde garanti fonu hk.

Davacı : ... Şirketleri Birliği

Vekili : Av.Dr. ...

Davalı : Başbakanlık Hazine Müşteşarlığı

Davanın Özeti : Karayolları Trafik Yasasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların sebep olacakları zararların karşılanması amacıyla Türkiye ... Şirketleri Birliği nezdinde Garanti Fonu oluşturulmasına ve işletilmesine ilişkin 3.5.1997 gün ve 22978 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin; Sigorta Murakebe Kanununun 36/1. maddesinde belirtilen birliğin kuruluş amaçlarına aykırı olduğu, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu oldukları, bu nedenle Anayasanın 135. maddesinde belirtildiği üzere amaçları dışında faaliyet gösteremeyecekleri, Karayolları Trafik Yasasının 108. maddesinde yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu, 1997 Bütçe Yasası ile fon gelirlerinin Merkez Bankası nezdinde Hazine Müşteşarlığı adına açılacak hesaba genel bütçeye aktarılması nedeniyle kullanılamaz durumda bulunduğu, bu nedenle ödemelerin yapılamayacağı, fonun idaresinin Birliğe verilmesinde kamu yararı bulunmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Garanti Fonunun yönetilmesinin kamu kurumu niteliği taşıyan Birliğe verilmesinin Karayolları Trafik Yasasının 108. maddesi ile gerçekleştirildiği, dava konusu yönetmeliğin bu maddedeki düzenlemelere uygun olarak yayınlandığı, birliğe verilen görevin ticari bir faaliyetle ilgisi bulunmadığı, fonun teşkil sebebinin kamu yararı olduğu, fonun yönetiminin Müsteşarlıkları yerine Birlik tarafından yürütülmesinin hizmetin hızını, kalitesini ve etkinliğini artıracağı, fonun gelirinin 1997 yılı Bütçe Yasası ile genel bütçeye gelir kaydedildiği ancak, birliğin fona yapılacak başvuruları değerlendirip giderlerini müşteşarlıklarına bildirmesi halinde bu giderlerin karşılanması için bütçenin fon giderlerine ilişkin ödeneğinden tahakkuk yapılarak hak sahiplerine ödemelerde bulunacağı, 1998 yılında ise bütçe dışına çıkarılacağı, gelir ve giderlerin birlik tarafından kullanımında kolaylık sağlanacağı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Dava, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi araçların neden olacakları zararın karşılanması amacıyla oluşturulan garanti fonunun işleyişi ve yapılacak ödemelere ilişkin bulunan Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olup sigortacılık mesleğinin gelişmesi ve şirketler arasında dayanışmanın sağlanması amacı ile kurulan davacı birlik nezdinde Garanti Fonu oluşturulması ve yönetiminin birliğe verilmiş olmasının Karayolları Trafik Kanununun 4199 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi ile değişik 108 inci maddesinin gereği olduğu açıktır.

Fon gelirinin zorunlu mali sorumluluk sigortası için tahsil edilen primlerin belli bir orandaki katılım payları toplamından ibaret olması ve bu gelirin

motorlu araçların kişilere verdiği zararın tazmininde kullanılacak bulunması nedeniyle fon yönetiminin ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.

Sigorta mevzuatı ve sigortacılık faaliyetleri konusunda üst düzeyde bilgi sahibi olduğu kuşkusuz bulunan davacı birliğe fon yönetme görevi verilmesi yukarıda belirtilen kuruluş amacı ile çelişmediği gibi bu sayede hizmetin işlerlik ve hız kazanacağı da açıktır.

Belirtilen sebeplerle Karayolları Trafik Kanununun 108 inci maddesinin Anayasanın, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları faaliyet yasağına ilişkin 135 inci maddesinin 3 bendi ile angarya yasağına ilişkin 18 inci maddesi hükümlerine ve eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin iptali istemine gelince:

Bu düzenlemede fonun yönetim ve denetimi, gelir ve giderleri ile fona başvuru şekil ve şartları ile diğer hususlar belirlenmiş olup sözü edilen hükümlerde yönetmeliğin dayanağı olan Karayolları Trafik Kanununun 108 inci maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan; yönetmelik yayınlanmadan önce yürürlüğe giren 1997 yılı Bütçe Kanununun 28 inci maddesinde; fonların her türlü gelirlerinin Merkez Bankası nezdinde Hazine Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılacağı kuralına yönetmelikte de yer verilmiş olmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki 1997 yılında bütçe kapsamına alınan Karayolları Trafik Garanti Fonu, aynı hükme 33 üncü maddesi ile 1998 yılı Bütçe Kanununda da yer verilmiş olmasına karşın kapsama alınmamış böylelikle, birliğin fonu yönetemiyeceği yolundaki iddianın dayanağı kalmamıştır.

Fonun Personel ve cari giderlerinin fon gelirlerinden karşılanacağı yolundaki yönetmeliğin 8 inci maddesinin (h) bendi ile, teşkilatlanma konusunda maddi olanak yaratıldığından, davacı birliğe herhangi bir mali külfet yüklenmediği, yönetmeliğin diğer maddelerinde de bu yönde bir hükme yer verilmediği ve fondan yapılacak ödemelerin yine fon gelirleri ile sınırlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen durumda Karayolları Trafik Kanununun 108 inci maddesine dayanılarak düzenlenmiş olan dava konusu yönetmelik hükümlerinde yasaya ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.12.1998 günü yapılan duruşmaya davacı birlik vekili ve temsilcileri ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan ve tarafların sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların neden o-

lacakları zararların karşılanması amacıyla oluşturulan Karayolları Trafik Garanti Fonunun işleyişine, fondan yapılacak ödemelere ve diğer hususlara ilişkin esasları düzenleyen 3.5.1997 gün ve 22978 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin" iptali istemiyle açılmıştır.

Karayolları Trafik Yasasının 4199 sayılı Yasanın 36. maddesi ile değişik 108. maddesinde, bu yasaya göre zorunlu mali sorumluluk sigortasına tabi motorlu araçların sebep olacakları zararların belirtilen durumlarda, işletenin sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca geçerli teminat tutarları dahilinde karşılanması amacıyla Türkiye ... Şirketleri Birliği nezdinde bir Garanti Fonu oluşturulacağı, fona hangi durumlarda başvurulacağı sayıldıktan sonra, fonun gelirlerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası için tahsil edilen toplam primlerin yüzde biri oranında sigorta şirketlerince ödenecek katılma payları ile sigorta yaptıranlardan safi primlerin yüzde ikisi oranında tahsil edilecek katılma paylarından oluşacağı belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da Garanti Fonunun kuruluşuna, işleyişine, fon varlıklarının nemalandırılmasına, fondan yapılacak ödemelere ve diğer hususlara ilşkin esasların, Türkiye ... Şirketleri Birliğinin görüşü alınarak, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlık tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu yasa maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin 4. maddesinde, fonun davacı birlik tarafından yönetileceği, Birlik Başkanınca temsil edileceği, fonla ilgili iş ve işlemlerden Birlik Başkanının sorumlu olacağı, 5. maddesinde Birliğin görevleri, 6. maddesinde fonun denetimi ile 7. ve 8. maddelerinde fonun gelirleri ve giderleri, 9. maddesinde ise katılma paylarının ödenmesi düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 10. maddesinde, fon mevcutları ve gelirlerinin T.C. Merkez Bankası nezdinde açılacak Fon hesabında tutulacağı kuralı getirilmiş, 11. ve devamı maddelerinde ise ödemelerin yapılmasına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Fon gelirlerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası için tahsil edilen primlerin belli bir oranındaki, katılım payları toplamından ibaret olması ve bu gelirinin motorlu araçların kişilere verdiği zararın tazmininde kullanılacak olması nedeniyle fon yönetiminin ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından ve birliğe fon yönetme görevi verilmesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan davacı birliğin kuruluş amacı ile çelişmediği sonucuna varıldığından, dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan Karayolları Trafik Yasasının 108. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda anılan yönetmelik hükümlerinin dava konusu yönetmeliğin dayanağı yasa maddesine paralel düzenlemeler içerdiği, bu haliyle dayanağı Karayolları Trafik Yasasının ilgili hükümlerine aykırı olmadığı, ayrıca hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan davacı birlikce, 1997 Mali yılı Bütçe Kanununda fon gelirlerinin genel bütçeye dahil edilmesi nedeniyle fonun gelirlerinin elinden alınarak

mali yönden işlemez hale getirildiği iddia edilmekteyse de, 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunda fon gelirlerinin genel bütçeye dahil edilmesine ilişkin bir hüküm yer almadığından, mali kaynak açısından fonun birlikçe yönetiminin mümkün olmayacağı iddiasının dayanağı ortadan kalkmıştır.

Ayrıca fona ait her türlü giderlerin, cari harcamalar dahil, fon gelirlerinden karşılanması kuralı nedeniyle, yani fondan yapılacak ödemelerin fon gelirleri ile sınırlı bulunması karşısında, davacı birliğe ek bir mali külfet getirilmesinin de söz konusu olmadığı,prim karşılığı olmayan giderlerin ise bütçeden veya prim artırımı suretiyle karşılanabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı birlik üzerinde bırakılmasına 9.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1769
Karar No: 1998/3986

ÖZETİ : Davalı belediyeye ait bariyerlerin haara uğratılması sonucu doğan zararın 683 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ödeme emri yolu ile istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının davalı idareye ait bariyerleri hasara uğratması sonucu ortaya çıkan 15.000.000- lira zararın tazmini için düzenlenen 11.7.1994 gün ve 586 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, haksız fiilden doğan ve 6183 sayılı Yasanın 1.maddesi kapsamına girmeyen alacağın özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda dava açılmak suretiyle tahsili gerekirken alacağın ödeme emri yolu ile istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3.İdare Mahkemesinin 27.4.1995 gün ve 402 sayılı kararının, tahsili istenen bedelin kamu alacağı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zararların kamu alacağı kapsamında olması nedeniyle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı idareye ait bariyerlerin hasara uğraması sonucu doğan zararın tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasa uyarınca düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15.maddesinin 31. bendinde, belediyenin sokak ve meydanlarını plana ve programa uygun olarak ıslah ve tanzim etmek döşemek ve iyi bir halde bulundurmak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 1.maddesinde de, akitten haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan alacaklara bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının belediyeye ait bariyerleri tahrip etmesi sonucu ortaya çıkan zararın dava konusu ödeme emri ile istenildiği anlaşılmaktadır.

Belediye sınırları içindeki caddelerin plan ve programa uygun olarak tanzim edilmesi ve iyi bir halde bulundurulması 1580 sayılı Yasanın 15.maddesinin 31. bendi ile belediyelere verilen görevler kapsamında olup kamu hizmeti niteliğindedir.

Bu durumda, bu hizmetin uygulanmasından doğan alacağın 6183 sayılı Yasanın 1.maddesi kapsamında olması nedeniyle ödeme emri yolu ile tahsil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince belediye zararının özel hukuk kurallarına göre tahsil edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan makemeye gönderilmesine 1.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1997/3035
Karar No:1998/3938

ÖZETİ : İlkokul öğretmeni olan davacıya

memur eylemine katılarak bir gün göreve gelmemesinden dolayı 4357 sayılı Yasa uyarınca disiplin cezası verilmiş ise de, davacının bu eylemi nedeniyle 657 sayılı Yasa uyarınca cezalandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kaymakamlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İlkokul öğretmeni olan davacının memur eylemine katılarak bir gün göreve gelmediğinden bahisle 4357 sayılı Yasanın 7-b- maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idarenin 18.9.1996 gün ve 5682 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının eyleminin özel kanun niteliğinde olan 1702 sayılı Yasanın 21/a maddesinde düzenlendiği, davacı hakkında anılan yasa kuralına göre disiplin cezası verilmesi gerekirken 4357 sayılı Yasanın 7-b maddesi kuralı uygulanarak disiplin cezası tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 25.3.1997 gün ve 159 sayılı kararının; 4357 sayılı Yasanın 15. maddesi ile 1702 sayılı Yasanın disipline ilişkin hükümlerinin ilkokul öğretmenleri hakkında uygulanmayacağının öngörüldüğü öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ilkokul öğretmeni olan davacının 1 gün göreve gelmediğinden bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair 4357 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, 1702 sayılı Kanun'un 15,16,20,21,22,23,24,26,27,31,34 ve 45 inci maddelerinin ilkokul öğretmenleri ve yaröğretmenleri hakkında uygulanmayacağı

kuralı bulunmaktadır.

Öte yandan aynı Yasanın 7. maddesinin (b) bendinde hangi hallerde aylıktan kesme cezası verileceği sayıldıktan sonra, son fıkrasında bu Kanun'da açıklanmayan hallerin Memurin Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin C/b bendinde de özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektirdiği, sondan bir önceki fıkrasında ise özel kanunlardaki disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükmü yer almıştır.

Olayda, ilköğretim okulu öğretmeni olan ve ülke çapında uygulanan memur eylemine katıldığı için aylıktan kesme cezası ile cezalandırılan davacının, disiplin cezasını gerektiren bir gün göreve gelmeme fiili, özel Kanun olan 4357 sayılı Yasanın 7/b maddesinde yer almadığından, bu Kanunun atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanarak disiplin cezası verilmesi gerekmektedir. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptali gerekirken, 4357 sayılı Yasanın 15. maddesi hükmü gereği artık uygulanma imkanı bulunmayan, 1702 sayılı Yasanın uygulanması gerektiğinden bahisle verilen temyize konu iptal kararında gerekçe yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1380
Karar No : 1998/4372

ÖZETİ : Disiplin soruşturmasının, disiplin amirince de yapılıp disiplin cezası verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının yasal bir özürü olmadığı halde, 20.12.1994 günü derslere girmediğinden bahisle 4357 sayılı Kanunun 7/b maddesi uyarınca 1 gün maaş kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin okul müdürlüğünün 18.1.1995 gün ve 410/185 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 657 sayılı Yasanın 128. maddesi ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 19. maddesinde yer alan kuralların birlikte incelenmesinden, memura disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin öğrenilmesinden sonra belli süreler içinde soruşturma açılması, bu soruşturma sonucu oluşturulan soruşturma raporunun yetkili disiplin kurulu veya amiri tarafından değerlendirilerek disiplin cezası verilmesi gerektiğinin anla-

şıldığı, davacı hakkında soruşturmacı tayin edilip soruşturma raporu alındıktan sonra disiplin amirince cezalandırma konusunda bir karar verilmesi gerekirken, olayda soruşturmacı tayin edilmeksizin, disiplin amirince davacının ifadesi ve savunması alınarak tesis edilen dava konusu ceza işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.11.1995 gün ve 1427 sayılı kararının; 657 sayılı Yasada, disiplin amirinin doğrudan vermeye yetkili olduğu uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeden önce mutlaka soruşturmacı ataması gerektiği yolunda bir hüküm bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, öğretmen olan davacının 20.12.1994 tarihinde yapılan memur eylemi nedeniyle izinsiz olarak derslere girmediği nedeniyle bir günlük maaş kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, olayda soruşturmacı tayin edilerek ve soruşturma raporu düzenlenerek disiplin amirince cezalandırma yoluna gidilmesi gerekirken, bunun aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 126. maddesinde uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği kurala bağlanmış, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında da disiplin amirlerinin yetkisi dahilinde bulunan disiplin cezalarını doğrudan verebileceği belirtilmiştir.

Yine aynı yönetmeliğin 19. maddesinde cezanın zamanaşımına uğramasını önleme yönünden disiplin amirine belli süre içinde soruşturmayı başlatma ve soruşturma bitince 15 gün içinde ceza verme zorunluluğu getirilmiştir.

Disiplin soruşturması, soruşturmacı atanarak yapılabileceği gibi, disiplin cezasını vermeye yetkili amirce de yapılabilir. Yani mevzuatta disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilebilmesi soruşturmacı atanmasına bağlanmamıştır.

Soruşturma bilgi-belge toplanarak bir olayı aydınlatmak için yapılır. Oy-

sa, olayda davacının derse girmediği tutanakla sabittir. Dolayısıyla disiplin amirince, kendisine yasaca verilen yetkiye dayanılarak davacının savunması istenilerek ceza tatbik edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4700
Karar No: 1998/4143

ÖZETİ : Resmi Gazete'de yayımlanmayan bakan onayı ile yürürlüğe giren SHÇEK genel Müdürlüğü Disiplin amirleri Yönetmelik uyarınca genel müdürlüğü tarafından verilen cezada mevzuata uyarlık bulunmadığı ancak çereve yönmelik niteliği taşıyan Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca genel müdürlğü tarafından işlem yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu disiplin cezasının 198 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe konulan yönetmeliğe göre en üst disiplin amiri olarak tespit edilen genel müdür tarafından verildiği, söz konusu yönetmeliğin ise 3011 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak Resmi Gezetede yayımlanmadığının görüldüğü, bu durumda 198 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe konulan ve Resmi Gazetede yayımlanmaması nedeniyle yönetmelik niteliğine sahip olmayan bir metinde belirtilen yetkisiz amir tarafından verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 11.2.1998 gün ve 127 sayılı kararının; işlemin Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğe uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Çerçeve Yönetmelik ni-

teliğini taşıyan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmelik uyarınca en üst disiplin amiri olan genel müdürün disiplin cezası verme yetkisi olduğundan, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ... İl Yetiştirme Yurdunda görev yapan davacının, 657 sayılı yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açılmıştır.

İdare mahkemesince; Davalı genel müdürlüğe ait "disiplin amirlerinin tesbiti hakkındaki yönetmeliğin" 3011 sayılı yasaya göre Resmi Gazetede yayınlanması gerektiği halde, bakan onayı ile yürürlüğe konulduğu, bu durumda hukuken yönetmelik sayılamayan bir düzenlemede tesbit edilen yetkisiz kişilerce ceza verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Kurum yönetmeliği Resmi Gazetede yayınlanmadan Bakan onayı ile yürürlüğe girmiş ise de, davacının birinci sicil amiri olan genel müdür tarafından ceza verilmesinde çerçeve yönetmelik niteliği taşıyan "Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında yönetmeliğin" 4/a maddesi ile 16 ncı maddesi hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak işlemin yetki yönünden iptal edilmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi için, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının, 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 4/a maddesinde, "Kurulların başkan ve üyeleri, Başbakanlık ve bakanlıklarda Müsteşarlar, bunlara bağlı kurumlarda, kurumların başında bulunan müsteşar, genel müdür ve başkanlıkların teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile görevlendirilirler" hükmü getirilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 16/3 maddesinde ise;

Başbakanlık ve Bakanlıklarda, bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlık Müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürlerin bütün memurların en üst disiplin amiri olduğu, kurala bağlanmıştır.

Dosya içeriğinden, dava konusu disiplin cezasının 198 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe konulan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre en üst disiplin amiri olarak tespit edilen genel müdür tarafından verildiği, söz konusu yönetmeliğin ise Resmi Gazetede yayımlanmadığı, yönetmelik niteliğine sahip olmayan bir metin-

de belirtilen yetkisiz amir tarafından verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin idare mahkemesince iptal edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar 10.3.1986 tarihli söz konusu yönetmelik, 198 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe girmiş ve Resmi Gazetede yayımlanmamışsa da, Çerçeve Yönetmelik niteliğini taşıyan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca üst disiplin amiri olan genel müdür tarafından işlem yapılabileceği doğaldır.

Bu durumda; dosyanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin iptal edilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/975
Karar No: 1998/4370

ÖZETİ : Davacının uzun süreli durdurma cezasını gerektiren aynı tür eylemi iki kez veya farklı eylemleri üç kez işlemediği, bu nedenle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14. maddesinde yer alan yineleme hükmü uygulanarak bir derece ağır ceza verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının, amirin izni olmaksızın görev yerini terketmesi ve geçmiştede aynı tür eylemlerde bulunması nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 10, 11 ve 14. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada : davacının uzun süreli durdurma cezasını gerektiren aynı tür eylemi iki kez veya farklı eylemleri üç kez işlemediği subuta eren eylem nedeniyle 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerekirken yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 4.12.1995 gün ve 1474 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1213
Karar No : 1998/4166

ÖZETİ : Devlet memurlarının hafta sonu tatilllerinde çalıştırılmalarının ancak amir tarafından bir hafta önceden yazılı olarak bildirilmesi gerekirken bu usule uyulmada yapılan görevlendirmeye uyulmaması nedeniyle disiplin cezası verilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının 3-4 Aralık 1994 Cumartesi-Pazar günleri Çevre Temizlik Vergisi çalışmalarında görevlendirildiği halde göreve gelmediği gerekçesiyle, 657 sayılı yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 657 sayılı yasanın 125/C-a maddesinde, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek eyleminin aylıktan kesme cezası ile cezalandırılacağının kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 3-4 Aralık 1994 günlerindeki çalışmalara iliş-

kin başkanlık olurunun, davacıya sözlü olarak bildirildiği, 657 sayılı Yasanın 99.maddesi uyarınca davalı idarenin hafta sonunda fazla çalışma yapılması konusunda yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının 657 sayılı Yasanın 125/-C-a maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 29.12.1995 gün ve 1934 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, hafta sonu tatilinde görevlendirildiği halde göreve gelmeyen davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

657 sayılı Yasanın 99. maddesinde, memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu ve bu sürenin Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenleneceği kurala bağlanmış, ancak özel yasalarla yahut bu yasaya veya özel yasalara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tespit edilebileceği belirtilmiştir.

657 sayılı Yasanın "Fazla Çalışma Ücreti" başlıklı 178. maddesinin (B) fıkrasında, kurumların gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabilecekleri ve bu durumda fazla çalışmanın her sekiz saati için personele bir gün izin verileceği öngörülmüştür.

Anılan 178. madde uyarınca hazırlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik 13.3.1975 gün ve 15176 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yönetmeliğin 6. maddesinde, yapılacak fazla çalışmanın amir tarafından memura bir hafta önceden yazılı olarak bildirilmesi kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler uyarınca memurların hafta tatili olan Cumartesi ve Pazar günleri usulüne uygun olarak fazladan çalıştırılabilecekleri açıktır.

Olayımızda ise, Cumartesi ve Pazar günleri yapılacak fazla çalışmaya i-

lişkin 2.12.1994 günlü başkanlık olurunun, davacı ve onunla birlikte fazla çalışma yaptırılacak memurlara bir hafta önceden ve yazılı olarak bildirilmesi gerekirken başkan yardımcısı tarafından çalışmadan bir gün önce ve sözlü bildirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, göreve gelmeyen davacı hakkında, 657 sayılı Yasanın 128. maddesi ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesi kuralları uyarınca, bir disiplin soruşturması açılması gerekirken, doğrudan disiplin amirince savunma alınmak suretiyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49/1. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uymayan temyiz isteminin reddine 10.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/765
Karar No: 1998/4735

ÖZETİ : Kamu avukatlarına ödenecek yan ödeme miktarlarını belirleyen hükümlerin Genel İdare Hizmetleri bölümünde yer alması bu düzenlemelerde kamu avukatlarının kıdem durumunun dikkate alınmaması ve iş riski zammı ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Barosu Başkanlığı
Davalı : Başbakanlık
Davanın Özeti : 4.1.1993 gün ve21455 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 28.12.1992 günlü, 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki; kamu avukatlarına ödenecek yan ödeme miktarlarını belirleyen hükümlerin, avukatlık hizmetleri adı altında değil de genel idare hizmetleri bölümünde yer almasına, bu düzenlemelerde kamu avukatlarının kıdem durumlarının dikkate alınmamasına ve bu kişilere iş riski zammı ödenmemesine ilişkin hükümlerin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan Demirtaş'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava, ... Barosu Başkanlığı tarafından 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan avukatların ödenek ve yan ödemeleri belirleyen kural-

ların genel idare hizmetleri bölümünde yer alması ile kamuda görev yapan avukatlara iş riski zammı öngörülmemesine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Ödenek, yan ödeme ve iş riski zammı gibi ödemeler kamu kesiminde görev yapanların kişisel haklarıdır.

Davacı baro başkanlığının anılan kuralların iptali ile aktüel menfaat bağıtı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 4.1.1993 gün ve 21455 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 28.12.1992 günlü, 1992/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki; Kamu avukatlarına ödenecek yan ödeme miktarlarını belirleyen hükümlerin, avukatlık hizmetleri adı altında değil de genel idare hizmetleri bölümünde yer almasına, bu düzenlemelerde kamu Avukatlarının kıdem durumlarının dikkate alınmamasına ve bu kişilere iş riski zammı ödenmemesine ilişkin hükümlerin iptali istemidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213.maddesinden sonra gelen "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesinde I-Zamlar; a)Niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, b)Hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, c)Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla, vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere mali sorumluluk zammı, d)Temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceği, II-Tazminatlar; görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro, ünvan, derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak, bu kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek Gösterge Dahil) brüt tutarının; maddede yer alan sınıflar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlarına kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve oranlar çerçevesinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükmü yer almakta, bu hüküm uyarınca da, 1993 yılında ödenecek zam ve tazminatların tesbiti 28.12.1992 tarih ve 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yapılarak 4.1.1993 gün ve 21455 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu Bakanlar Kurulu kararına ekli I.sayılı cetvelin (A) Genel İdare Hizmetleri Bölümünün, sadece genel idare hizmetleri sınıfı personelini değil, kariyerleri diğer hizmet sınıflarında olup da yönetim kademesinde görev yapan personeli de kapsadığı ve avukatlar için iş güçlüğü zammı 600 puan, temininde güçlük zammı 650 puan olarak düzenlendiği, iş riski zammı ödenmesinin öngörülmediği anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın yukarıda yer alan hükmünde; zam ve tazminatların, aynı Yasanın 36.maddesinde düzenlenen memurların hizmet sınıfları itibariyle tespit edileceğine ilişkin bir zorunluluk yer almamaktadır.

Her ne kadar anılan Bakanlar Kurulu kararında avukatlar için iş riski

zammı ödenmesi ile yıl kıdemine göre yan ödeme farkı ödenmesi öngörülmemiş ise de; I sayılı cetvelde avukatlar için herhangi bir derecelendirme yapılmadan tespit edilen iş güçlüğü ve temininde güçlük zammının, cetvelde yer alan görev ünvanları için belirlenen rakamlarla karşılaştırıldığında aleyhe bir düzenleme içermediği görüldüğünden dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 30.12.1998 gününde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, ... Barosu Başkanlığı tarafından, 4.1.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; "kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan avukatların ödenek ve yan ödemeleri belirleyen kuralların genel idare hizmetleri bölümünde yer alması ile kamuda görev yapan avukatlara iş riski zammı öngörülmemesine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Baro başkanlığı ancak, baronun menfaatinin ihlal edildiği hallerde dava açma ehliyetine sahip olup, üyelerinin menfaatini ihlal eden işlemlerden dolayı, kanunda açık hüküm bulunmadıkça dava açması mümkün değildir.

Davacı baro başkanlığının, anılan kurallar nedeniyle menfaatinin etkilendiği söylenemeyeceğinden, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği oyuyla işin esası incelenerek verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4045
Karar No: 1998/4564

ÖZETİ : Öğrencilerin yükseköğretim kurumları dışındaki disipline aykırı davranışlarının da disiplin cezasıyla cezalandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Turizm Meslek Yüksekokulunda öğrenci olan davacının bir yarı yıl okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Meslek Yüksek Okulu Disiplin Kurulunun 26.6.1997 gün ve 121 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının okulla, öğrencilik sıfatıyla

ilgisi bulunmayan eylemini disiplin suçu sayarak, disiplin cezası uygulanmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 20.2.1998 gün ve 108 sayılı kararının; olayın okulda meydana gelen bir kopya eylemiyle ilgili olduğu, öğrencilikle doğrudan ilgisi bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık, davacının bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 54.maddesinin, a fıkrasında, yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan öğrencilere eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verileceği, b. fıkrasında, bir fakülte, enstütü veya yüksekokulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksekokul müdürünün yetkili olduğu hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmü uyarınca düzenlenen, ... Üniversitesi Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 8.maddesinin (e) bendinde, Üniversite personeline ve arkadaşlarına fiili tecavüzde bulunmanın bir veya iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezasını gerektirdiği, 13.maddesinde de, disiplin cezalarının verilmesinde tahrik ve suç işleme kastının bulunmaması gibi durumların hafifletici neden sayılabileceği ve bir derece hafif ceza verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının okulda meydana gelen kopya olayını okul dışına taşıyarak arkadaşının evine gittiği ve fiili tecavüzde bulunduğu açık olup, bu eylemi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta-

dır.

Ancak, dosyadaki bilgi ve belgelerden daha önce disiplin cezası almadığı ve birinci sınıfın derslerinden başarılı olduğu anlaşılan davacının, olayın gelişimi de göz önünde tutularak, yönetmeliğin 13.maddesi uyarınca bir alt ceza ile cezalandırılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle doğru olan Ankara 7.İdare Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.12.1998 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/2249
Karar No: 1998/4403

ÖZETİ : Öğrenim ücretini süresinde ödemeyenlerin kayıtlarının, yönetmelikte belirtilen süre içinde silinmesi gerekirken öğrencinin 41111 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra kaydının silinmesi nedeniyle bu yasadan yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 4111 sayılı Af Yasasından yararlanarak üniversiteye kayıt yaptırmak isteyen davacının, bu isteminin reddine ilişkin ... Üniversitesi Yönetim Kurulunun 5.9.1995 gün ve 4 sayılı kararı ile ... Senatosunun 29.9.1995 gün ve 4 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada: dava konusu işlemi, 3843 sayılı Yasanın 7. maddesinin son fıkrasında, öğrenim ücretinin birinci taksidini ödemeyenlerin kayıtlarının yapılmayacağı ve yenilenmeyeceği, ikinci taksidini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınacağı, bu süre içinde de öğrenim ücretini kanuni faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim ku-

rumu ile ilişkisinin kesileceği kuralının yer aldığı, davacının 1994-1995 öğretim yılında kaydını hiç yaptırmadığı gibi öğrenim ücretinin birinci ve ikinci taksitlerini de ödemediği anlaşıldığından, 3843 sayılı Yasanın 7. maddesi hükmü gereği en son ikinci taksit dönemi olan Şubat ayından bir ay sonra idarece, öğrencinin kaydının silinmesi kanun hükmü olduğu halde kaydınnın silinmediği, hukuken öğrencilik statüsü sona ermiş olan davacının, kendi isteğiyle 24.10.1995 tarihinde kaydının silindiğinden bahisle 12.6.1995 gününde yürürlüğe giren 4111 sayılı yasanın getirdiği haktan yararlanamayacağı yönündeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Van İdare Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve 94 sayılı kararının, davacının 4111 sayılı yasadan sonra kaydı silindiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4355
Karar No: 1998/3895

ÖZETİ : Davacının kardeşi hakkında değişik tarihlerde hırsızlık suçundan verilen mahkumiyet kararlarının, davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabulüne engel olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının bir kardeşi hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesine sevkin kovuşturmaya yer olmadığına kararıyla sonuçlanması, diğer kardeşinin mahkumiyetinin ise 1971 doğumlu olan davacının 9 yaşında olduğu sırada işlediği suçtan kaynaklanması, davacının sakınca görülen bir eğilimi bulunduğu yolunda herhangi bir saptama bulunmaması ve cezaların kişiselliği ilkesi karşısında davacının adaylığa kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.6.1998 gün ve 364 sayılı kararının; özel yasa ve yönetmelik hükümlerine göre tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabul edilmemesine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının davalı İçişleri Bakanlığınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

İdare Mahkemesince iptal edilen işlem, Polis Okulları Yönetmeliğinin 8/m maddesi hükmüne dayalıdır. Anılan düzenlemede kendisi, annesi,babası, kardeşleri ve eşi hakkında yapılacak soruşturmada Emniyet Teşkilatına girmesine engel hali bulunmamak; Polis Okullarına girmek isteyen adaylarda aranılacak koşullardan sayılmıştır.

Olayda, davacının kardeşlerinden birinin müteaddit kere hırsızlık suçundan hüküm giydiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumun, yukarıda metni açıklanan yönetmelik kuralı karşısında davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabulüne engel olduğunun kabulü zorunludur.

Zira, davacının aile bireylerinin işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturmaya uğramış olmaları ve hüküm giymeleri, anılan yönetmelik maddesinin uygulanmasında tipik bir örnek oluşturmaktadır.

Bu itibarla, davacının bizzat suç eğilimi olup olmaması, polislik mesleğinin özelliği ve niteliği gözönüne alınarak konulmuş olan objektif düzenleme karşısında işlemin iptaline dayanak alınacak gerekçe değildir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Polis Okulları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (m) bendinde, polis okulları-

na girmek isteyen adaylarda aranılacak şartlar arasında kendisi, annesi, babası, kardeşleri ve eşi hakkında yapılacak soruşturmada emniyet teşkilatına girmesine engel bir hali bulunmamak kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kardeşlerinden biri hakkında yapılan yargılamalar sonucunda Türk Ceza Yasasının "Hırsızlık" suçunu düzenleyen 493/1. maddesi uyarınca değişik tarihlerde mahkumiyet kararları verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yönetmelik maddesi hükmü gereği yapılan soruşturma ile, davacının kardeşi hakkında değişik tarihlerde verilen mahkumiyet kararlarının davacının polis okulu öğrenci adaylığına kabulüne engel olduğu açıktır.

Bu durumda, davacının polis öğrenciliği adaylığına kabul edilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4157
Karar No: 1998/4127

ÖZETİ : ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi İngilizce Programı Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde, Klinik Bilimlerine Giriş Programında komite sisteminden vazgeçilerek her ders için ayrı sınav ve değerlendirme yapılması sisteminin, bu uygulamaya geçilmeden önce okula kaydını yaptırmış bulunan öğrencilere uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi İngilizce Programı Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde, üçüncü sınıfta okutulan klinik bilimlerine giriş programının sınav sisteminde yapılan değişiklik ile bu değişikliğin 1995-96 öğretim yılından itibaren uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin geçici 1. maddesi-

nin ve bu yeni yönetmelik hükümleri uyarınca davacının başarısız sayılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu yönetmeliğin 18. maddesinde yapılan değişiklikle, klinik bilimleri giriş programında komite sisteminden vazgeçilerek, program dahilindeki her ders için ayrı ayrı sınav ve değerlendirme yapma sistemi getirilmiş olmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, yönetmeliğin başka bir maddesinde yapılan değişikliğin sadece birinci sınıf öğrencilerine uygulanması karşısında dava konusu değişikliğin 3. sınıf öğrencilerine uygulanmasının, eşitlik ve istikrar ilkelerine aykırı olduğu gibi, 3. sınıf öğrencilerinin yönetmelik değişmeden önceki şekli yürürlükte iken okula başlamış olduklarından, kazanılmış haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın, Yönetmeliğin 18. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin kısmını reddeden, ancak bu değişikliğin 1995-96 öğretim yılından itibaren uygulanması hakkındaki Geçici 1. maddesi ve buna dayalı olarak tesis edilen işlemi iptal eden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 gün ve 637 sayılı kararının; kural işlemlerin her zaman değiştirileceği ve olayda da davacı yönünden herhangi bir kazanılmış hakkın bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi : İstemin reddi gereceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi İngilizce Programı Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde klinik bilimlerine giriş programında komite sisteminden vazgeçilerek program dahilindeki her ders için ayrı ayrı sınav ve değerlendirme yapılması sistemine geçilmesinden önce okula kaydını yaptırmış bulunan 3. sınıf öğrencilerine bu değişikliğin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir.

Davalı idarece, 2547 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklerin verdiği yetkiye dayanılarak, eğitim, öğretim ve sınav sisteminde, eğitimin kalitesini ve verimini artırmak amacıyla her zaman düzenleme yapılabileceği açık olup, bu düzenlemenin tüm öğrencileri kapsayacağı ve uygulamasına, engel bir durum yoksa hemen geçilebileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, 1995/96 öğretim yılından önce, 31.8.1995 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik değişikliğinin, 1995-96 öğretim yılından itibaren uygulanmaya başlanmasında, eğitim öğretim düzenini aksatacağı veya öğ-

rencilerin ve öğretmenlerin uyum göstermede zorlanacağına ilişkin olarak dosyada mevcut herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığına göre, davacı öğrencinin herhangi bir kazanılmış hakkından sözedilemeyeceğinden, idare mahkemesi kararının yönetmeliğin geçici 1. maddesinin iptaline ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı uyarınca 4.2.1997 günlü Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile, davacı öğrencinin bir üst sınıfa geçirildiği anlaşıldığından, yargı kararının uygulanması neticesinde oluşan bu yeni fiili ve hukuki durumun kendisi için kazanılmış hak sayılması adalet kurallarına uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının, davacı hakkındaki uygulama işleminin iptaline ilişkin kısmı için temyiz isteminin reddi ile onanmasına, yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin iptaline ilişkin kısmı için ise temyiz isteminin kabulü ile bozulmasına dosyanın bu yönden yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 8.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/211
Karar No: 1998/4503

ÖZETİ : 3477 sayılı yasanın geçici 17. maddesi hükmü uyarınca görev süresi 1.8.1993 tarihine kadar devam edecek olan sözleşmeli öğretim elemanın, 1992 yılı sözleşmesinin yenilenebilmesi için Bakanlar Kurulundan karar alınması gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : 1. Maliye Bakanlığı
2. ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Teknik Üniversitesi Denizcilik Yüksekokulunda sözleşmeli öğretim elemanı olan davacının, hizmet sözleşmesinin geçerlilik ve yürürlüğünün tesbiti, vize verilmemesi ve aylıklarının ödenmemesine ilişkin işlem-

lerin iptali ile parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; davacının emekli aylığı kesilmeden sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi için Bakanlar Kurulundan karar alınması gerektiği, bu karar olmadan çalıştırılmasının ve aylık ödenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.12.1993 gün ve 1709 sayılı kararının; 3477 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesine göre 1.8.1993 tarihine kadar görevinin devam edeceği, ayrıca görevlendirmeye gerek olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Maliye Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma yapılmamıştır.

... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K. Yüksel'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Denizcilik Yüksekokulunda sözleşmeli öğretim elemanı olarak görev yapan davacının, 1992 yılı sözleşmesinin yenilenmemesi işleminden kaynaklanmıştır.

28.3.1983 tarihli ve 3809 sayılı Kanunun 12. Maddesinin (f) Bendinin Değiştirilmesi, bu kanuna geçici maddeler eklenmesi ve 18.8.1981 Tarihli ve 2507 sayılı Denizcilik Yüksekokulu Kanununun Yürürlükten Kaldırılması Hakkında 6.10.1988 tarih ve 3477 sayılı Kanunun Geçici 17. maddesinde, " Denizcilik Yüksekokulunda görevli öğretmenler ile sözleşmeli öğretim elemanları (Silahlı Kuvvetler personeli hariç) kadrolarıyla birlikte öğretim görevlisi olarak ... Teknik Üniversitesine intikal edenler ve (1.8.1993 tarihine kadar) yeniden görevlendirilmelerine gerek olmaksızın görevlerini sürdürürler. Bu süreden sonra 2547 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine tabi olurlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; emekli aylığı kesilmeksizin sözleşmeli öğretim elemanı olarak görev yapan davacının 1992 yılı sözleşmesinin yenilenebilmesi için, Maliye Bakanlığı'nın 31.7.1992 gün ve 16796 sayılı yazısında Bakanlar Kurulundan karar alınması, bu karar alındıktan sonra Bütçe Kanunlarında yeralan hükümler uyarınca ilgili mali yılda sözleşmeli olarak çalıştırılacak öğretim görevlilerinin ücret cetvelleri ile tip sözleşme örneklerinin bakanlıklarınca vize edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine, bakılmakta olan davanın açıldığı, i-

dare mahkemesince de, 3477 sayılı Kanunda sözleşmeli öğretim elemanlarının emekli aylıkları kesilmeksizin görevlerini sürdürmelerine olanak tanıyan bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle 1991 yılı sözleşmesi sona eren davacının emekli aylığı kesilmeden sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi için Bakanlar Kurulundan karar alınması gerektiği, bu şekilde öngörülen yöntem izlenmeden çalıştırılmasının ve aynı şekilde çalıştırılmadan da aylık ödenmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 2507 sayılı Denizcilik Yüksekokulu Kanununu yürürlükten kaldırarak Denizcilik Yüksekokulunu ... Teknik Üniversitesi bünyesine katan 3477 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan Geçici 17. maddesi, bu kurumda görev yapan sözleşmeli öğretim elemanlarının görev süreleri açısından özel bir düzenleme getirmiş olup, bunların 1.8.1993 tarihine kadar, yeniden görevlendirilmelerine gerek olmaksızın görevlerini sürdürebileceklerini hükme bağlamıştır.

Bu durumda, 3477 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli aylığı kesilmeksizin sözleşmeli öğretim elemanı olarak görev yapan davacının görev süresinin, yeniden görevlendirilmesine gerek olmaksızın 1.8.1993 tarihine kadar süreceği açık olduğundan, davacının görev süresini bu özel düzenleme dışında değerlendirerek davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1997/1959
Karar No:1998/4563

ÖZETİ : TRT'de muhabir olarak görev yapan davacının uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : TRT ... Haber Müdürlüğünde Muhabir olarak görev

yapmakta olan davacının, TRT Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 66/8 ve 66/5. maddeleri gereğince uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 23.1.1995 gün ve 20 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Anayasal, Yasal ve yönetsel kurallarla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu sözleşmeli personeline verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunun kapatılıp, yargı kısıntısı getirildiği, bu nedenle dava konusu uyarma cezası işleminin yargı denetimine tabi tutulabilmesinin, davanın esastan incelenebilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 28.11.1996 gün ve 1457 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Davacı hakkında uygulanması gereken 2954 sayılı Yasada uyarma cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığına ve bu yöndeki kısıtlama yönetmelikle getirilemeyeceğinden, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yargı kısıntısı nedeniyle reddinde hukuki isabet bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava; TRT ... Haber Müdürlüğünde muhabir olarak görev yapan davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, Anayasanın 129.maddesi ve 657 sayılı Yasanın 135.maddesi hükümleri gerekçe gösterilerek davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Anayasamızın 129.maddesinde, uyarma ve kınama cezaları dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı belirtilmiştir.

Anayasanın bu hükmü ile, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kesin olarak kapatılmış değildir. Bu cezalara karşı yargı yolunu yasalarla kapatılıp kapatılamıyacağı yolunda yasa koyucuya takdir yetkisi verilmiştir. Yasa koyucu Anayasadan aldığı bu yetkiyi 657 sayılı Yasaya bağlı personel için kullanmış, bu yasanın 135.maddesi ile ilgililerin bu cezalara karşı yargı yoluna başvurması yasaklanmıştır.

Ancak davacı 233 sayılı K.H.K.meye bağlı olan TRT Genel Müdürlüğü personeli olup 657 sayılı Yasaya bağlı değildir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 50.maddesinde TRT personelinin bu kanunda düzenlenen hükümler dışında kamu iktisadi kuruluşlarının personel rejimine tabi olduğu belirtilmektedir. Bu kanunda da uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açılamaması ile ilgili kural bulunmamaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, bu cezalara karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm yoktur.

399 sayılı KHK nin Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda istihdam şekillerini düzenleyen 3771 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin son fıkrasında bu KHK de belirtilen hükümler dışında Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır hükmü

varsada dava açma hürriyetine sınırlama getiren 657 sayılı Kanunun 136. ıncı maddesinde yer alan bu kuralın genişletici bir yorumla uygulanması Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen maddesine aykırı olduğu için bu kuraldan hareketle dolaylı olarak 657 sayılı Kanunun uygulandığı hallerde anılan yasa kuralın işlerliğini düşünmek hatalıdır.

Kaldıki:

Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2.maddesinde, "hukuk devleti" olduğu belirtilmiş,125.maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Hukuk devletinin en önemli niteliği,kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.Bu da,idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi bakımından,yargısal denetime tabi tutulması ile sağlanır.Yani hak arama hürriyetine sınırlama getiren 657 sayılı Kanunun 136.maddesinin uygulama alanını genişletir içerikli yorum Açık yasa kuralı olmadan ve Yönetmelikle bu yolda getirilen kanallar Hukuk Devleti anlayışınada ters düşer.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Anayasanın 129/3 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 ve 136. maddelerinde yer alan kurallar ile uyarma ve kınama cezalarının idari yargı denetimi dışında bırakıldığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar veren İstanbul 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, TRT ... Haber Müdürlüğünde Muhabir olarak görev yapan davacının, uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

17.2.1991 gün ve 20789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 87. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kuruluna yapılabileceği, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı kuralları yer almaktadır.

İdare mahkemesince, anayasal, yasal ve yönetsel kurallarla TRT Kurumu Sözleşmeli personeline verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapatıldğı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2709 sayılı Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler Kasmının, Kişinin Hakları ve Ödevleri Bölümünde yer alan Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiş, Anayasanın aynı kısmında yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesinde de, sınırlamanın, temel hak ve hürriyetlerin niteliği ne olursa olsun mutlaka Yasa ile yapılması öngörülmüştür.

Davacının görev yapmakta olduğu Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, kendi ö-

zel kuruluş Yasası olan bir kurum olması nedeniyle, davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi olmayıp 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Yasasına tabi olduğu açıktır.

2954 sayılı Yasada ise uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkına engelleyen her hangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacı hakkında 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanamayacağına ve uygulanması gereken 2954 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Yasasında da uyarma cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre, idare mahkemesince dava konusu disiplin cezasının incelenmesi ve esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmelikle düzenlenmesine hukuki olanak bulunmadığından, bu yöndeki kısıtlama yönetmelikle getirilemeyeceğine göre, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 24.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/2151
Karar No: 1998/3975

ÖZETİ : ASKİ tarafından ana kanalizasyon borusuna uygulanan tazyikli su nedeniyle davacının evinin pis su basması sonucu uğranılan zarar ile eylem arasındaki nedensellik yönünden idarenin sorumluluğunun belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idarenin tıkalı ana kanalizasyon borusunu açma işlemi sırasında uygulanan tazyikli su nedeniyle, davacının, evini pis su basması sonucu uğradığını öne sürdüğü 126.275.200 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı; Tarifeler Yönetmeliğine göre, kanalizasyon şebekesine bağlı veya bağlanacak olan binaların bodrum katlarının atık suları cazibe ile akıtabilse dahi, taşınmaz sahibinin parsel çıkış bacasında atık suyun geri gelmesini önleyecek tedbir almak zorunda olduğu, aksi takdirde binaların

uğrayacakları zarardan idarenin sorumlu olmayacağının belirtildiği, bu nedenle zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmadığı ve davacının alt yapı yönünden gerekli önlemi almayan bina sahibi hakkında yasal başvuru hakkına sahip bulunduğu, ayrıca zararın tesbiti için adli yargıda yapılan tesbitin davanın çözümünde kanaat oluşturmaktan uzak olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 3.İdare Mahkemesinin 20.12.1995 gün ve 2019 sayılı kararının, olayda idarenin kusurunun olup olmadığının teknik bir heyetce değerlendirilmesi gerektiği, öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: Eksik incelemeye dayalı idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davalı idarenin tıkalı ana kanalizasyon borusunu açma işlemi sırasında uygulanan tazyikli su nedeniyle davacının evin pis su basması sonucu uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

... Tarifeler Yönetmeliğinde, bina sahiplerince parsel çıkış bacasında atık suyun geri gelmesini önleyecek tedbirleri almak zorunda oldukları belirtilmiş ise de, bina sahiplerince bu işlemin usule ve tekniğine uygun bir biçimde yapılması ve istenilmesi konusunda, davalı idarenin denetim ve izin verme gibi ne tür sorumluluklarının bulunduğu ve olayda uygulanan tazyikli suyun bu önlemler olsa bile zarara neden olup olmayacağının araştırılarak, zarar ile eylem arasındaki nedensellik konusunda idarenin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/3514
Karar No: 1998/3932

ÖZETİ : Akademik kadroda görev yapan üniversite personelinin ikinci bir görev yürütmeleri halinde 2. görev aylığından yararlandırılacakları, ancak 2. görev için öngörülen düzeyde döner sermaye katkı payı ödemesinden faydalanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Ameliyathaneler sorumlusu olan ve 22.10.1996 tarihinden itibaren anılan hastanenin başhekim yardımcılığı görevini ikinci görev olarak yürüten davacının ikinci görev aylığı ödenmesi ve döner sermaye katkı payının ikinci görevine göre hesaplanması ve buna göre ödeme yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idarenin 10.1.1997 gün ve 1935 sayılı işleminin iptali ve 22.10.1996 tarihinden itibaren ödenmeyen ikinci görev aylığı ve bununla bağlantılı döner sermaye katkı payının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; 2914 sayılı yasanın atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 88. ve 175. maddeleri uyarınca hastane başhekimi olan davacıya almakta olduğu maaşının 2/3'ünün ikinci görev aylığı olarak ödenmesi gerektiği, ancak anılan yasalarla ikinci görev yapanların bu görevle ilgili her türlü yan ödemelerden de yararlanacakları yolunda bir hüküm bulunmadığından döner sermaye katkı payı ödemesinden ikinci görev düzeyinde yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin ikinci görev aylığı ödenmemesine ilişkin kısmının iptaline, ödenmeyen ikinci görev aylığının 22.10.1996 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine davanın döner sermaye katkı payı ile ilgili kısmının ise reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 23.6.1997 gün ve 482 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 2547 sayılı Yasada ikinci görev aylığı kavramına yer verilmediği öne sürülerek iptale ilişkin kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürü-

len hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/2024
Karar No: 1998/3720

ÖZETİ : Toplum Hekimliği Anabilim Dalında Uzmanlık çalışması yapmakta iken görevine son verilen davacının 4111 sayılı Af Yasasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Toplum Hekimliği Anabilim Dalında uzmanlık çalışması yapmakta iken görevine son verilen davacının, 4111 sayılı Af Yasasından yararlanma isteminin reddine ilişkin ... Üniversitesi Senatosunun 28.9.1995 gün ve 1399 sayılı kararının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44. maddesinin 4111 sayılı Yasa ile değiştirildiği ve Yükseköğretim Kurumlarında önlisans ve lisans düzeyinde normal öğrenim sürelerinin hangi hallerde ne kadar uzayacağının belirtildiği aynı Kanun ile eklenen geçici 43. maddede ise yüksek lisans (master-doktora) öğrenimi görürken her ne sebeple olursa olsun ilişiği kesilen veya yönetmeliklerinde öngörülen süre içinde öğrenimlerini tamamlayamayanlara iki sınav hakkı tanınacağının kurala bağlandığı, anılan yasanın sadece kendi isteğiyle, katkı payını ödeyemedikleri için ve başarısızlık nedeniyle ilişiği kesilen ön lisans, lisans ve yüksek lisans (master-doktora) öğren-

cilerini kapsadığı, tıpta uzmanlık öğrencileri ile ilgili bir düzenlemeye yer vermediği, dava konusu olayda uyuşmazlık tıpta uzmanlık öğrencisi iken görevine son verilen davacının, anılan Yasa hükmü uyarınca göreve iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemden doğmuş olup, 4111 sayılı Yasa tıpta uzmanlık öğrencilerini kapsamadığından, davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.4.1996 gün ve 444 sayılı kararının, tıp fakültesi mezunlarının yapabileceği yüksek lisans çalışmasının tıpta uzmanlıkla başladığı, tıpta uzmanlık eğitiminin doktara eğitimi ile eşdeğer sayıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Tıpta uzmanlık sınavında başarılı olanların öğretim yardımcısı kadrolarına atanarak görev yaptıkları, 4111 sayılı Yasanın tıpta uzmanlık öğrencilerini kapsamadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Tıpta uzmanlık eğitiminin doktora eğitimine eşdeğer sayılması ve araştırma görevliliği kadrosuna bağlı olmaksızın tıpta uzmanlık eğitimine devamının sağlanabilmesi nedeniyle istemin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Toplum Hekimliği Anabilim dalında uzmanlık eğitimi yaparken görevine son verilen davacının 4111 sayılı Yasadan yararlanarak tıpta uzmanlık çalışmasına dönmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

12.6.1995 günlü, 22311 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4111 sayılı Yasa ile 2547 Sayılı Yükseköğretim kanununa eklenen geçici 43. maddenin 2. fıkrasında Yüksek lisans (master-doktora) öğrenimi görürken, her ne nedenle olursa olsun..... 1981-1982 eğitim-öğretim yılından başlamak üzere bu kanunun yayımı tarihine kadar ilişiği kesilenlere... iki sınav hakkı tanınacağı kuralı yer almıştır.

Olayda, davacının devam etmek için başvurduğu tıpta uzmanlık öğrenciliğinin yukarda metni açıklanan Yasa kapsamına girmediğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 Sayılı Yasanın Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (t) bendinde lisans üstü eğitim, yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta Yeterlik olmak üzere dört kategoriye ayrılmış, bunlardan doktora: Lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisansa dayalı.... en az dört yarı yıllık proğramı kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak; tıpta uzmanlık ise: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda metni açıklanan yasa kurallarının birlikte incelenmesinden; lisans üstü eğitimin belirli bir dalda lisans öğrenimi gördükten sonra konu ile ilgili olarak daha fazla bilimsel ve deneysel çalışma yapmak isteyenler için ge-

tirilmiş bir yükseköğretim olduğu anlaşılmakta olup, sözü edilen yükseköğretim türünün tıp doktorlarına verilmesi için özel olarak tıpta uzmanlık olarak adlandırıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, tıp doktorlarınca yapılan tıpta uzmanlık öğreniminin diğer dallardan mezun olanlarca yapılan doktora öğreniminden farklı olarak ele alınması ve eşdeğer olarak kabul edilmemesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, tıp doktorlarının tümü tıpta uzmanlık eğitimini bitirmeleri için o branşta öngörülen süreyi tamamlamaları gerekmekte, tıp doktorluğu dışında kalan dallarda olduğu gibi yüksek lisans yapmış veya yapmamış olmaya bağlı olarak doktora süresi değişmemektedir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tıpta uzmanlık öğrenimi yaparken ilişiği kesilen davacının 4111 sayılı Af Yasasından yararlanma isteminin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3/t ve 50/a maddelerinde tıpta uzmanlık eğitimi, lisans üstü öğretim olarak sayılmakla birlikte anılan Kanunda Tıpta uzmanlık eğitiminin ayrıca tanımlandığı, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2. maddesinde de tıpta uzmanlık eğitimi yapan kişilerin asistan (araştırma görevlisi) olarak atandığı belirtilmekle, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli oranlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim türü olan tıpta uzmanlık öğrenimi doktora eğitiminden farklı olduğundan 4111 sayılı Yasada yer alan doktora kavramı içerisinde yer alması mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/106
Karar No: 1998/4619

ÖZETİ : Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünü bitiren davacının bu okuldan aldığı diplomanın

denkliğinin tespiti için girmiş olduğu seviye tespit sınavının iptali istemiyle açılan davanın reddi hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünü bitiren davacının bu okuldan aldığı diplomanın denkliğinin tespiti için 19.7.1997 tarihinde girmiş olduğu seviye tespit sınavının, bu sınavın bir eleme sınavı olarak yapıldığı, sınavdaki bilgisayar bilgisinin ağırlığının % 5 i geçmediği, soruların lisans seviyesinde olmayıp uzmanlık düzeyinde olduğu, bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali istemidir.

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Bu okulun tanınmasının denkliğinin kabul edildiği anlamına gelmediği, davacının almış olduğu dersler ve haftalık ders sayılarının ülkemizdeki okullarda uygulanan eğitim proğramlarına eşdeğer bulunmakla birlikte, bu eğitimin düzeyi ve içeriği konusunda kanaata ulaşılamadığı için Yürütme Kurulu kararları uyarınca seviye tespit sınavı yapılmasının gerekli görüldüğü, davacının sınava girerek ilk aşamada 60 puanın altında not alarak başarısız olduğu, bunun sonucunda denklik başvurusunun reddedildiği, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Özeti: Sınav sorularının merkezlerinin uzmanları ile bu alanla ilgili profesörlerden oluşan bir komisyonca hazırlandığı, sınavda davacının alanıyla ilgili sorulara yer verildiği, davacının başarısız olduğu öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği bölümünden aldığı diplomasının denkliğinin tesbiti için 19.7.1997 gününde girdiği seviye tesbit sınavı sonucunda davacının başarısız sayılması yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 7/p maddesi uyarınca düzenlenip 14.7.1996 günlü, 22696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 4.maddesi uyarınca oluşturulan denklik komisyonunun yapacağı inceleme yönetmeliğin 5.maddesinde düzenlenmiş,aynı Yönetmeliğin 6.maddesinde de yapılan incelemeler sonucunda lisans eğitiminin düzeyi ve içeriği konusunda bir duraksama oluştuğu taktirde öğrencinin usul ve esasları Yükseköğretim Kurulunca belirlenen ve bir sınıf geçme,ders geçme sınavı niteliğinde olmayan en az bilgi düzeyinin tesbitine yönelik özel bir seviye tesbit sı-

navına tabi tutulabileceği kuralı yer almıştır.

Olayda mühendislik dalında uzmanlardan oluşturulan alt komisyonca yapılan inceleme sonucunda davacının seviye tesbit sınavına tabi tutulmasına karar verildiği,davacının girdiği sınavda başarılı olamadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının yurtdışında mezun olduğu üniversite ve programla ilgili olarak yönetmelikte öngörülen incelemenin yapılmadığı yolundaki savı yerinde değildir.

Diğer taraftan, yine mühendislik dalında uzman öğretim üyelerince hazırlanan seviye tesbit sınavı sorularının ikinci bölümünde branşlara göre cevaplandırılması istenilen seçimlik soruların yer aldığının keza dosyadan anlaşılması karşısında,davacının sınavın eleme sınavı niteliğinde olduğu ve kendi mezun olduğu programla ilgisinin bulunmadığına ilişkin iddiası da soyut ifadeden öteye gitmemektedir.

Açıklanan nedenlerle ,dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünü bitiren davacının bu okuldan aldığı diplomanın denkliğinin tespiti için 19.7.1997 tarihinde girmiş olduğu seviye tespit sınavının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7/p maddesi uyarınca düzenlenen ve 14.7.1996 gün ve 22696 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 4.maddesinde, diplomaların ön incelemelerinin diploma denklik komisyonunca yapılacağı, 6.maddesinde ise yapılan inceleme sonucunda lisans eğitimi düzeyi ve içeriği konusunda bir tereddüt oluştuğunda öğrencinin, usul ve esasları Yükseköğretim Kurulunca belirlenen ve bir sınıf geçme, ders geçme niteliğinde olmayan en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir seviye tespit sınavına tutulabileceği kurala bağlanmış, YÖK Yürütme Kurulunu 6.5.1997 tarih ve 97.15.1166 sayılı kararı ile de yapılacak seviye tespit sınavının esasları belirlenmiş, buna göre sınavın her alan için iki aşamalı olarak yapılması, her aşamasında başarılı olmak için yüz üzerinden en az 60 puan alma koşulu getirilerek, birinci aşamada başarısız olan adayların başvurularının reddedilerek, denklik belgesi verilmeyeceği karara bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1992 yılında kayıt yaptırdığı Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünü 1996 da bitirdiği, bu diplomanın Türkiye'de denkliğinin tanınması istemiyle davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına başvurduğu, yapılan inceleme sonucunda seviye tespit sınavına tabi tutulmasına karar verildiği ve yapılan sınavda davacının başarısız olması üzerine sınavın iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının başvurusu üzerine yukarıda anılan yönetmelik uyarınca yapılan ön incelemede oluşturulan alt komisyonun, mühendislik dalında uzman ve

yetkin kişilerden oluşturulduğu anlaşıldığından, bu komisyonca, belirlenen usuller çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucu davacının seviye tespit sınavına alınmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan yapılan seviye tespit sınavında sorulan soruların Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi uzmanları ile üniversitelerin mühendislik fakültelerindeki bu alanlarla ilgili profesörlerden oluşan yetkin bir komisyonca hazırlandığı, iki bölümden oluşan sınavın ikinci bölümünde branşlara göre cevaplandırılması istenilen seçimlik soruların bulunduğu, anlaşılmakta olduğundan davacının, bu sınavın eleme sınavı niteliğinde olduğu ve kendi mezun olduğu programla ilgisinin bulunmadığına ilişkin iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda anılan yönetmelik ve yürütme kurulu kararları doğrultusunda belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapıldığı sonucuna varılan sınavda öngörülen 60 puan alma şartını sağlayamayan davacının açtığı bu davanın yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4581
Karar No: 1998/4276

ÖZETİ : Devamlı statüden kısmi statüye geçmek isteyen doçentlerin, devamlı statü ile atandıkları tarihten itibaren 5 yıl süre ile doçent olarak çalışmış olma koşulunu taşımaları gerektiği, doçent ünvanı ile yardımcı doçentlik kadrosunda çalışan sürenin 5 yıllık sürenin hesabında dikkate alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
... Üniversitesi Hukuk Müşavirliği
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalında profesör olarak görev yapan davacının, devamlı statüden kısmi statüye geçmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 3.10.1997 gün ve 4108-891/20390 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; doçentlik ünvanını aldıktan sonra atandığı yardımcı doçentlik kadrosunda fiilen doçent olarak görev yapan davacının, bu kadroya atandığı 1992 yılı Şubat ayından itibaren de-

vamlı statüde çalıştığının kabulü gerekeceği, bu durumda talep tarihi itibariyle devamlı statüde 5 yıl çalışmış olma koşulunu taşıyan davacının başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 24.6.1998 gün ve 561 sayılı kararının; doçentlik kadrosuna 23.6.1994 tarihinde atanan davacının, talep tarihi itibariyle devamlı statüde 5 yıl doçent olarak çalışmış olma koşulunu taşımadığı ön sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasada kadrolu çalışma şartı aranmadığı, kaldıki yardımcı doçentlerinde yasa gereği devamlı statüde çalıştırıldıkları öne sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde Profesör olan davacının kısmi statüye geçmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

2547 sayılı yasanın 4249 sayılı yasa ile değişik 36 ncı maddesinde; devamlı statü ile atanan ve kısmi statüye geçmek isteyen doçentlerde 5 yıl süreyle devamlı statüde çalışma şartı aranacağı, devamlı statüde 5 yıl çalışan doçentlerin devamlı statüde profesörlüğe atanmaları durumunda, kısmi statüye geçmeleri için yeniden beş yıl devamlı statüde çalışma şartı aranmayacağı vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; doçentlik ünvanını 1990 yılında alan ve devamlı statüdeki doçentlik kadrosuna 23.6.1994 tarihinde, atanan davacının profesörlük kadrosuna ise 7.11.1996 tarihinde atandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmünün doçentlik ünvanının alındığı ya da yardımcı doçentlik kadrosuna atanma tarihini değil doçentlik kadrosuna atama tarihini 5 yıllık sürenin başlangıcı olarak kabul etmesi karşısında davacının işlemin tesis tarihi itibariyle bu süreyi doldurmadığı açık olduğundan dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4249 sayılı Kanunla değişik 36.maddesinin (b) bendinde, devamlı statü ile atanmış olup kısmi statüye geçmek isteyen doçentlerde en az beş yıl süre ile devamlı statüde çalışmış olma şartının aranacağı, üniversitede devamlı statüde beş yıl çalışan doçentlerin devamlı statüde profesörlüğe atanmaları halinde kısmı statüye geçmeleri için yeniden beş yıl devamlı statüde çalışma şartı aranmayacağı, anılan maddenin (a) bendinde de, profesör ve doçentlerin üniversitede devamlı veya kısmı statüde görev yapanlar olarak ikiye ayrılacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1990 yılında doçent ünvanını aldığı,

1992 yılında yardımcı doçent kadrosuna, 1994 yılı Haziran ayında devamlı statüdeki doçent kadrosuna, 1996 yılı Kasım ayında da profesör kadrosuna atandığı, kısmı statüye geçmek için 1.7.1997 tarihinde yaptığı başvurunun, doçent kadrosuna atandığı 23.6.1994 tarihinden itibaren 5 yıllık süreyi doldurmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açtığı davada, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 36.maddesinde, devamlı ve kısmı statü ayrımı öğretim üyesi kadrolarından, yalnızca doçent ve profesörlük kadroları yönünden yapılmış olup, yardımcı doçentlik kadrosunu devamlı veya kısmi statü biçiminde nitelemek ve bu kadroda çalışılan sürenin devamlı statüde geçmiş gibi kabulüne olanak yoktur.

Öte yandan, aynı maddede geçen "Devamlı statü ile atanmış olup kısmi statüye geçmek isteyen doçentler ..." ibaresinden devamlı statüde doçentlik kadrosuna atananların kastedildiği açıktır.

Bu durumda, devamlı statüde doçent kadrosuna atandığı tarihten itibaren, yasanın aradığı 5 yıl çalışmış olma koşulunu taşımayan davacının açtığı davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1.İdare Mahkemesi kararının bozulmsına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 14.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Kanunun 36.maddesinin sondan dördüncü (b) bendinde, yardımcı doçentlerin üniversite ve bağlı birimlerde sadece devamlı statüde çalıştırılacakları belirtilmiştir.

Aynı yasanın 3/m maddesinde, profesör doçent ve yardımcı doçentlerin öğretim üyesi oldukları belirtilmiştir.

Yardımcı doçent kadrosunda görev yapan davacının, öğretim üyesi olduğu ve daimi statüde çalıştığı tartışmasızdır. Yardımcı doçent kadrosunda devamlı statüde çalışan davacı, kadrosunda bir değişiklik olmadan doçentlik ünvanını almış ve bu kadroda devamlı statüde doçent olarak görev yapmıştır. Bir başka anlatımla, davacı, doçent ünvanını aldıktan sonra, yardımcı doçent kadrosunda devamlı statüde doçent olarak görev yapmıştır.

Yardımcı doçent kadrosu, öğretim üyesi kadrosu olduğuna ve davacı bu kadroda devamlı statüde doçent olarak görev yaptığına göre, davacının da devamlı statü ile atanan doçentler gibi hizmetinin değerlendirilmesi suretiyle kısmi statüye geçirilmesinde kanunun amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Aksi halde aynı anda doçent olan ve doçentlik kadrosuna atanabilen ile atanamayanların arasında farklı uygulamalar ortaya çıkar ki, bunu da kanunun amacı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekeceği oyu ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/2540
Karar No : 1998/3871

ÖZETİ : Üç yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan davacının, bu süre dolmadan Doçentlik Bilim Sınavına alınmamasına ilişkin işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... Üniversitesinde görev yapmakta iken almış olduğu, üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasından dolayı, cezalı olduğu süre içerisinde doçentlik bilim sınavına girmesinin uygun olmadığına ilişkin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulunun 22.4.1996 gün ve 16 sayılı kararı ile, Doçentlik Bilim Sınavının durdurulmasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 11.6.1996 gün ve 861 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan öğretim elemanının akademik yükselme yapamayacağı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesinde görev yapmakta iken davacının almış olduğu 3 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanması süresi içerisinde doçentlik bilim sınavına giremeyeceğine ilişkin YÖK Yürütme Kurulu kararı ile Doçentlik Bilim sınavının durdurulmasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Kararına karşı açılmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 14. maddesinde "Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan öğretim elemanı, yönetici, memur ve diğer personelin bulunduğu derece ve kademedeki ceza süresi kadar durdurulmakla beraber, öğretim elemanının akademik yükselme ve ataması ile ilgili işlemler de ceza süresince durdurulur ve mecburi bekleme süresinden düşülür" kuralı yer almaktadır. Uyuşmazlığa konu işlemlerde anılan yönetmelik kurallarına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşü-

nülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olması nedeniyle doçentlik sınavlarına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 65. maddesinde, bu yasa kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme ve atanma işlemlerinin, öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemlerin disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalımaları ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin Süre Durdurma Cezasının Sonuçları başlıklı 14. maddesinde ise, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan öğretim elemanı, yönetici, memur ve diğer personelin bulunduğu derece ve kademedeki ilerlemesinin ceza süresi kadar durdurulmakla beraber, öğretim elemanının akademik yükselme ve atanması ile ilgili işlemlerinde ceza süresince durdurulacağı ve mecburi bekleme süresinden düşürüleceği, memurların bu süre içerisinde yarışma sınav ve seçmelerine giremeyecekleri öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Kafkas Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yapan davacıya daha önce ... Üniversitesinde görev yapmakta iken eğitim fakültesi dekanlığınca 10.2.1994 tarihinde 3 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği, cezanın kesinleştiği, ceza süresi bitmeden davacının 10.4.1996 tarihinde doçentlik bilim sınavına girmek için başvuruda bulunduğu, sınavla ilgili işlemlere başlanmışken davacının disiplin cezasının farkedilmesi üzerine, doçentlik bilim sınavına girmesinin uygun olup olmayacağının YÖK den sorulduğu,YÖK Yürütme Kurulunun 22.4.1996 gün ve 16 sayılı kararı ile davacının cezalı olduğu süre içerisinde anılan sınava girmesinin uygun olmadığına karar verdiği, Kafkas Üniversitesi Rektörlüğünce durumun Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına iletilmesi üzerinede 11.6.1996 gün ve 861 sayılı işlem ile davacının sınavının durdurulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda 10.2.1994 tarihinde üç yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası aldığı tartışmasız olan davacının, bu süre dolmadan Doçentlik Bilim Sınavına alınmamasına ve sınava ilişkin işlemlerinin durdurulmasına ilişkin işlemlerde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı vekili tarafından, bilim sınavına girmenin, yönetmelikte belirtilen anlamda yükselme ve atanma işlemi olmadığı öne sürülemekte ise de, 2547 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca, doçentliğe atanmada profesörlerdeki gibi kadro şartı aranmadığından bu sava itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 24.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4665
Karar No: 1998/3634

ÖZETİ : İlgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapma gibi en temel koşulları taşıyıp taşımadığı tam olarak belirlenemeyen davacının, profesörlüğe yükseltilerek boş kadroya atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Doç.Dr. ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Muhasebe ve Finansman Anabilim Dalı Profesörlük kadrosuna atanma başvurusunun reddine ilişkin 14.1.1997 gün ve 136/1 sayılı ... Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 26. maddesi ve Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 17-20. maddelerinde profesörlüğe yükseltilme ve atanmayla ilgili hususların düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden, davacının ilan üzerine boş kadroya atanma istemiyle davalı idareye başvurduğu, ... Üniversitesi Yönetim Kurulunca beş kişiden oluşan jürinin oluşturulduğu, dört jüri üyesinin davacının profesörlük kadrosuna atanması hakkında olumlu görüş sundukları, bir üyenin ise, davacının bilimsel kriterlere sahip olduğunu ancak ... Üniversitesinin aradığı şartları taşımadığını bildirmesi üzerine, ... Üniversitesi Yönetim Kurulunun diğer jüri üyelerinin olumlu raporlarını dikkate almayarak dava konusu işlemi yaptığı, ilgili yasal düzenlemelerde aranılan şartları taşıyan davacının profesörlük kadrosuna atanması gerekirken aksi yönde yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, davalı idare tarafından, davacının yayınlarının uluslararası düzeyde orijinal yayınlar olmadığı, komisyon üyelerinin davacının yayınlarının uluslararası bilimselliği konusunda herhangi bir beyanda bulunmadıkları, ayrıca, davacının ... Üniversitesinde görev yapmakta iken çeşitli disiplin cezaları aldığı ileri sürülmüş ise de; her birisi farklı üniversitelerden oluşturulduğu anlaşılan jüri üyelerinin davacının profesörlüğe yükseltilebileceğine dair raporlarının 2547 sayılı Yasanın, adayın uluslararası düzeyde orijinal yayınları olması koşulunu getiren 26. maddesi kapsamında hazırlandığı, raporun olumlu verilmesiyle davacının çalışmalarının uluslararası düzeyde olduğunun kabulünün ge-

rektiği gibi, davacının daha önce görev yaptığı üniversitede çeşitli nedenlerle disiplin cezası almış olmasının profesörlüğe atanmasına engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aydın 2.İdare Mahkemesinin 18.3.1998 gün ve 154 sayılı kararının; davacının yasal düzenlemelerde öngörülen, profesörlüğe yükseltilme ve atanmada bilimsel yönden aranacak şartları taşımadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelererek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının profesörlük kadrosuna atanmaması işlemine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının profesörlüğe yükselme ve atanma başlıklı 26. maddesinde, a)Profesörlüğe yükseltilmede; doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olma, ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapmış olma, bir profesörlük kadrosuna atanmış olmanın gerekeceği, b)profesörlük kadrosuna atanma; açık profesörlük kadrosuna yukarıdaki şartları haiz doçentlerle, başka üniversitelerde en az 2 yıl hizmet etmiş profesörlerin atanabileceği, üniversitelerde veya yüksek teknoloji enstitülerinde profesörlük kadroları boşaldığında rektörlerin boşalan kadroları ve o kadro ile ilgili olarak adaylarda aranacak nitelikleri, kadrosunun devamlı veya kısmi statüde olduğunu da belirterek ilan edecekleri, profesörlük kadrosuna başvuran adayların durumlarını ve bilimsel niteliklerini tespit etmek için üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulunca en az üçü başka üniversitelerden veya teknoloji enstitülerinden olmak üzere ilan edilen kadronun bilim alanıyla ilgili en az beş profesörün seçileceği, bu profesörlerin her aday için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor yazacakları ve kadroya atanacak birden fazla aday varsa tercihlerini bildirecekleri, üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulunun bu raporları gözönünde tutarak alacağı karar üzerine rektörün atamayı yapacağı öngörülmüştür.

Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin konu ilgili 17, 18 ve 20. maddelerinde ise, ... adayların özgeçmişlerini, bilimsel yayınlarını

kongre ve konferans tebliğleri ile bunlara yapılan atıfları, bunlara ilişkin dökümanı, eğitim-öğretim faaliyetlerini, yönetimlerinde devam eden ve biten doktora, yüksek lisans çalışmalarını, üniversiteye katkılarını kapsayan ve belgeleyen bir dosya ile birlikte bir dilekçeyi ilgili üniversite rektörlüğüne ilanda gösterilen sayıda en az beş nüsha olarak teslim edecekleri, adayların bu başvurularında yayınlarından birini başlıca araştırma eseri olarak gösterecekleri, profesörlük kadrosuna başvuran adayların durumlarını ve bilimsel niteliklerini tespit etmek için bir ay içinde üniversite yönetim kurulunca en az üçü başka üniversite veya yüksek teknoloji enstitülerinden olmak üzere ilan edilen kadronun bilim alanı ile ilgili en az beş profesörün seçileceği, bu profesörlerin belgelerin kendilerine verildiği tarihi izleyen iki ay içinde her aday için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor yazacakları ve kadroya atanmak üzere müracaat eden birden fazla aday varsa tercihlerini bildirecekleri, bu raporlarda adayların yapıcılık ve geliştiricilik özellikleri ile bilim ve sanat adamı yetiştirme konusundaki çabalarını ayrıntılı olarak belirtileceği, üniversite yönetim kurulunun bu raporları göz önünde tutarak başvuran doçentin profesörlüğe yükseltilerek atanmasına karar vereceği, atama işleminin rektörce yapılacağı kuralları bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, doçent doktor olan davacının, ... Üniversitesinde ilan edilen İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Muhasebe ve Finansman Anabilim Dalı profesörlük kadrosuna atanması istemiyle başvurması üzerine oluşturulan jüri tarafından yapılan incelemede, jüri üyelerinin de belirttikleri gibi davacının profesörlük çalışması olarak takdim ettiği her üç çalışmanın da yayımlanmadığı, eserlerine atıfta bulunulduğunun belirlenemediği, tez yönetmediği, araştırma projesinin bulunmadığı, radyo ve tv konuşması yapmadığı, basında yazısı çıkmadığı, öte yandan davacının daha önce görev yaptığı ... Üniversitesinde bir takım olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle çok sayıda disiplin cezası aldığı, en sonunda da, 2547 sayılı Yasanın 7/1. maddesi uyarınca YÖK tarafından görev yerinin değiştirilerek Osmangazi Üniversitesine atandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, ilgili yasal düzenlemelerde öngörülen ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapma gibi en temel koşulları taşıyıp taşımadığı tam olarak belirlenemeyen davacı hakkında davalı idarece yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/2025
Karar No:1998/4453

ÖZETİ : 550 sayılı Kamu Hükmünde Kararnameyle yapılan idare bağlılık değişikliğinde, ortada idari davaya konu olabilecek bir idari işlem bulunmadığından, dosyanın itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi olanağının olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık

İstemin Özeti : Davacı belediyenin ... İlinden ayrılıp yeni kurulan ... İline bağlanmasına ilişkin 550 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve idari işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılacak davaların Anayasa Mahkemesince incelenebileceği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 31.10.1995 gün ve 1176 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... İli, ... İlçesine bağlı ... beldesinin bağlılığının değiştirilerek, ... ilçesine (... İline) bağlanmasına dava işlemin iptaline ve dayanağı olan 550 sayılı KHK.nin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Sekiz İlçe ve üç İl kurulması ve 190 sayılı KHK nin eki cetvellerde değişiklik yapılmasına dair 550 sayılı KHK,ekli cetvellerle birlikte yasa hükmündedir.

Bu KHK nin yayını ile,davacı belediyenin bağlılığı kendiliğinden değişmiş olup, bu yasaya göre tesis edilen ayrı bir idari işlem mevcut değildir. Başka bir anlatımla, kararnamenin kendisi idari işlem niteliğindedir.

Anayasanın 150.maddesinde,yasa ve yasa gücünde kararnamelere karşı doğrudan dava açabilecek kişi ve guruplar belirlenmiş olup, başkalarınca doğrudan iptal davası açılamaz. Ortada KHK.nin kendisinden başka işlem olmadığından, konunun Anayasanın 152.maddesine göre itiraz yoluyla yüksek mahkemeye götürme olanağı da yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile, davanın benzer gerekçelerle reddine ilişkin kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı belediyenin idari bağlılığının değiştirilmesine ilişkin 550 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve idari işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 28. maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararın dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesinde dava dilekçeleri üzerinde ilk inceleme yapılırken idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığının inceleneceği, 15/1-b maddesinde ise idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmuyorsa davanın reddedileceği öngörülmüştür.

Dava konusu olayda, davacı belediyenin ... İlçesine bağlanması, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen 550 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile gerçekleştirilmiştir. Herne kadar davacı tarafından idari tasarrufun iptali istenilmekte ise de, ortada idari davaya konu olabilecek her hangi bir idari işlem olmadığından kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi görülerek Anayasa Mahkemesine gönderilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararına; yukarıda belirtilen gerekçe eklendikten sonra bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2595
Karar No: 1998/4026

ÖZETİ : Elektrik, su ve doğalgaz gibi

bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden yararlanmak için öngörülen koşulları idare tek taraflı kamu gücüne dayanarak belirlediğinden abone olma ve sözleşme koşullarından doğan uyuşmazlıkta idari yargı yerinin görevli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Eğitim Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : EGO Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Vakıftan, davalı idarenin 7.5.1996 gün ve 1996/-212 sayılı Encümen Kararı uyarınca fazla alındığı öne sürülen doğalgaz abone ücreti tutarı 47.700 ABD Dolarının geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile kendilerine de 5.11.1996 gün ve 1996/679 sayılı Encümen kararının uygulanması istemiyle açılan davada, kamu gücüne dayalı olmayan ve tarafların serbest iradesiyle düzenlenen özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, idari yargının dolayısıyla mahkemelerinin görevinde olmadığı, adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddeden Ankara 6.İdare Mahkemesinin 4.12.1997 gün ve 1303 sayılı kararının; dava konusu işlemin kamu gücüne dayalı tek taraflı bir işlem olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Aynı konuyla ilgili adli yargı kararlarının, Yargıtay'ca onandığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, davacı vakfa ait okula doğalgaz saati takılması için abonelik sözleşmesi yapılmasından önce istenen 48.000 ABD dolarından fazla alındığı öne sürülen 47.700 ABD dolarının geri verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince görev yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesi kararı; tarafların serbest iradesiyle düzenlenen özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesine dayalıdır.

Doğalgaz dağıtımı bir kamu hizmeti olup, bu kamu hizmetinin yapılması ile ilgili sözleşmelerde abonelik koşulları, ilkeleri ve konuları idarece kamu gücüne dayanılarak tek taraflı olarak belirlenmekte ve kamu hizmetinden yararlanmak isteyenlere bu kural ve koşullar idare tarafından ilan edilerek ilgilinin dilediği takdirde sözleşmeye katılması sağlanmaktadır.

Bu itibarla, doğalgaz abonelik sözleşmesi yapılmadan önceki ilke, kural ve koşul belirleme işlemlerinin idarenin kamu gücüne dayanarak, tek taraflı ve

kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis ettiği idari birer işlem olduğunda kuşku yoktur.

Ancak, sözleşme bağıtlandıktan sonra bu sözleşmenin uygulanmasından dolayı taraflar arasında doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğinde de tartışma olmaması gerekir.

Olayda ise, davacının sözleşme yaptığı sırada yürürlükte olan davalı idare encümeni kararı ile belirli abonelik ücretinin yatırıldığı, abonelik sözleşmesinin yapıldığı ve davacıya ait okul binasına doğalgaz saatinin tesis edildiği, daha sonra yürürlüğe giren bir idare encümeni kararı öne sürülerek daha önce fazla yatırılan abonelik sözleşme ücretinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun davalı tarafından reddi üzerine işbu davanın açıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamalar karşısında idare mahkemesinin doğalgaz abonelik sözleşmesinin tarafların serbest iradesiyle oluşturulduğu yolundaki gerekçesinde isabet yoksa da; abonman sözleşmesinin yapılmasından sonra ortaya çıkan bu davaya konu uyuşmazlığın çözümü görevinin adli yargı yerine ait olduğu cihetle temyize konu kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı vakfa ait okula, abonelik tesisi için alınan 48.000 ABD Dolarından fazla alındığı öne sürülen 47.700 ABD Dolarının geri verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

İdare mahkemesince, davacı kurum ile davalı idare arasında özel hukuk hükümlerine göre düzenlenen 12.8.1996 günlü abonman sözleşmesi uyarınca ödenen 47.700 ABD Doları abone ücretinin fazla alındığı gerekçesiyle geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın, kamu gücüne dayalı olmayan ve tarafların serbest iradesiyle düzenlenen özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesinden kaynaklandığı, bu nedenle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Elektrik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden abonman sözleşmesi ile faydalanılır.Bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirler. Sözleşmedeki şartların yerine getirilmemesi halinde, idare de kendi yükümlülüklerinden (kamu hizmetinin ifasından) kaçınır, hatta gerekirse sözleşmenin cezai şart hükümleri de uygulanır. Bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği tartışmasızdır.

Bu sözleşmeler idare tarafından yazılı şekilde hizmetten faydalanmak isteyenlere sunulmakta ve onlar da sözleşmeyi kabul ve imza ederek akde katılmaktadırlar.

Abonman sözleşmelerinin konusu ve kapsamı tarafların serbest iradelerinin ürünü olmadığı gibi, bu sözleşmeyi hazırlayan idare bile bunu (bir şirket gibi) serbestçe hazırlamak yetkisine sahip değildir; bunlar da diğer kamu hizmetleri ve kamu hukuku kuralları gibi düzenleyici işlemlerle hazırlanır ve kural-işlem niteliğindedir ve aboneyi olduğu gibi idareyi de bağlarlar. Bu nedenle meydana getirdiği durum da genel bir hukuki durumdur ve subjektif sözleşmelerle bu kurallar değiştirilemeyeceğinden, subjektif, kişisel ve akdi durum ancak görünürde vardır.

Bu nedenledir ki, abonman sözleşmesi süresince idare yine düzenleyici tasarruflarla, kamu hizmetinin bedelini indirir veya çıkarır; bu değişikler belirli bir süreyle akdedilmiş ve halen devam etmekte olan abonman sözleşmelerine de etki eder. Çünkü bu sözleşmeler tam anlamıyla özel hukuk sözleşmeleri olmayıp, köken bakımından imtiyaz sözleşmesine ve şartnamelere benzer. Şartnameler, tamamen düzenleyici bir tasarruf niteliğindedir, hizmeti ve dolayısıyla bu hizmeti düzenleyen sözleşmeyi objektif hukuk kuralı saymak gerekir. Bu nedenle tarifelerdeki değişiklikleri, objektif hukuk kuralında yapılan değişiklik saymak gerekir. Sözleşmenin kendisi de hizmetin objektif kaidelerini, statüsünü kapsayan kurallardır. İdare de bu objektif kurallara tabidir. Hizmetten yararlanacaklara sunulan bu kurallar aslında bir statünün kurallarıdır. İdare de bu statünün kurallarını belirlemede irade serbestliğine sahip olmayıp, kamu hukuku kuralları ile bağlıdır.

Bu nedenle bu tür kamu hizmetlerinin ifası sırasında idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasındaki sözleşme yapılmadan önce ve sonra sözleşme şartlarının tek taraflı olarak idarece, sunulan kamu hizmetinin niteliği, özellikleri ve günün koşulları göz önüne alınarak belirlenmesi ve hizmete ilişkin tarifelerin düzenlenmesinde idarenin kamu gücünü kullanarak idari tasarrufta bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Aksi taktirde, yukarıda belirtildiği gibi kamu hizmetinin ifasındaki bazı koşulları düzenleyen tarife vs. değişikliklerin daha önceden yapılan abonman sözleşmelerine uygulanmaması gerekir. Bunun da süreklilik arzeden ve günün koşullarına göre maliyeti değişen kamu hizmetlerinde kabulünün imkansız olduğu açıktır.

Elektirik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinde, bu kamu hizmetlerinden yararlanmak için öngörülen koşulların idarece tek taraflı olarak düzenlenmesi, sözleşmenin uygulanması anlamına gelmeyeceğinden, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu düşünülemez.

İdarenin tek taraflı olarak kamu gücüne dayanarak belirlediği abone olma ve sözleşme koşullarından doğan uyuşmazlıkta idari yargı yerleri görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 3.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5620
Karar No:1998/3938

ÖZETİ : Yükümlü tarafında tarihi park yerinde marangoz atölyesi ve kereste doğru yeri olarak kullanılan ve belediye tarafından kiralanan yer için işgal harcı isteneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1993 Nisan, Mayıs dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen işgal harcının terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı kanunun 52. maddesine göre, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgalinin işgal harcına tabi olduğu, dosyanın incelenmesinden, marangoz atölyesi olarak 1 Temmuz 1981 tarihinde kiralanan taşınmazın 2.10.1984 tarih ve 1982/1855 sayılı ... İcra Memurluğu işlemiyle tahliye edildiği, imar uygulama planında tarihi park olan yerin 300 m2 lik kapalı ve 630 m2 açık alan olmak üzere kereste depolanmak suretiyle işgal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda yükümlü adına işgal ettiği yer için işgal harcı tarh edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 20.6.1997 tarih ve K:1997/274 sayılı kararının; söz konusu yer nedeniyle kira aktinin bulunduğu bu nedenle işgal harcı istenmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Yükümlü tarafından işgal edildiği öne sürülen yer 2464 sayılı kanunun 52. maddesinde sayılan yerlerden olmadığından tarhiyatı onayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1993/Nisan-Mayıs dönemleri için salınan işgal harcına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde belediye sınırları içinde bulunan, (1) pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgalinin, (2) yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgalinin, (3) motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için il trafik komisyonlarının olumlu görüşü alınarak belediyelerce şehir merkezlerinde tesis ve işletilen mahallerin çalışma saatleri içinde taşıtlar tarafından işgalinin, işgal harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut bilirkişi raporu ve diğer belgelerin incelenmesinden, halen yükümlünün, kesikkapı mahallesi kaya yolu üzerinde bulunan tarihi park yerinde 300 m2. lik kapalı alan ile 630 m2 lik açık alanı marangoz atölyesi ve kereste depolama yeri olarak kullandığı, anılan yeri belediye başkanlığından 1 Temmuz 1981 tarihli kira kontratı ile kiraladığı, idarece kiralanan bu yer için işgal harcı tarh edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda uygulama imar planında tarihi park olan yer henüz kamunun istifadesine sunulmayan yer olması ve belediyenin özel mülkiyetinde olup kira sözleşmesi ile kiralanması nedeniyle olayda 2464 sayılı kanunun 52. maddesinde sayılan umuma ait yerlerin işgalinden sözedilemeyeceğinden tarhiyatı onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın Vergi Mahkemesinin 20.6.1997 tarih ve K:1997/274 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4731
Karar No:1998/3715

ÖZETİ : Yol harcamalarına katılma payı hesaplanırken emlak vergisi değerine yeniden değerleme oranının uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... yapılan kaldırım nedeniyle cadde üzerinde gayrimenkulü bulunan yükümlüden 1996 yılı için istenen yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istemiyle açılan davayı; ihtilafın konusunun yol harcamalarına ka-

tılma payının bina ve arsalarda beyan olunan vergi değerinin yüzde ikisi üzerinden mi, yoksa yeniden değerleme oranlarının vergi değerine uygulanması sonucu bulunan matrahın yüzde ikisi üzerinden mi hesaplanacağına ilişkin olduğu, 2464 sayılı Kanununun 86.maddesinin (c) bendinde, kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi halinde bu yoldan yararlanan gayrimenkul sahiplerinden yol harcamalarına katılma payı alınacağının, aynı kanunun 89. maddesinin (a) bendinde de harcamalara katılma paylarının bina ve arsalarda vergi değerinin %2'sini geçemeyeceğinin hükme bağlandığı, davacı dava dilekçesinde, 1994 yılı emlak vergisi genel beyan döneminde emlak değerleri toplamı olarak 1.065.000.000.TL. beyan ettiğini, davalı idarenin yol harcamalarına katılma payı olarak bu değerin % 2'si olan 21.300.000. TL'yi talep etmesi gerekirken 4.410.825.300 TL. değer üzerinden 36.325.570 TL. katılma payı istediğini ileri sürerek 36.325.570 TL. yerine 21.300.000.TL. katılma payı ödenmesi yönünde talepte bulunduğundan, söz konusu 21.300.000TL. katılım payının ihtilaf konusu olmadığının, ihtilafın (36.325.570-21.300.000)=15.025.570 liraya ilişkin bulunduğunun anlaşıldığı, 2464 sayılı Kanunun anılan hükümlerinden, harcamalara katılma paylarının bina ve arsa değerinin yüzde ikisini geçemeyeceği, emlak vergi değeri üzerinden alınacağı sonucuna ulaşıldığı, davalı idarenin davacıdan 21.300.000 TL. katılma payı talep etmesi gerekirken, emlak vergi değerine 1995 ve 1996 yılları yeniden değerleme oranlarını uygulamak suretiyle 4.410.825.300 TL değer üzerinden 36.325.570.- lira istenmesinde yasal isabet olmadığı, öte yandan 2464 sayılı Kanununun çevre temizlik vergisi ve Harçlar Kanununun tapu harçları ile ilgili bölümlerinde söz konusu olan vergi ve harçların tahsilinde her yıl yeniden yapılan değerleme oranlarının uygulanması sonucu bulunan matrah üzerinden alınacakları hükme bağlanmış olup harcamalara katılma paylarının genel beyan döneminde beyan olunan emlak değerine yeniden değerleme oranlarının uygulanması sonucu bulunan matrah üzerinden hesaplanacağına dair bir hükmün 2464 sayılı Kanunun 89.maddesinde bulunmaması nedeniyle yol harcamalarına katılma payının cari yıl yeniden değerleme oranlarının emlak vergisi matrahına uygulanarak hesaplanması ve çıkan miktarın davacıdan istenmesinin yasal olarak mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu yapılan 15.025.570 TL. yi terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve 1997/83 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen

iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerek tirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve 1997/83 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 1.569.400.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 20.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5720
Karar No:1998/3927

ÖZETİ : Yerli ve yabancı film gösterimlerinde uygulanan eğlence vergisi oranlarının tespitine ilişkin 9.12.1997 tarih ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki karar GAAt'ın 111. maddesine uygun olup olmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık.

İstemin Özeti : Yerli ve yabancı film gösterimlerinde uygulanan eğlence vergisi oranlarının tespitine ilişkin 9.12.1997 tarih ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Dava,yerli ve yabancı film gösterimlerinde uygulanan eğlence vergisi oranlarının tespitine ilişkin 9.12.1997 gün ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96 ncı maddesi (c) fıkrasında "...Bakanlar Kurulu..." 21 nci maddede yazılı eğlence vergisi nispetlerini birlikte veya ayrı ayrı bir katına kadar artırmaya veya sıfıra kadar indirmeye yetkilidir." denilmiştir.

2464 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 96 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 9.12.1997 gün ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci maddesindeki eğlence vergisi nispetleri değiştirilmiş, yerli film gösterimlerinde sıfır olan eğlence vergisi

oranı % 10 olarak tespit edilirken yabancı film gösterimlerinde uygulanan % 25 oran da değiştirilmiş ve % 10 olarak tespit edilmiştir. Bu suretle yerli ve yabancı film gösterimlerinde uygulanacak eğlence vergisi oranları eşitlenmiştir.

Dava dilekçesinde,yabancı film gösterimlerinde uygulanan oranların değiştirilmesi ile yabancı film şirketlerinin gelirlerinin artırıldığı,kamu hizmeti gören belediyelerin gelirlerinin azaltıldığı ileri sürülmekte ise de,2464 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 96 ncı maddesinde eğlence vergisi nispetlerinin değiştirilebilmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmış, Bakanlar Kurulu da bu yetkisini ülkemizin de kabul ettiği milletlerarası anlaşmaları göz önünde tutarak kullanmış olup, söz konusu değişiklikte kamu yararına aykırılık arzeden bir husus görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Dava, yerli ve yabancı film gösterimlerinde uygulanan eğlence vergisi oranlarının tespitine ilişkin 9.12.1997 tarih ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 96. maddesinin (c) fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nun bu kanunun 21. maddesinde yazılı eğlence vergisi nispetlerini birlikte veya ayrı ayrı bir katına kadar artırmaya sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda 2464 sayılı Kanunun 21. maddesinin biletle girilen yerlerde, yerli film göstermelerinde eğlence vergisi nispeti (0) sıfır iken bu oranın % 10'a, yabancı film göstermelerinde uygulanan % 25 nispetin ise % 10'a indirilmesine ilişkin 9.12.1997 tarih ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararı yasa hükümleri gözönünde tutularak alındığından, sözkonusu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin I numaralı bendinin 1 numaralı alt bendinde, yerli film göstermelerinde uygulanan (0) eğlence vergisi nispetinin % 10'a yükseltilmesine, 2 numaralı alt bendinde, yabancı film göstermelerinde uygulanan % 25 eğlence vergisi nispetinin % 10'a indirilmesine ilişkin 9.12.1997 tarih ve 97/10349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın iptali istemiyle açılmıştır.

GATT'ın III. maddesinde, her hangi bir akid taraf ülkesinden diğer her hangi bir akid taraf ülkesine ithal edilen malların doğrudan veya bilvasıta tabi tutulacağı her nevi dahili resim ve diğer mükellefiyetler, mümasili yerli malların doğrudan doğruya veya bilvasıta tabi tutulduğu her nevi dahili resim veya diğer mükellefiyetlerden daha yüksek olamayacağı belirtilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96. maddesinin (c) fıkrasında, Bakanlar Kurulunun 2464 sayılı Kanunun 21. maddesinde yazılı eğlence vergisi nispetlerini birlikte veya ayrı ayrı bir katına kadar artırmaya veya sıfıra ka-

dar indirmeye yetkili bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, 2464 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen yerli ve yabancı film göstermelerinde uygulanan eğlence vergisi nispeti katıldığımız uluslararası anlaşmanın gereği olarak farklılığın giderilmesi amacıyla sözü edilen Kanunun 96. maddesinin (c) fıkrasının Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak her iki film göstermelerindeki eğlence vergisi nispetinin % 10 olarak uygulanmasına ilişkin 9.12.1997 tarih ve 1997/10349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararda mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

2464 sayılı Kanunun 21. maddesinde yerli film göstermelerinden alınacak eğlence vergisinin nispeti % 20 olarak belirlenmiş iken 1.1.1991 tarihinden geçerli olmak üzere 1.1.1991 tarih ve 91/1365 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 96. maddenin verdiği yetkiye istinaden bu oran (0) olarak belirlenmiştir. Bu oran dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile zımnen kaldırılmış ve kanundaki oran yarıya düşürülmüştür. Bu itibarla olayda sıfır oranının artırılması gibi bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 27.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4588
Karar No:1998/3700

ÖZETİ : İki belediye arasında cebren tahsil yoluna gidilebileceği, öte yandan haciz varakasının belediye başkanı veya teşkil edeceği memur tarafından onaylanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994-1995 ve 1996 yıllarına ait çevre temizlik vergisi, emlak vergisi ve mezarlık ücretlerine ilişkin payların ve gecikme faizlerinin ödenmemesi nedeniyle 2.8.1996 tarihli haciz varakasına dayanılarak ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca ... Belediye Başkanlığının T.C. ... Bankası ve T.C. ... Bankasındaki hesaplarına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Yasanın 62-76. maddelerinde hacze ilişkin hükümlerin yeraldığı, kamu gücüne sahip iki kamu idaresinin birbirine karşı cebren tahsil yoluna gitmesinin hukuka uygun bulunmadığı, borcun ancak idari yazışmalar yolu ile istenebileceği, yine 3030 sayılı Kanunun 24/1 maddesinde yer alan hükümden kamu

gücüne sahip iki belediyenin aralarındaki alacak borç ilişkisinden doğan uyuşmazlığı idari yolla çözmeleri gerektiği sonucuna ulaşıldığı, öte yandan,6183 sayılı Kanunun 64. maddesinde, haciz muamelelerinin tahsil dairesince düzenlenen ve alacaklı kamu idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına istinaden yapılacağı hususu düzenlenmiş olup, bir örneği dosyada bulunan 2.8.1996 tarihli haciz varakasının yetkili amir yerine büyükşehir belediyesi tahsilat şube müdürü tarafından imzalandığı, vali ya da tevkil edilen memur tarafından onaylanmadığı, haczin anılan yasa hükmüne uygun şekilde düzenlenmemiş olan haciz varakasına dayandığının görüldüğü, bu durumda büyükşehir belediyesince davacı ilçe belediyesinin T.C. ... Bankası ve T.C. ... Bankasındaki hesaplarına uygulanan haciz işleminde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu haciz işlemini iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 tarih ve 1997/685 sayılı kararının; iki belediye arasında haczin mümkün olduğu, ayrıca haciz varakasının valilikçe onanmasına gerek bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : 277 sayılı Kanunun 3986 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit paylar belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğu, bu payların belediyelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçları dışında haczedilmeyeceği hükmü yeralmıştır.

6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde belediye vergileri bu kanun kapsamında sayılmıştır. 6183 sayılı Yasanın hacze ilişkin düzenlenmesinin yeraldığı 62 ila 76. maddelerinde iki kamu idaresi arasında cesri tahsil yapılamayacağı yönünde herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Aksine 6183 sayılı yasanın 70/1. maddesinde mahalli idarelerin mallarının haczedilebileceğine ilişkin düzenleme mevcuttur.

Bu hükümlerden iki belediye arasında cebri tahsil yoluna gidilebileceği anlaşılmakta olup mahkemece 3030 sayılı yasanın 24/1. maddesindeki hükme dayanılarak iki belediyenin aralarındaki borç alacak ilişkisinden doğan ihtilafı idari yolla çözmeleri icabettiği yönündeki gerekçesinde yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Yasanın 64. maddesinde "Haciz muameleleri tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru ve-

ya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır." hükmüne yerverilmiştir.

Bu hükümden haciz varakalarının mahallin en büyük memuru olan valilerce veya valinin tevkil edeceği memur tarafından yapılacağı anlaşılmakta olup olayda sözkonusu haciz varakasının belediye başkanı adına belediye tahsilat şube müdürünce onaylandığı görüldüğünden mahkemenin sözkonusu haciz varakasının yetki yönünden, hukuka uygun bulunmadığı şeklindeki gerekçesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, 1994,1995 ve 1996 yıllarına ait çevre temizlik vergisi, emlak vergisi ve mezarlık ücretlerine ilişkin payların ve gecikme faizlerinin ödenmemesi nedeniyle 2.8.1996 tarihli haciz varakasına dayanılarak büyükşehir belediye başkanlığınca, ... Belediye Başkanlığının T.C. ... Bankası ve T.C. ... Bankasındaki hesaplarına uygulanan haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile Diğer Kanunlarla, Belediyelere Verilen Payların Belediye Vergi ve Resimleri Hükmünde Olduğuna Dair Kanunun 3986 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit paylar, belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğu, bu payların, belediyelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçları dışında haczedilmeyeceği hükmü yeralmıştır.

6183 sayılı Yasanın 1. maddesinde, belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve belediyelerin akitten haksız fiil ve haksız ihtisaptan doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 6183 sayılı Yasanın hacze ilişkin düzenlenmesinin yeraldığı 62 ila 76. maddelerinde iki kamu idaresi arasında cebri tahsil yapılamayacağı yönünde herhangi bir hükme rastlanılmadığı gibi 6183 sayılı yasanın 70/1. maddesinden mahalli idarelerin mallarının haczedilebileceği anlaşılmaktadır.

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3030 sayılı Kanunun 24. maddesine göre ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olup, bu maddeden büyükşehirdeki ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyeleri ile aralarında kamu alacağından doğan uyuşmazlıklarda kamu alacağının tah-

sili zımnında 6183 sayılı Yasaya göre yapılan işlemlerde büyükşehir belediye meclisinin başvurulması zorunlu bir merci olarak kabul edilmesi sonucu çıkmadığından mahkemenin, uyuşmazlığın söz konusu hükme göre çözümlenmesi gerektiği yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

6183 sayılı Yasanın 64. maddesinde, "Haciz muameleleri tahsil dairesince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde, "Alacaklı Amme İdaresi" teriminin Devleti, il özel idareleri ve belediyeleri ifade edeceği belirtilmiştir. Bununla, bu amme idareleri bakımından alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kim olacağına açıklık getirilmek istenilmiştir. Başka bir anlatımla alacaklı amme idaresi il özel idaresi olduğunda mahalli en büyük memuru vali, belediye olduğunda belediye başkanı, devlet olduğunda bu konuda yetkili kamu ajanı olacaktır. Aynı Kanunun 5. maddesindeki" Takibat alacaklı amme idaresinin mahalli dairesince yapılır." hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

Anayasanın 126. maddesinin ikinci fıkrasına göre, illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Bu esas, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 3. maddesinde belirtildikten sonra 4. maddesinde, il genel idaresinin başı ve merciinin vali olduğu, bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre oluşturulan taşra teşkilatının valinin emri altında bulunduğu belirtilmiştir. Yine aynı kanunun valilerin hukuki durumları, görev ve yetkilerini gösteren 9. maddesinde, valinin, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu, bu sıfatla valilerin ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumluluğu bulunduğu, bakanların, bakanlıklarına ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hukuki duruma göre valiler, bakanlıkların taşra teşkilatı bakımından mahallin en büyük mülkiye memurudur. Nitekim, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 ve 71. maddelerinde, vali ve kaymakamlar, "mahallin en büyük mülkiye memuru" olarak tanımlandığı gibi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 80 ve 81. maddelerinde yine "mahallin en büyük mülkiye memuru" olarak tanımlanmışlardır.

Bütün bu açıklamalardan sonra 6183 sayılı Yasanın 64. maddesindeki hükmün lafzı ve amacı gözönüne alındığında; "alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur" ibaresinden, alacaklı amme idaresi büyükşehir belediyesi olduğuna göre, büyükşehir belediye başkanı veya tevkil edeceği memur tarafından haciz varakasının onaylanabileceği anlamı çıkmaktadır.

Olayda,dosyaya sunulan haciz varakasının onaylı örneğinden, haciz varakasını, büyükşehir belediye başkanı adına büyükşehir belediye tahsilat şube müdürünün onayladığı görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece büyükşehir belediye başkanı tarafından,tahsilat şube müdürüne yetki verilip verilmediği hususunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 tarih ve 1997/685 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

277 sayılı Kanunun 3986 sayılı yasayla değişik 1. maddesinde; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit paylar belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğu, bu payların belediyelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçları dışında haczedilmeyeceği hükmü yeralmıştır.

6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde belediye vergileri bu kanun kapsamında sayılmıştır. 6183 sayılı Yasanın hacze ilişkin düzenlemenin yeraldığı 62 ila 76. maddelerinde iki kamu idaresi arasında cebri tahsil yapılamayacağı yönünde herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Aksine 6183 sayılı yasanın 70/1. maddesinde mahalli idarelerin mallarının haczedilebileceğine ilişkin düzenleme mevcuttur.

Bu hükümlerden iki belediye arasında cebri tahsil yoluna gidilebileceği anlaşılmakta olup mahkemece 3030 sayılı yasanın 24/1. maddesindeki hükme dayanılarak iki belediyenin aralarındaki borç alacak ilişkisinden doğan ihtilafı idari yolla çözmeleri icabettiği yönündeki gerekçesinde yasal isabet görülmediği yolundaki Dairemiz gerekçesine katılıyoruz.

Ancak 6183 sayılı Kanunun değişik 64. maddesinde "Haciz muameleleri tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır." hükmüne yer verilmiş olduğu görülmektedir.

Bu madde hükmü 4108 sayılı kanunun 14 üncü maddesiyle değiştirilerek son şeklini almış bulunmaktadır. 4108 sayılı Kanunun gerekçesinde ; "Bilindiği gibi, 6183 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi uyarınca haciz varakaları devlete ait alacaklarda amme idaresinin en büyük memuru sıfatıyla, illerde valiler ve ilçelerde de kaymakamlar tarafından tasdik edilmektedir.....

.....

Haciz varakalarının tasdik işlemlerinin çabuklaştırılması ve zaman kaybının önlenmesi amacıyla haciz varakalarının tasdik yetkisinin devredilebileceği hususunda Bakanlığımızca uygulamaya yön verilmiş olmakla birlikte Danıştay'ca ve ... haciz varakalarının tasdiklerinin bizzat vali veya kaymakamlar tarafından yapılması gerektiği yönünde görüş birliğine varılmıştır.

... haciz varakalarının alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya bu sıfatla yetkili kıldığı memur tarafından tasdikini sağlamak amacıyla düzenleme yapılmaktadır." denildiği gibi madde hükmünün T.B.M.M. de görüşülmesi sırasında grup sözcüsünün, "haciz muameleleri ... ilgili tahsil dairelerince düzenlenen ... mahallin en büyük mülki memuru (Vali veya kaymakam) veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır. ... Danıştayın kararındaki yetki devri mahzuru da ortadan kalkmış bulunuyor" şeklinde açıklama yaptığı görüşme tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmakta-

dır.

Bu açıklamalar karşısındaki söz konusu madde hükmündeki "Mahalli en büyük memur" ifadesinin vali ve kaymakamları kapsadığı görülmektedir. Diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 102. maddesinde: "Vergi Usul Kanununda mahalli en büyük mal memuruna verilmiş görev ve yetkiler, Belediye Gelirleri Kanununun uygulanması yönünden belediye başkanı tarafından kullanılır." hükmü getirilmek suretiyle belediye başkanının yetkisi açıklığa kavuşturulmuştur.

Açıklanan nedenlerle haciz varakalarının mahallin en büyük memuru olan Valilerce veya Valinin tevkil edeceği memur tarafından onaylanması gerekli olup olayda sözkonusu haciz varakasının belediye başkanı adına belediye tahsilat şube müdürünce onaylandığı görüldüğünden haciz işlemini iptal eden mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3890
Karar No:1998/3839

ÖZETİ : ... organize sanayi bölgesi teşekkül heyetinin ... bankasından alacağı kredi için ... İl Özel İdaresine ait arsanın ipotek ettirilmesi nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının ve damga vergisinin mükellefinin ... İl Özel İdaresi olduğu anlaşıldığından ve özel idareler harçtan ve damga vergisinden müstesna olduğundan tahsil edilen harcın özel idareye iade edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Teşekkül Heyetini Temsilen ... İl Özel İdaresi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İl Özel İdaresine ait olan ve ... Köyünde bulunan taşınmazın ... Organize Sanayi Bölgesi Teşekkül Heyetinin ... Bankasından alacağı kredi için ipotek olarak gösterilmesi üzerine ihtirazi kayıtla ödenen ipotek harcının ve damga vergisinin terkini ve iadesi istemiyle açılan davayı: Teşekkül Heyetinin hükmi şahsiyetinin bulunmadığı ve bu heyeti ... İl Özel İdaresinin temsil ettiği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, bu durumda arsasını ipotek ettiren ve teşekkül heyeti yararına olmakla birlikte ipotek mu-

kabili krediyi alanın il özel idaresi olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre vergi mükellefinin ve vergi sorumlusunun gerçek veya tüzel kişi olması gerektiği, olayda mükellefin ... İl Özel İdaresi Müdürlüğü olduğunun anlaşıldığı, il özel idarelerinin ise gerek 488 sayılı Damga Vergi Kanununa, gerekse 492 sayılı Harçlar Kanununa göre harçtan ve damga vergisinden muaf olduğu, bu durumda teşekkül heyeti adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilen harç ve damga vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu verginin ve harcın ... İl Özel İdaresine iadesine karar veren Bursa Vergi Mahkemesinin 11.4.1997 tarih ve 1997/435 sayılı kararının; teşekkül heyetinin tüzel kişiliğinin bulunmamasının harç ve damga vergisi tahsilini engellemeyeceği, ipoteğe konu taşınmazın il özel idaresine ait olmasının da sonucu değiştirmeyeceği, Harçlar Kanununda ve Damga Vergisi Kanununda böye bir istisnaya yer verilmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Metin Yüksel'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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 11.4.1997 tarih ve 1997/435 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi, 17.9.1997 tarihli ara kararımıza ... Tapu Sicil Müdürlüğünce verilen 27.10.1997 tarih ve 557 sayılı cevapta, ipotek tesis işleminin taraflarının, ... İl Özel İdaresi Müdürlüğü ve Türkiye ... Bankası ... Şubesi olduğunun bildirildiği anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan Mahkeme kararının onanmasına 22.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4396
Karar No:1998/4522

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesi sahibi o-

lan şirketin bu belge kapsamında ithal ettiği makinalar için kullandığı kredinin teminatını oluşturmak üzere kendisine ait olmayan taşınmaz ile ilgili olarak banka ile taşınmaz sahibi yükümlü şirket yapılan ipotek sözleşmesinin 3505 sayılı Yasanın geçici 2. maddesine göre damga vergisi ve harçtan istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.'nin yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edeceği makinalar nedeniyle aldığı kredinin teminatını oluşturmak üzere yükümlü şirket ile banka şubesi arasında düzenlenen ipotek sözleşmesinin her türlü kredilerin teminatını teşkil etmek amacı ile yapıldığından bahisle damga vergisi ve harç istisnasından yararlandırılmayarak tahakkuk ettirilen ipotek harcı ile damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde, ihracat işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1998 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden, 492 sayılı Kanuna görede harçlardan istisna olduğunun hükme bağlandığı, aynı maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkındaki Tebliğin "İhracatla ilgili istisnasınnın kapsamı" başlıklı 2. ci maddesinde de, ihracatın finansmanı gayesiyle kullandırılacak krediler ve bu kredilerle ilgili olarak verilecek teminatlar ile ilgili işlemler ve bu işlemler sebebiyle düzenlenecek kağıtlara ihracata ilişkin olduğunun belgelendirilmesi kaydıyla işlem yapan kuruluşlarca re'sen damga vergisi ve harç istisnası uygulanacağının belirtildiği, Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile ... Şubesi arasında yapılan ipotek sözleşmesinin 3505 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamına girmediği nedeniyle dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, ancak davacı şirket ile ... Şubesi arasında ... Tapu Sicil Müdürlüğünce 174 milyar lira üzerinden düzenlenen 29.11.1996 tarih ve 2648 yevmiye no'lu ipotek senedinin incelenmesinden ipoteğin ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi lehine açılmış ve açılacak her türlü kredilerin teminatını oluşturmak üzere tesis edildiğinin görüldüğü, bu durumda şirket lehine açılmış ve açılacak her türlü kredilerin teminatını oluşturmak üzere tesis edildiği anlaşılan ipoteğin 3505 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca damga vergisi ve harçtan istisna tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddederek tarh edilen damga vergisi ile tapu harcını onayan Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1997 tarih ve 1997/235 sayılı kararının; yatırım teşvik belgesinin incelenmesinden de görüleceği üzere ihracat taahhüdünde bulunulduğu, teşvik belgesinde yeralan krediler için verilecek teminat veya ipoteğin tamanının istisnadan yararlandırılması gerekeceği, bankanın ... Defterdar-

lığına yazmış olduğu 25.12.1996 tarih ve 4164 sayılı yazıda kredinin ithal edilen makina ve yatırımla ilgili olarak kullanıldığının belirtilmiş olduğu, bu nedenle ipoteğin şirket lehine açılmış ve açılacak her türlü kredinin teminatını teşkil etmek üzere tesis edilmediği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun olan vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erkan Yılmaz'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde gereğince hüküm veren Danıştay Dokuzuncu ve Yedinci Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, yükümlü şirket ile ... Şubesi arasında düzenlenen kredi sözleşmesinin teminatı için tesis edilen ipotek sözleşmesinin 3505 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde belirtilen istisnadan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (c) fıkrasında, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının aynı sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtlar 31.12.1998 (3946 sayılı Kanunun 36. maddesi ile değişen tarih) tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı kanuna göre harçlardan istisna olduğunun hükme bağlandığı, bu Kanunun geçici 2'nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında 2 seri No.lu Genel Tebliğin Orta ve Uzun Vadeli Yatırım Kredisi İşlemleri ve Bunlarla ilgili Teminatlar başlığını taşıyan 4.2.9. bendinde ise, Damga Vergisi ve Harç istisnasından yararlanacak kredilerin teminatı için düzenlenen ipotek veya rehin sözleşmeleri ile bu konudaki işlemlerin damga vergisi ve harçtan istisna edileceği, ancak, ipotek veya rehin sözleşmesinin muhtevasından, münhasıran ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan teşvik belgeli yatırımlarla ilgili olmak üzere, teşvik belgesinin yatırımın finansmanı tablosunda yeralan nevi ve miktarda kullanılan orta ve uzun vadeli yatırım kredisi ile ilgili olduğunun anlaşılmasının şart ol-

duğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,yükümlü şirketin sahibi bulunduğu taşınmazı ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş'nin yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edeceği makinalar nedeniyle aldığı kredinin teminatını oluşturmak üzere ... Şubesi ile yapmış olduğu ipotek sözleşmesinin her türlü kredilerin teminatını oluşturmak amacı ile yapıldığından bahisle yasada yeralan istisnadan yararlandırılmayarak damga vergisi ve ipotek harcı tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

Yatırım teşvik belgesi sahibi olan ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketinin bu belge kapsamında ithal edilen makinalar ve yapılan yatırımlarla ilgili olarak kullandığı kredinin teminatını oluşturmak üzere düzenlenen ipotek sözleşmesinin, yatırım teşvik belgesi kapsamında alınan yatırım kredisiyle doğrudan ilişkili bulunduğu hususu ... Şubesinin 25.12.1996 tarih ve 4164 tarihli yazısı ile sabit olduğundan yukarıda belirtilen Kanun ve Tebliğ hükmü uyarınca istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, düzenlenen ipotek sözleşmesi vergi ve harçtan istisna olacağından vergi mahkemesince, tahakkuk ettirilen damga vergisinin ve ipotek harcının terkinine karar verilmesi gerekirken, kararda yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1997 tarih ve 1997/235 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4645
Karar No:1998/3840

ÖZETİ : Olayda tapuda tek bir parselden oluşan ve cadde üzerinde bulunan taşınmazın üç eşit parçaya bölünmek suretiyle iki ayrı sokak ve cadde için belirlenen arsa asgari metrekare birim değeri üzerinden beyanname verilmiş ise de, taşınmazın cadde üzerinde bulunduğu belirlendiğinden cadde için tespit edilen arsa metrekare birim değeri üzerinden tarh olunan kusur cezalı emlak vergisinde yasalara aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlünün 1994 yılı emlak vergisi genel beyan döneminde sahip olduğu arsası için beyan ettiği matrahın düşük bulunması üzerine 1994-1997 yılları için tarh olunan kusur cezalı emlak vergisinin ve ek gayrimenkul vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; yükümlünün 1/2 hissesine sahip olduğu ... Mahallesi ... Caddesinde bulunan ... ada ve 6 parsel sayılı taşınmazın üç eşit parça olarak iki ayrı sokak ve ... Caddesine ait metrekare birim değerleri üzerinden emlak vergisinin beyan edildiği, belediye başkanlığınca taşınmazın ... Caddesinde bulunduğu gerekçesiyle ve diğer ortağın eski dönemlere ait beyannameleri de dikkate alınarak ... Caddesi için tespit edilen arsa metrekare birim değerine göre dava konusu cezalı vergilerin tarh olunduğunun anlaşıldığı, sözkonusu taşınmazın tek bir parselden oluştuğu ve ... Caddesi üzerinde bulunduğunun görüldüğü, nitekim önceki dönemlerde verilen beyannamelerde Yeşillikler Caddesi üzerinde olduğunun belirtildiği, tek parselden oluşan taşınmazın tapu kaydı dışında özel olarak komşu olduğu sokaklara göre parçalanması ve ayrı değerler üzerinden beyanı mümkün olmadığından tamamının tapu kaydındaki yere ait metrekare birim bedeli esas alınarak beyanı gerektiği, bu durumda kusur cezalı tarhiyatta yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 2.1.1997 tarih ve 1997/4 sayılı kararının; arsa kısıtlı olduğundan kısıtlılık hükümlerinin uygulanması gerektiği, parselasyon planı yapılarak arsanın 1630 metrekareden yol geçirme vb. düzenlemeler sonucunda küçüldüğü ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, adına 1994-1997 dönemi için salınan emlak (arsa) vergisi ile 1994 yılı için salınan ek gayrimenkul vergisi ve kusur cezalarını onayan vergi mahkemesi kararının, yükümlü tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Vergi mahkemesi kararında yer alan gerekçe yerinde ise de, temyiz dilekçesinde yükümlüce, arsa alanının küçüldüğü ve kısıtlılık hali bulunduğu iddia edildiğinden, yükümlü temyiz isteğinin bu nedenle kabulü ile ihtilafa konu dönemde arsa mesahasının ne olduğu ve kısıtlılık şartlarının bulunup bulunmadığı hususları incelenerek yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 2.1.1997 tarih ve 1997/4 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı, gibi kısıtlılık iddiası ancak bu konuda idarenin tesis edeceği ayrı bir işlem sonucunda ince-

lenebileceğinden temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 22.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5048
Karar No:1998/3726

ÖZETİ : Birden fazla yola cephesi olan taşınmaz, numaratajı hangi yoldan alırsa alsın binanın girişi kullanım amacı doğrultusunda yapılan mimari plandaki bir tercih olduğundan, asgari ölçüde emlak vergisi hesaplamasındaki inşaat nizamı daha fazla olan sokak veya bölgeden değer alması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... İnşaat San ve Tic. Ltd.Şti
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1994 ila 1996 yılları için ikmalen tarh edilen emlak vergisi ile kesilen kusur cezasının ve 1994 yılı ek gayrimenkul vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın yükümlü şirketin maliki bulunduğu ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesinde ... pafta, ... ada, ... parselde bulunan ... İşmerkezi için beyan ettiği 3.000.000.-TL/m2 arsa metrekare birim değerinin, anılan yerin değer bakımından farklı (... binaları) bölgede olması nedeniyle takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan değerden düşük olduğu gerekçesiyle cezalı emlak vergisi ve ek gayrimenkul vergisi tarhiyatına ilişkin bulunduğu, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda vergiye ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil ve vergi değeri gibi hususlarda düzenleme yapıldığı, taşınmazın bölgedeki cadde, sokak ve değer bakımından farklı bölgede olup olmadığının tespiti amacıyla mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla, taşınmazın ... Sokaktan cephe aldığı, ... Binaları adıyla bir yerin bilinmediği, 1994-1997 beyan döneminde ... asgari ölçüde arsa metrekare birim değerinin 3.000.000 TL/m2 olduğunun tespit edildiği, taraflarca itiraz edilmeyen raporun mahkemelerince de uygun bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 15.7.1997 tarih ve E:1996/1219 , K:1997/872 sayılı kararının, ... dört katlı yapılanmayı öngördüğü, oysa yükümlü şirkete ait binanın bodrum katlar hariç 23 katlı olduğundan değer bakımından farklı bölgede olan "... Binalarına" ait değerlemenin esas alınması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Emlak vergisinin hesaplanmasında, cephe aldıkları veya kapılarının bulunduğu sokak cephelerine göre değer belirlenmesinin İmar Yönetmeliği hükümlerine göre çelişkili bir değerleme olacağından taşınmazın bulunduğu değer bakımından farklı bölge olarak nitelenen civarda aynı ad ile anılan İntes Binaları için belirlenen 10.000.000 TL/m2 birim değerin esas alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete ait ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parselde bulunan ... İşmerkezinin 1994 genel beyan döneminde cephesinin bulunduğu ... için tespit edilen asgari ölçüde arsa metrekare birim değeri esas alınarak emlak vergisi hesaplandığı, idarece taşınmazın değer bakımından farklı bölgede olması nedeniyle ... Binaları için belirlenen 10.000.000 TL/m2 birim değeri üzerinden emlak vergisinin beyan edilip hesaplanması gerektiğinden bahisle yükümlü şirket adına 1994,1995 ve 1996 yılları için kusur cezalı emlak vergisi ile 1994 yılı için ek gayrımenkul vergisi tarhiyatının yapıldığı, bu tarhiyata karşı açılan davanın yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre mahkemece kabul edilmesi ve tarhiyatın terkin edilmesi üzerine mahkeme kararının bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun Beyan Esası başlığını taşıyan 10. maddesinde, "Bina vergisi mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilir. Şu kadar ki mükelleflerin beyan edecekleri değerler Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleriyle bu kanunun 20. maddesine göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak, 31'inci madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanacak maliyet bedelinden düşük olamaz. Düşük beyanda bulunulması halinde, mükellefin beyanı vergi dairesince maliyet bedeline yükseltilerek tahakkuka esas alınır ve mükellefe bildirilir. Vergi dairesince hesaplanan miktar ile mükellefin beyanı arasındaki farka kusur cezası uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, Emlak Vergisi Kanunu gereğince genel beyan döneminde takdir komisyonunca, yükümlü şirketin sahibi bulunduğu ... Mahallesi ... pafta ... ada, ... parselde bulunan taşınmaza ait arsanın cephe aldığı ... Sokağına mı, yoksa değer bakımından farklı bölge olarak nitelendirilen "... Binaları" için belirlenen arsa birim değeri üzerinden mi değerleme yapılacağının tespitine

bağlı bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda birden fazla yola cephesi olan taşınmazların emlak vergilerinin hangi değere göre hesaplanacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, genel düzenlemeye gidilerek imar mevzuatının uygulanması ve imar yönetmeliğinde öngörülen yapı düzenine ilişkin prensiplerin dikkate alınması icap etmektedir.

Yükümlü şirketin maliki bulunduğu taşınmaza ait parsel, ... Sokak, ... Deresi Sokak ve ... Sokakla cephelidir. ... İmar Yönetmeliğinin 5.01 maddesinde, "Parsel cephesi, parselin üzerinde bulunduğu yoldaki cephedir. Köşebaşı veya iki yoldan yüz alan parsellerde geniş yol üzerindeki kenar parsel cephesidir. İki yolun genişliklerinin eşit olması halinde dar kenar parsel cephesidir." denilmekte ve aynı yönetmeliğin 7.08 maddesinin (b) bölümünde, köşebaşı parsellerde parselin yüz aldığı, iki sokağa İmar Nizamına göre verilen yükseklikler farklı ise, parselde daha fazla yüksekliğin sokağın şartlarına göre kot verilmesi gerektiği yazılıdır.

Emlak vergisi beyanının yapıldığı ... Sokak için yapılaşma koşullarına bağlı olarak 4 kat'a (H-12,50) inşaat izni verildiği halde ... Belediyesi tarafından 6.2.1992 tarihinde verilen İmar Durum Proje Tasdik belgesinde yükümlüye ait taşınmaza imar nizamına göre 22 normal kat 3 bodrum ve zemin kat için müsaade verildiği, inşaat müteahhidinin de ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş olduğu ve dolayısıyla taşınmazı bulunduğu mahallin civarda "... binaları" adı ile anıldığı görülmektedir.

Buna göre, parselin yapı ruhsatının yüksekliği fazla olan bölgeye göre verilmesi, bunun olanaklarından faydalanılmasına rağmen emlak vergisi beyanı sırasında bina yüksekliği bakımından daha az yapılaşma imkanına sahip olan ... Sokak için belirlenmiş asgari ölçüde arsa beyan değerine göre beyanda bulunulması uygun görülmemiştir.

Binanın girişinin ön ya da arka sokakta oluşu inşa edilen binanın kullanım amacı doğrultusunda yapılan mimari plan tasarımındaki bir tercih olduğundan asgari ölçüde emlak vergisinin hesaplanmasında, inşaat nizami daha fazla olan ve değer bakımından farklı bölge olarak nitelenen intes binaları için belirlenen arsa birim değerinin esas alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla, özetle, taşınmazın tapu ve kadastro paftasında ve verilen numarataja göre ... Sokağına cepheli olduğu, daha önceki genel beyan dönemlerinde de vergi bildirimlerinin aynı sokaktan verildiği, ... binaları mevki'inin çevre halkı tarafından bilinmediğinin tespit edilmesi ve vergi mahkemesince bu bulgular dikkate alınarak cezalı tarhiyatın yazılı şekilde terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 15.7.1997 tarih ve E:1996/1219, K:1997/872 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine

20.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4873
Karar No:1998/3722

ÖZETİ : 507 sayılı Kanunun Ek 11. maddesindeki muafiyet hükmü yükümlü şöförler otobilciler, otobüscüler ve minibüscüler odasının kuruluş amaçlarına uygun kullanılmak üzere iktisap ettiği gayrimenkuller ile gelirler açısından tanınmış olup odaya ait taşınmaz üzerine ipotek konulmasında tapu harcı tahsil edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Şoförler-Otomobilciler-Otobüsçüler ve Minibüsçüler Odası Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü Odaya ait akaryakıt istasyonu ve sosyal tesislerin faaliyete geçirilmesi amacıyla ... Şubesinden sağlanan teminat mektubu karşılığında banka tarafından odaya ait taşınmaz üzerine konulan ipotek dolayısıyla ödenen 126.000.000.- lira tapu harcının (ipotek tescil harcının) ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun ek 11. maddesinde, dernek, birlik, federasyon ve konfederasyonun kuruluş amaçlarına uygun kullanılmak üzere iktisap ettikleri ve edecekleri gayrimenkuller ile gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği, olayda yükümlü Odaya ait akaryakıt tesislerinin faaliyete geçirilmesi amacıyla ... Oil A.Ş. tarafından verilecek olan madeni yağlar ve her türlü malzeme için istenilen teminat mektubunun ... Şubesince ilgili firmaya verildiğinin, buna karşılık banka tarafından davacıya ait ... pafta, ... adada kayıtlı taşınmaza ipotek konulduğunun, ipotek işlemi sırasında da uyuşmazlık konusu tapu harcı tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, kamu menfaatine yararlı derneklerin tescil ve şerh işlemlerinin 492 sayılı Harçlar Kanununun 59.maddesi uyarınca harçtan bağışık tutulduğu, aynı anlamda kamusal işlevi ve faaliyetleri bulunan ve 507 sayılı Kanunla kurulmuş olan, Esnaf ve Sanatkarlar Odasına bağlı hizmet veren Şoförler, Otomobilciler, Otobüsçüler ve Minibüsçüler Odasının akaryakıt istasyonu kurmak amacıyla taşınmazını teminat mektubu karşılığı bankaya ipotek ettirmesinde yapılan işin hizmet amaçlı olduğunu düşünmek gerektiği, durum böyle olunca kamusal faaliyet gösteren bir kuruluşun taşınmazını yine hizmete dönük yarar sağlamak

amacıyla ipotek ettirmesi halinde tescil harcından da muaf olacağı, 507 sayılı Kanunun ek 11. maddedeki muafiyet hükmünün iktisap edilen taşınmazlarla sınırlı düşünülmemesi, ipotek ve sair tescil işlemlerinin de vergi, harç bağışıklığı kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden söz konusu odaya ait taşınmaza ipotek şerhi konulması aşamasında tapu harcı alınmasında yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek harcın red ve iadesine hükmeden Aydın Vergi Mahkemesinin 29.4.1997 tarih ve 1997/143 sayılı kararının; 507 sayılı Kanundaki muafiyet hükmünün odanın amaçlarını gerçekleştirmek için iktisap edilecek taşınmazlara tanınmış olduğu, oysa olayda mevcut taşınmaz üzerine kurulacak işletme için tesis edilecek ipotek dolayısıyla harç tahakkukunda yasaya aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun ek 11 nci maddesinde; dernek, birlik, federasyon ve konfederasyonun kuruluş amaçlarına uygun kullanılmak üzere iktisap ettikleri ve edecekleri gayrimenkuller ile gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, Aydın Şoförler, Otomobiller, Otobüscüler ve Minibüsçüler Odasının akaryakıt bayiiliği ve sosyal tesisleri işletmek için yapılan ipotek işlemi nedeniyle harç tahakkuk ettirilmiştir.

Yukarıda sözü edilen madde ile tanınan harç muafiyeti, odanın amaçlarını gerçekleştirmek için iktisap edeceği gayrimenkuller için tanınmış bir ayrıcalık olduğundan ticari işletme için yapılacak ipotek işleminin harç bağışıklığından yararlanması mümkün bulunmadığından aksine verilen temyiz konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : 507 sayılı Kanunun ek 11. maddesindeki muafiyet hükmü yükümlü odanın kuruluş amaçlarına uygun kullanılmak üzere iktisap ettiği gayrimenkuller ile gelirler açısından tanınmış olup uyuşmazlık konusu olayda bu hükümden yararlanmak mümkün olmadığından vergi mahkemesince aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü Odaya ait akaryakıt istasyonu ve sosyal tesislerin faaliyete geçirilmesi amacıyla ... Şubesinden sağlanan teminat mektubu karşılığında banka tarafından Odaya ait taşınmaz üzerine konulan ipotek dolayısıyla alınan 126.000.000.- lira tapu harcının (ipotek tescil harcının) red ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun "harçtan müstesna tutulan işlemler" başlıklı

59. maddesinin (b) bendinde kamu menfaatlerine yararlı dernekler ile Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların iktisap edecekleri gayrimenkullerin ve sair ayni hakların tescilleri ve şerhi gerektiren işlemleriyle bu dernek ve vakıflara ait tesislerin ve bu tesislerin sonradan iktisap edecekleri gayrimenkullerin ve sair aynı hakların tescilleri ve şerhi gerektiren işlemleri ve bunların terkinlerinin harçtan istisna tutulduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün kamu menfaatlerine yararlı dernekler ve Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların gayrimenkul iktisapları için harç muafiyeti getirmesi karşısında, maddede belirtilen özellikleri taşımayan yükümlü Odanın bu şekilde bir harç muafiyetinden yararlandırılması mümkün görülmemiştir.

Öte yandan 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununa 3741 sayılı Kanunun 33. maddesiyle eklenen ek 11. maddesinde oda, birlik, federasyon ve konfederasyonun kuruluş amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere iktasap ettikleri ve edecekleri gayrimenkulleri ile gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu öngörülmüş olup aynı kanunun 1. maddesinde de, esnaf ve küçük sanatkarlar derneğinin kuruluş amaçlarının, esnaf ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanlarında çalışanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kullanmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak olduğu belirtilmiştir.

507 sayılı Kanunun ek 11. maddesindeki muafiyet hükmünden yararlanabilmesi için yükümlü Odanın kuruluş amacına uygun olarak bir gayrimenkul iktisap etmesi ya da bir gelir elde etmesi gerekmekte olup olayda yükümlü odanın sahip olduğu taşınmaz üzerine ... tarafından ipotek koydurulması nedeniyle tapu harcı tahsil edildiği anlaşılmıştır.Bu durumda taşınmaz mal üzerine ipotek tesis edilmesi işlemi ek 11. madde kapsamında olmadığından bu ipotek tesisi dolayısıyla tahsil edilen tapu harcından da isabetsizlik bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 29.4.1997 tarih ve 1997/143 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4644
Karar No:1998/4412

ÖZETİ : Mülkiyeti işletmeye ait makinalar üzerine konulan rehinin 1447 sayılı yasa gereğince ticaret sicilinden sonra tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydı sıra-

sında 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 11 pozisyonuna göre harca tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tic. San. A.Ş.
Vekili : Av.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına salınan ticari işletme rehni tapu kayıt harcının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı şirket tarafından banka kredisi almak amacıyla mülkiyeti işletmeye ait makinalar için noterde 26.2.1996 tarihli ticari işletme rehni sözleşmesi yapıldığı, 1447 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca sözleşmenin ticaret siciline tescili sırasında tescil harcının yatırıldığı ve yine aynı Yasanın 7. maddesine göre ticaret sicil memurluğu tarafından işletme rehnine konu makinaların işletme sahibine ait gayrimenkullerin bulunduğu, tapu kütüğündeki beyanlar hanesine kaydedilmesinin istenildiği ve ..., Tapu Sicil Müdürlüğünce bu kaydın konulması sırasında dava konusu harcın tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununun 5. 6. ve 7. maddelerine göre rehin hakkının tescil ile doğacağı, rehin sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde ticaret siciline tescil edileceği ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine derhal kaydedileceğinin açıklandığı, diğer taraftan, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 11. pozisyonunda, " teferruatın tapu siciline kaydında beyan olunan değeri üzerinden binde 2,4 oranında harç alınacağının belirtildiği, olayda teferruatın tapu siciline kaydının söz konusu olmadığı, kaydın zaten mevcut olduğu, 1447 sayılı Yasa gereğince konulması zorunlu olan ticari işletme rehninin varlığının bilgi olarak yazılmasının açıklama şerhi niteliğinde bulunduğu, bu şerhin üçüncü şahısları bilgilendirme amacıyla konulduğu, bilgi şerhi rehin verenin isteği ile değil, kendisi dışında yapılan yazışma ile konulduğundan dava konusu ticari işletme rehni tapu kayıt harcında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve 1997/302 sayılı kararının; tapu sicil müdürlüğünün, makina ve techizatların kayıt işlemini yapabilmesi için teferruatın tapu siciline kaydında 4. sayılı tarifenin 11 nolu pozisyonuna göre binde 2.4 oranında harç tahsili suretiyle işletme rehni bulunduğunu göstermesi gerektiğinden tapuca tahakkuk ettirilen harçta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yıldız Öztürk'ün 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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : 1447 sayılı Yasada yeralan işletmedeki menkullerle ilgili rehinin ticaret sicilinden sonra tapuya bildirileceği hükmü ile 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifede yer alan teferruatın tapu siciline kaydı sırasında 2.4 oranında harç alınacağına ilişkin hükümden rehin işleminin tapu siciline tescili rehin sözleşmesine taraf olanların sorumluluğu ve korunması açısından önemli olduğundan ve tapuya tescil harca tabi bulunduğundan yapılan tahakkuku terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü şirketin banka kredisi kullanmak amacıyla yaptığı ve işletmesinde kayıtlı bulunan makinaları konu alan işletme rehni sözleşmesinin, ticaret siciline tescilinden sonra, ticaret sicil memurluğu tarafından rehine konu makina ve techizatın yükümlü şirkete ait gayrimenkullerin kayıtlı bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydettirilmesi sırasında tahakkuk ettirilen rehin harcının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenmesine ilişkin bulunmaktadır.

1447 sayılı Ticari İşletme Rehin Kanununun 4.maddesinde; rehin sözleşmesinin, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından tanzim edileceği, sözleşmede, rehne dair unsurların tam listesininde ayırdedilmelerini mümkün kılacak özellikleri ile birlikte yer alacağı, 5. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının da; rehin hakkının ticari işletme sahibinin veya kredi müessesesinin veya alacaklının yazılı talebi üzerine ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Siciline tescil ile doğacağı, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 10 gün zarfında tescilin talep edileceği ve ilgili sicil memurluğunca bu işlemin yerine getirileceği, aynı kanunun 7.maddesinde de, tescili müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkarlar Sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehinin ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise, bu gayrimenkulun tapu kütüğündeki beyanlar hanesine derhal kaydedileceği hükümleri yer almaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 11. pozisyonunda da; teferruatın tapu siciline kaydında beyan olunan değeri üzerinden binde 2.4 oranında harç alınacağı öngörülmektedir.

Yukarıda anılan madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, ticari işletme rehninin taraflara ve üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmesi için, önce rehin sözleşmesinin noter tarafından tanzim edilmesi, sonra rehin hakkının ticaret siciline tescil ettirilmesi gerektiği, (ki menkul malı rehin alanın tasarruf hakkının bu tescil ile doğacağı) tescilden sonra ise sicil memurluğunun tesis edilen rehin hakkında tapu sicil muhafızlığı veya memurluğuna yazı ile bilgi ver-

mesinin, rehnin tapu siciline kaydında da beyan olunan değeri üzerinden binde 2.4 oranında harç alınmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Medeni Kanunun 929/1. maddesine göre tapu siciline tescili gereken her hak tescil olmadıkça bir ayni hak olarak mevcut olamayacağından ve rehin hakkı da bir ayni hak olduğundan ancak tapu siciline kayıt ile hüküm ifade edecektir.

Bu nedenle rehin sözleşmesine taraf olanların sorumluluğu ve korunması açısından önemli olan teferruatın (işletmede kayıtlı makina ve techizat) rehni nedeniyle tapuda yapılan kayıt işlemi 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı olarak çıkarılan 4 sayılı tarife uyarınca harca tabi olunduğundan ve söz konusu kaydın önceden işletmeye ait gayrimenkullerle birlikte tapuda yapılan teferruat kaydı ile ilgisi bulunmadığından tarh edilen harçta isabetsizlik görülmeyip tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. vergi Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve 1997/302 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 19.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5041
Karar No:1998/4443

ÖZETİ : İhtiyati haciz kararına ilişkin onayan vali tarafından verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Tasfiye halindeki yükümlü şirketin, 1995-1996 vergilendirme dönemi hesaplarının incelenmesi soncu düzenlenen raporla, emtia alışlarına ilişkin faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunun tespit edilmesi üzerine önerilen 1995 yılı ağır kusur cezalı kurumlar vergisi, fon payı, 1995 yılı Aralık dönemi ağır kusur cezalı katma değer vergisi ve 1996 yılı ağır kusur cezalı kurum geçici vergisi için düzenlenerek bildirimi yapılan ihtiyatı haciz varakasının iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde, ihtiyati haczin aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlerine göre derhal tatbik olunacağı hükmünün yazılı olduğu, aynı maddede ihtiyati haczin sebeplerinin yedi bent halinde ayrı ayrı sayıldığı, vali yerine bu konuda karar verme yetkisi bulunmayan defterdar tarafından alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak uygulanan

ihtiyati haciz işleminin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati haciz varakasını iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 7.7.1997 tarih ve E.1997/237, K:1997/798 sayılı kararının, ihtiyati haciz varakasının vali tarafından tasdikinin gerekmediği, yetkili kılınacak memur vasıtası ile de onay yapılmasının mümkün olduğu, nitekim 387 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde bu yetkinin defterdara verildiği ve bu yetkinin defterdar tarafından kullanıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Tasfiye halindeki davacı şirket hakkında uygulanan 18.11.1996 gün ve 7678 sayılı ihtiyatı haciz kararının iptali istemi ile açılan dava, vergi mahkemesince 6183 sayılı Kanun'un 13 ncü maddesi hükmü uyarınca ihtiyati haciz kararının mahalli en büyük memurunun kararıyla alınması gerektiği halde bu konuda karar verme yetkisi bulunmayan defterdar tarafından alınmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilerek ihtiyati haciz kararının iptaline karar verilmiştir.

Vergi dairesi,temyiz dilekçesinde, 6183 sayılı Kanun'un 64ncü maddesinin 4108 sayılı Kanunla değişik 64ncü maddesinde haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağının hükme bağlandığından bahisle temyiz konusu kararın bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Kanun'un 13 ncü maddesi "İhtiyati Haciz başlığını taşımakta ve ihtiyati haciz kararının mahalli en büyük memur tarafından alınacağını hükme bağlanmaktadır. 6183 sayılı Kanun'un 64 ncü maddesi ise 2.6.1995 gün ve 22301 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4108 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup haciz muamelelerinin tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağını belirtmektedir.

İhtiyati haciz kararının alınması ve haciz varakasının düzenlenmesi olaylarının birbiri ile karıştırılmaması gerekir. Haciz varakası, ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra yapılan bir uygulama işlemidir. Madde hükümlerinin incelenmesinden ihtiyati haciz kararının mahalli en büyük memur tarafından alınacağı, uygulama işleminin ise tevkil edeceği memur tarafından düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

Olayda ihtiyati haciz kararının 6183 sayılı Kanun'un 13 ncü maddesi hükmüne aykırı olarak defterdar tarafından alındığı anlaşıldığından, ihtiyati haciz kararının iptaline ilişkin temyiz konusu kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nite-

likte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2577 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde gereğince hüküm veren Danıştay Dokuzuncu ve Üçüncü Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 7.7.1997 tarih ve 1997/798 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.11.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Tasfiye halinde bulunan yükümlü şirkete 1995 yılı ağır kusur cezalı kurumlar vergisi, fon payı, Aralık 1995 dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi ve 1996 yılı için ağır kusur cezalı kurum geçici vergisi borcu için ihtiyati haciz kararı alınmış ve karara dayanılarak ihtiyati haciz varakası düzenlenmiş olup, bu haciz uygulama işlemine karşı açılan davada, vergi mahkemesince, vali yerine bu konuda karar vermeye yetkili bulunmayan defterdar tarafından alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak uygulanan ihtiyati haciz işleminin iptaline karar verilmiştir.

Temyize konu kararın kanuna uygun olup olmadığının belirlenebilmesi, haciz uygulama işleminin dayanağını oluşturan ihtiyati haciz kararının vali veya defterdardan hangisi tarafından alınması gerektiğinin saptanmasına bağlıdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13. maddesine göre, ihtiyati haciz, bu maddede yazılı hallerden birinin mevcudiyeti halinde hiçbir süreyle bağlı olmaksızın "alacaklı amme idarenin" mahalli en büyük memurunun kararıyla uygulanabilir.

6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde, "Alacaklı Amme İdaresi" teriminin Devleti, il özel idareleri ve belediyeleri ifade edeceği belirtilmiştir. Bununla, bu amme idareleri bakımından alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kim olacağına açıklık getirilmek istenilmiştir. Başka bir anlatımla alacaklı amme idaresi il özel idaresi olduğunda mahalli en büyük memuru vali, belediye olduğunda belediye başkanı, devlet olduğunda bu konuda yetkili kamu ajanı olacaktır.

Anayasanın 126. maddesinin ikinci fıkrasına göre, illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Bu esas, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 3. maddesinde belirtildikten sonra 4. maddesinde, il genel idaresinin başı ve merciinin vali olduğu, bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre oluşturulan taşra teşkilatının valinin emri altında bulunduğu belirtilmiştir. Yine aynı kanunun valilerin hukuki durumları, görev ve yetkilerini gösteren 9. maddesinde, valinin, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu, bu sıfatla valilerin ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumluluğu bulunduğu, bakanların, bakanlık-

larına ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hukuki duruma göre valiler, bakanlıkların taşra teşkilatı bakımından mahallin en büyük mülkiye memurudur. Nitekim, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 ve 71. maddelerinde, vali ve kaymakamlar, "mahallin en büyük mülkiye memuru" olarak tanımlandığı gibi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 80 ve 81. maddelerinde yine "mahallin en büyük mülkiye memuru" olarak tanımlanmışlardır.

Anayasanın 113. maddesinin birinci fıkrası, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceğini amirdir. Bu hüküm uyarınca teşkilat kanunlarında bakanlıkların görev ve yetkileri ile teşkilatı düzenlenmiştir.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, Maliye Bakanlığının görevleri arasında, devlete ait mali politikaları geliştirmek, uygulamak ve devlet gelirlerini tahsil etmek de yer almıştır.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 34. maddesinde, Maliye Bakanlığının taşra teşkilatının defterdarlıklardan oluşacağı, Ek (3) sayılı cetvelde belirtilen bölgelerde gelirler bölge müdürlükleri de kurulabileceği açıklanmıştır.

178 sayılı kanun Hükmünde Kararnameye 543 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile eklenen Ek:II. maddede, defterdarların, bulunduğu ilde Maliye Bakanlığının en büyük memuru ve il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğu, işlemlerin kanun hükümlerine göre yürütülmesi, denetlenmesi ve merkez ve taşradan sorulan soruların cevaplandırılması, kanuna aykırı hareketi görülenler hakkında takibatta bulunulması ile görevli ve sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, devlete ait vergi, resim ve harçların takip ve tahsili bakımından, devleti, Maliye Bakanlığı temsil ettiğinden alacaklı amme idaresi Maliye Bakanlığı olmaktadır. 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda değinilen ek: II.maddesinde belirtildiği üzere Maliye Bakanlığının il düzeyinde mahalli en büyük memuru ve il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri defterdar olduğundan ihtiyati haczin defterdarın kararıyla uygulanması gerekmektedir. 6183 sayılı Kanunun 5. Maddesindeki "Takibat alacaklı amme idaresinin mahalli dairesince yapılır" hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 6183 sayılı Kanunun 13. maddesine göre ihtiyati haczin uygulanmasına ilişkin dava konusu işlem defterdarın ihtiyati haciz kararına dayanılarak uygulanmış bulunduğundan dava konusu işlemde bu yönüyle kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesinin haciz kararının defterdar tarafından alındığı gerekçesiyle ihtiyati haciz uygulama işleminin iptaline ilişkin temyize konu kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluğun temyiz isteminin reddine ilişkin kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Uyuşmazlıkta, tasfiye halindeki davacı şirket hakkında uygulanan ihtiyati haciz kararının iptali istemiyle açılan davayı 6183 sayılı Kanunun 13.

maddesi hükmü uyarınca ihtiyati haciz kararının alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla alınması gerektiği halde bu konuda karar verme yetkisi bulunmayan defterdar tarfından alınmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati haciz kararını iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayın çözümü ihtiyati haciz varakasının tasdiki konusuna alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun vali mi yoksa defterdar mı olduğunun tayin ve tespitine bağlı bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. maddesinde ihtiyati hacizin aşağıdaki hallerden birinin mecudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı öngörülmüş olup, aynı maddede ihtiyati haczin sebepleri yedi bend halinde ayrı ayrı sayılmıştır.

Aynı kanundaki terimleri açıklayan 3. maddesinin 3. fıkrasında "Alacaklı Amme İdaresi" teriminin devleti, vilayet hususi idarelerini ve belediyeleri ihtiva ettiği tasrih edilerek bu ibarenin şumulü tayin edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, devlete ait bir kamu alacağı söz konusudur. Devletin mahalli en büyük temsilcisi ise illerde vali, ilçelerde kaymakamdır. Defterdarın böyle bir temsil yetkisi bulunmamamkatdır. Ne var ki bu olayda Vali, defterdara yetki vermiştir. Validen aldığı yetkiye dayanarak defterdarın haciz varakasını imzalamış olması kanunun amacına uygun düşmektedir.

Bu nedenle, ihtiyati haciz kararının validen aldığı yetki ile defterdar tarafından imzalanmasının yasaya aykırı olmadığından aksi yönde hüküm kuran vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3348
Karar No:1998/4865

ÖZETİ : Yurt dışından ithal edilen emtialar (ilaç hammaddesi) için yurt dışındaki firmaya aracılık hizmeti veren yükümlünün hizmet bedeli olarak ödenen komisyonlardan iç yüzde yoluyla katma değer vergisi hesaplanmasının yerinde olduğu hk.

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

İstemin Özeti : İlaç ve ilaç hammaddesi ithalinde yurtdışındaki firmalara aracılık hizmeti veren yükümlünün 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1994/Ocak, Mart, Nisan, Haziran, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için tarholunan kusur cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerden alınan komisyon bedelleri 3065 sayılı Yasanın 11. ve 12. maddelerine dayanılarak yayımlanan 17 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile hizmet ihracı sayılarak katma değer vergisinden istisna edilmiş iken 31.12.1987 tarih ve mükerrer 19681 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 26 seri nolu Genel Tebliğ ile yurt dışı komisyonlarının hizmet ihracı sayılamayacağının açıklandığı, olayda davacı kurumun 26 seri nolu Tebliğ uyarınca, yurt dışındaki firmalara Türkiye'den müşteri bulma karşılığı gönderilen komisyon bedellerinden iç yüzde hesabı ile katma değer vergisi ayırarak faturasını düzenleyip, beyan etmek suretiyle ödediği, kalan kısmı da hasılat olarak defterine kaydettiği, inceleme elemanınca; yurt dışından gönderilen komisyonların içinde katma değer vergisi bulunmadığından iç yüzde ile katma değer vergisi hesaplanamayacağı, bu verginin yurt dışındaki firmalardan ayrıca istenilmesi gerektiği görüşü ile, iç yüzde hesabı ile ayrılan katma değer vergisi tutarlarını matraha ilave suretiyle hesapladığı katma değer vergilerinin ikmalen tarhedilmesini önermesi üzerine dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, dosyada mevcut mümessillik sözleşmelerinin Türkçe tercümelerinin incelenmesinden, bu sözleşmelerin Katma Değer Vergisi Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı, bütün siparişler üzerinden ödenecek % 1 komisyon haricinde katma değer vergisi veya herhangi bir ödeme yapılacağına ilişkin bir ibareye yer verilmediği görüldüğünen sözleşmede belirtilen % 1 komisyon miktarının içerisinde katma değer vergisininde mevcut olduğunun kabulu gerektiği, kaldı ki söz konusu komisyonlar üzerinden ayrıca hesaplanmak suretiyle ödenecek katma değer vergisinin yansıtma imkanı da bulunmadığından iç yüzde hesabı ile katma değer vergisi hesaplanmak suretiyle fatura düzenlenmesi ve beyan edilip ödenmesi yerinde olup komisyon bedelleri toplamının hasılat olarak kabulu, dolayısıyla katma değer vergisi matrahı sayılması suretiyle yapılan kusur cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 tarih ve 1997/13 sayılı kararının; yükümlünün banka hesabına havale edilen dövizlerin hizmet bedeli komisyonları olduğu havale edilen hizmet bedelleri üzerinden katma değer vergisi hesaplanması ve bu katma değer vergisinin yurt dışındaki firmalardan talep edilmesi gerektiği, verginin mükellef tarafından yabancı firmadan tahsil edilmemiş olması söz konusu katma değer vergisinin beyan edilmesini ve ödenmesini etkilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Metin Yüksel'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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Samsun Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 tarih ve 1997/13 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 15.12.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4349
Karar No:1998/3801

ÖZETİ : Adi ortaklığa ait araçla ilgili giderlerden dolayı ödenen katma değer vergisi ortağın şahsi işinden dolayı verdiği katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Adi ortaklığa ait araçla ilgili giderlerden dolayı ödenen katma değer vergisini yükümlünün şahsi işiyle ilgili katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yaptığının tesbit edilmesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına 1991/Mayıs-Aralık dönemleri için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; katma değer vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle davacı adına yapılan tarhiyata karşı mahkemelerinde açılan dava dosyasının incelenmesinden, ... plaka numaralı araçtan dolayı adi ortaklık adınna gelir vergisi beyannamesinin ... adı altında verildiği, katma değer vergisi beyannamelerinin ise ..., ... ve ... plakalı araçlara ait olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle ... plaka numaralı aracın giderlerinden dolayı ödenen katma değer vergilerinin şahsi mükellefiyete ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinde indirim konusu yapılması gerektiği, Gelir Vergisi Kanununa göre indirimi kabul

edilmeyen bir gider de sözkonusu olmadığından, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.5.1997 tarih ve 1997/294 sayılı kararının; adi ortaklığa ait katma değer vergisi ile şahsi işe ait katma değer vergisinin ayrı vergi numaralarında takip edilerek katma değer vergilerinin ayrı ayrı indirim konusu yapılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1991 yılı, Mayıs ila Aralık dönemleri için re'sen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış vergi mahkemesince 193 sayılı Yasanın 30.maddesinden söz edildikten sonra dosyasın incelenmesinden davacının, adi ortaklığa ait araçla ilgili giderler nedeniyle ödenen katma değer vergilerini şahsi işiyle ilgili K.D.V. beyannamesinde indirim konusu yaptığı, adi ortaklık olarak verilen gelir vergisi beyannamesinin davacı adı altında verildiğinin anlaşıldığı, indirimi kabul edilmeyen bir giderin de söz konusu olmadığı, buna göre adi ortaklığa ait araç nedeniyle yapılan dolayısıyla ödenen K.D.V.nin davacı tarafından şahsi mükellefiyeti nedeniyle vermiş olduğu K.D.V. beyannamesinde indirim konusu yapmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmiş, davacı idarece karar temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın, davacının kendi adına otobüs işletmeciliğinin yanısıra ... ile birlikte adı ortaklık şeklinde ... plakalı otobüsü işlettiği, ... ortaklık hesap numarası verildiği, ancak davacının sözü edilen araçla ilgili giderler nedeniyle ödenen katma değer vergilerini Kd.2714 nolu şahsi mükellefiyetine ait hesap dolayısıyla verdiği KDV beyannamesinde indirim konusu yapmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Gerek ortak faaliyeti,gerekse ortakların bağımsız olarak yürüttükleri faaliyetler hukuksal açıdan ayrı bir işletme olup, ayrı ayrı veri hesap numaralarından işlem görmeleri gerektiği açıktır.Bu itibarla ortak otobüs işletmeciliği faaliyeti nedeniyle ayrı beyanname düzenlenmeli ve yüklenilen katma değer vergileri 3065 sayılı Yasanın 29.maddesi uyarınca bu beyannamede indirim konusu yapılmalıdır.Buna göre adi ortaklık şeklindeki faaliyet nedeniyle yüklenilen vergilerin şahsi mükellefiyet nedeniyle verilen KDV beyannamesinde indirim konusu yapılması mevzuata aykırı olup,aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Adi ortaklık faaliyeti ile ortakların şahsi işleri ayrı bir işletme olup gelir vergisinden farklı olarak katma değer vergisi açısından ortaklık ve şahsi işletmenin ayrı vergi hesap numaralarında işlem görmeleri gerektiğinden, yükümlünün adi ortaklık adına ödediği katma değer vergisini şahsi işinden dolayı verdiği katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapması mümkün değildir. Bu nedenle aksi yönde verilen

vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, adi ortaklığa ait araçla ilgili giderlerden dolayı ödenen katma değer vergisini şahsi işiyle ilgili katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapan yükümlü adına 1991/Mayıs-Aralık dönemleri için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün ... ve ... plakalı araçlar ile otobüs işletmeciliği yaptığı, ayrıca ... ile birlikte adi ortaklık şeklinde ... plakalı otobüsü 1/2 hisse itibariyle çalıştırdıkları ve adi ortaklığın ... Vergi Dairesinin KD-5048 vergi numarasında kayıtlı olduğu, ihtilafın yükümlünün ortaklığa ait araçla ilgili giderler nedeniyle ödenen katma değer vergisini şahsi işi için verdiği katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Katma değer vergisi uygulamasında gelir vergisinden farklı olarak tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık adına mükellefiyet tesis ettirilmesi ve ortaklık adına katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi, ayrıca ortakların şahsi faaliyetlerinin de bulunması halinde ayrı bir mükellefiyet tesisi ve ortaklıktan ayrı olarak ferdi işletme ile ilgili katma değer vergisi beyannamelerinin verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda ortaklığın ve yükümlünün şahsi faaliyeti ayrı hesap numaralarında takip edileceğinden, ortaklık adına düzenlenecek katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapılması gereken katma değer vergisinin, yükümlünün şahsi işi nedeniyle verdiği katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapması yasal olarak mümkün olmadığından, yapılan tarhiyat yerinde olup, aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu durumda olayın özelliği de göz önünde bulundurularak tarhiyatın kusur cezalı olarak onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.5.1997 tarih ve 1997/294 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5098
Karar No:1998/4403

ÖZETİ : Katma değer vergisinden istisna olunduğuna dair belgenin mal satın alınıp faturası yazıldıktan sonra alınmasının faturada katma değer vergisi gösterilme-

diğinden bahisle eksiklik olarak görülüp özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yatçılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Deniz araçlarının işletilmesi ve ihracı ile uğraşan yükümlü şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ihraç kaydıyla satın alınan tekneler için düzenlenen faturalarda katma değer vergisi gösterilmediğinden bahisle 1995 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiği, Katma Değer Vergisi Kanununun 13. maddesinin (a) bendinde, faaliyetleri kısmen veya tamamen deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olan mükelleflere bu amaçla yapılan deniz,hava ve demiryolu taşıma araçlarının,yüzer tesis ve araçlarının teslimleri,bu araçların imal ve inşaası ile ilgili olarak yapılan teslim ve hizmetler ile bunların tadili,onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğunun,Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 353.maddesinde ise,verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 25 nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, vergi inceleme raporunun tetkikinden, ihraç edilmek üzere şirket tarafından satın alınan tekneler için vergi dairesinden yazı alınmadan katma değer vergisi istisnası uygulandığından bahisle faturanın noksan düzenlendiği kabul edilerek özel usulsüzlük cezası önerildiğinin, davacı şirketin .... ile ...'ndan satın aldığı yatlar için vergi dairesinden katma değer vergisinden istisna olduğuna dair yazıyı tekneleri ihraç edeceği sırada aldığının anlaşıldığı, öte yandan, davacı şirketin faaliyet konusunun deniz araçlarının işletilmesi olduğunun ve satın alınan teknelerin defter ve kayıtlara intikal ettirildiğinin, aksine bir saptama yapılmadığının görüldüğü, 9.1.1995 tarih ve 53424 no'lu fatura ile alınan teknenin 3.2.1995 tarih ve 2 no'lu gümrük çıkış beyannamesi ile, 11.1.1995 tarih ve 215248 no'lu fatura ile alınan teknenin 3.2.1995 tarih ve 3 no'lu gümrük çıkış beyannamesi ile ve 2.5.1994 tarihinde satın alınan teknenin de 13.5.1994 tarih ve 4 no'lu gümrük çıkış beyannamesi ile ihraç edildiğinin tespit edildiği, bu itibarla yasanın aradığı şartlarda faaliyette bulunan ve satın aldığı yatları aktifleştirerek kayıtlarına intikal ettiren,katma değer vergisinden istisna olduğuna dair belgeyi sonradan da olsa alan ve satış fiyatlarının düşük olduğuna dair aleyhte bir tespit de bulunmayan yükümlü şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul

ederek cezayı kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 18.6.1997 tarih ve 1997/272 sayılı kararının; yükümlü şirketin satın aldığı yatları ticari amaçla kullanacağını beyan ettiği, oysa şirketin aldığı yatları hemen ihraç ettiği, bu yatların ne zaman ticari amaçla kullanıldığının anlaşılamadığı, söz konusu yatları ticari amaçla kullanmayan yükümlü şirketin Katma Değer Vergisi Kanunundaki istisna hükmünden yararlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 18.6.1997 tarih ve 1997/272 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 19.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4802
Karar No:1998/3920

ÖZETİ : Yükümlü şirket tarafından elde edilen hasılatın katma değer vergisinin matrahı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlünün 1993 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1993/Ocak ila Temmuz ayları için tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, 134. maddesinde ise, vergi incelemesinde mak-

sadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğunun hükme bağlandığı, inceleme raporuyla yükümlünün satışını yaptığı kömür ve çimento için fatura düzenlemediği ve kayıtlarına intikal ettirmediğinin, bu faaliyetinden dolayı % 10 firesi olduğu yolundaki beyanı dikkate alınarak yapılan hesaplamada, 540.649.500.TL. katma değer vergisi hariç belgesiz satış hasılatı bulunduğunun tesbit edildiğinin anlaşıldığı, ... Ticaret Odasının 12.5.1997 tarih ve 1070 sayılı yazısında belirtilen bilgiler ve yükümlünün faaliyetinden dolayı % 10 firesi olduğu beyanı da dikkate alınarak 1993 yılı defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, faturası alınmadan satılan alçı, odun, mozaik ve kireç için toplam 458.482.255.- lira belgesiz satış hasılatı olduğunun, yükümlünün gerçek gelir ve giderinin bulunabilmesi için alış ve satışını yaptığı bu mallar için ödenen tahmil ve tahliye giderlerininde toplam 56.263.920.- lira olarak hesaplanarak maliyetine intikal ettirildiğinin, hesaplanan faturasız satış hasılatından belgesiz alış maliyeti ile tahmil ve tahliye giderlerinin tenzili sonucu 16.570.175.- lira daha eksik beyanda bulunması gerekli olduğunun saptandığı, sonuç olarak yükümlünün beyan dışı kalmış bir kazancı ve teslim bedeli bulunmadığı anlaşıldığından tarhedilen cezalı vergide isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran Kayseri Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/386 sayılı kararının; yükümlünün defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığı ve 1993 yılında yükümlü tarafından 138.022.244.- lira kar beyan edildiğine göre bilirkişice mükellefin zarar ettiği sonucuna varılmasının doğru olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erkan Yılmaz'ın Düşüncesi : İnceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına 1993/Ocak ila Temmuz ayları için re'sen tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi, yükümlünün 1993 takvim yılında 16.570.175.- lira zararı olduğu ve katma değer vergisi açısından beyandışı kalmış bir kazancı mevcut olmadığı belirtilen bilirkişi raporuna dayanılarak Kayseri Vergi Mahkemesince kaldırılmış ise de, aynı bilirkişi raporunda belgesi düzenlenmeden satışı yapılan kömür ve çimentodan elde edilen hasılatın 498.126.000.- lira olduğu belirtildiğinden tarhiyatın bu tutar üzerinden onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 26..6.1997 tarih ve 1997/386 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, kömür ve çimento satışından dolayı yükümlünün elde etmiş olduğu 540.649.500. TL. hasılatı için belge düzenlenmediğinin inceleme raporuyla tesbit edilmesi üzerine 1993/Ocak ile Temmuz dönemleri için re'sen tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Kayseri Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20.maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin ise, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca boçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden vergi inceleme raporuyla yükümlünün 1993 takvim yılında kömür ve çimento satışından elde etmiş olduğu 540.649.500.- lira hasılat için belge düzenlemediğinin tesbit edildiği, bilirkişi raporunda ise, yükümlü tarafından belgesiz alışı yapılan alçı, odun, mozaik ve kirecin 458.482.255. TL. tutarında olduğu, bu emtialar için ödediği tahmil, tahliye ve hammaliye gideri olan 56.263.920. TL dikkate alındığında toplam 514.696.175.- lira gideri bulunduğu, bu tutardan belgesiz satışı yapılan kömür ve çimentodan elde edilen 498.126.000.- lira hasılat tenzil edildiğinde kalan 16.570.175.- liranın yükümlünün 1993 takvim yılı zararı olduğu ve katma değer vergisi açısından beyandışı kalmış bir kazancın bulunmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, bilirkişi raporuyla tesbit edilen 1993 takvim yılında belgesiz satışı yapılan kömür ve çimentodan elde edilen 498.126.000.- lira hasılat yukarıda belirtilen yasaya göre katma değer vergisinin matrahını oluşturacağından, bu matrah üzerinden katma değer vergisinin onanması gerekirken aksine verilen mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/386 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3766
Karar No:1998/3889

ÖZETİ : Taş Ocakları Nizamnamesine göre

alınacak rüsum bedelinin tahsiline Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü değil, İl Özel İdarelerinin yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
İl Özel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ... İl Daimi Encümeninin 19.1.1995 ve 14 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak istenen rüsum bedelinin taksitler halinde ödenmesini öngören 22.3.1996 tarih ve 638 sayılı Özel İdare Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1901 tarihinde çıkartılan Taşocakları Nizamnamesi ve 6664 sayılı ile Taş Ocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkındaki Kanuna göre taş ocakları ile ilgili her türlü hak ve yetkinin vilayete ait olduğu, ancak kum ocaklarının kiraya verilmesi işlemi ve yetkisinin 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesi ile Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verildiği, anılan kararnamenin yürürlük tarihinden sonra kum ocaklarının kiraya verilmesi işlemleri anılan genel müdürlük tarafından yapılacağından il özel idaresince belediyeden kum ocağı işletmesi nedeniyle rüsum istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tesis edilen işlemi iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 28.3.1997 tarih ve E:1996/320, K:1997/340 sayılı kararının; kum ocağı ruhsatının, 6664 yasa ve Taş ocakları Nizamnamesine göre verildiği, rüsum miktarının maktuen hesaplandığı, konunun kira ile ilgisi bulunmadığı, rüsuma ilişkin olduğu, yürürlükte bulunmayan kararnamelere göre hüküm kurulduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : 1901 tarihinde çıkartılan Taş ocakları Nizamnamesi ile 6664 sayılı Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun halen yürürlükte olup, hazineye ait arazide ocak işletilmesi dolayısıyla ruhsat verilmesini, kum ocağının kiraya verilmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kiraya verme işlemi ile kum ocağının işletilmesi hakkının verilmesi nedeniyle istenilen rüsum birbirinden farklı kanuni şartlara sahiptirler.

Öte yandan, mahkemece, olay tarihinde yürürlükte bulunmayan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemeyi esas olarak hüküm kurulduğu görülmektedir.

Vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... İl Daimi Encümenin 19.1.1995 tarih ve 14 sayılı kararına dayanılarak ... Çayı Mevkiinde 1.176.625 m2 arazi üzerindeki kum çakıl ocağının işletilmesi için ... Belediye Başkanlığına üç yıllık işletme ruhsatı verildiği, ödeme planına bağlanan maktu rüsum bedelini tahsile yetkilinin Maliye Bakanlığı olduğundan ödenmeyeceği belirtilerek anılan Encümen kararı ile bu kararın uygulanmasına ilişkin il özel idare müdürlüğünün 22.3.1996 tarih ve 638 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın vergi mahkemesince kabulü üzerine idarece Danıştaya temyizen gelindiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, kum ocağı işletmesi nedeniyle rüsum bedelinin, il özel idaresince mi, yoksa Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce mi tahsile yetkili olduğunun belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

6664 sayılı Taş Ocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanunun 1. maddesinde, taş ocaklarının, tüzüğüne göre doğrudan doğruya vilayetler tarafından isteklilerine ihale olunacağı, taş ocaklarına ilişkin resimlerle harçların Köy Kanunu ile kabul edilen haklar saklı kalmak koşulu ile vilayet hususi idareleri tarafından tahsil olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanun, taş ocaklarının iller tarafından taliplilerine ihale olunacağı, ayrıca taş ocaklarına ilişkin nispi ve maktu resimlerle harçların il özel idareleri tarafından alınacağı hususlarına açıklık ve kesinlik getirmiştir.

Olayın, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kum ocağının kiraya verilmesi işlemi ile ilgili olmadığı, fakat il daimi encümenince kum ocağının işletilmesi hakkının 19.1.1995 tarihinde ruhsata bağlanarak davacı belediyeye verilmesi nedeniyle istenilen 1996 yılı maktu rüsum bedeline ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, Taş Ocakları Nizamnamesine göre alınacak rüsum bedelinin tahsiline il özel idarelerinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2.7.1993 günlü 484 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 24.6.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 günlü, E:1993/26, K.1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, olay tarihinde yürürlükte bulunmayan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 484 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre hüküm kuran ve il özel idaresince tesis edilen işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahke-

mesinin 28.3.1997 tarih ve E:1996/320 K:1997/340 sayılı kararının, yukarıda yazılı esaslar dairesinde yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4352
Karar No:1998/4331

ÖZETİ : Hakedişlerde faturanın, hakediş raporunun onaylandığı tarihten itibaren 10 günlük süre içinde düzenlendiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlünün yapımını üstlendiği ... Köyü Sağlık Evi inşaatına ilişkin olarak düzenlenen hakediş raporundan dolayı, 10 gün içinde fatura kesilmediğinden bahisle 1994 yılı Temmuz dönemi için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (c) bendinde, kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması hallerinde vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin hükme bağlandığı, bu hüküm uyarınca hakedişlerde vergiyi doğuran olay, hakediş raporunun düzenlendiği tarihte meydana gelmiş ise de, bu raporların onaylandıktan sonra kesinlik kazanacağı, katma değer vergisi beyannamesinin olaydan sonra verileceği, faturanın ise bu işlemler bittikten sonra düzenleneceği, bu durum karşısında, kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olup olmadığının tespiti için, mahkemelerince 21.5.1997 ve 9.6.1997 tarihlerinde verilen ara kararları uyarınca vergi dairesi ve ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünden hakediş raporunun onay tarihinin sorulduğu, verilen cevabi yazıların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 5 nolu hakediş raporunun onay tarihinin 17.8.1994, fatura düzenleme tarihinin ise 17.8.1994 olduğu, buna göre faturanın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 231/5. maddesinde açıklanan 10 günlük süre içinde düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu açıklamalara göre kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek sözkonusu cezayı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/382 sayılı kararının; hakedişlerde vergiyi doğuran olayın hakediş raporunun düzenlendiği tarih olduğu, uyuşmazlıkta faturanın 10 günlük süre içerisinde kesilmediği, kesilen cezanın yerinde olduğu iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/382 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 18.11.1998 tarihin de oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3943
Karar No:1998/3638

ÖZETİ : Vergi mahkemesinin "görevlilik kararının" nihai nitelikte olmaması nedeniyle temyiz konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Bölge Müdürlüğü adına tarh olunan atık su bedelinin terkini istemiyle açılan davada davalı idarenin görev itirazında bulunması üzerine vergi mahkemesince 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10 ve 12. maddeleri uyarınca 9.6.1998 tarihinde verilen "Görevlilik Kararının" temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 4001 sayılı Kanunun 7.maddesiyle değişik 1/a bendindeki yeni düzenlemeyle; idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddiyle ilgili olarak verilen kararlara karşı, temyiz isteminde bulunulamıyacağının belirtilmiş ve bu konuda Kanun yoluna başvurma yolu kapatılmıştır.

Mahkemenin,davanın görev yönünden reddi ile dosyanın vergi mahkemesine gönderilmesiyle ilgili kararının, yukarda yer alan hükme göre, temyizen incelenmesinin mümkün olmamasından dolayı bu istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 46/1. maddesinde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyiz edilebileceği belirtildiğine göre ara karar niteliğinde bulunan sözkonusu kararın temyizi mümkün olmadığından temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46/1. maddesinde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmakla nihai kararların ancak temyiz konusu edilebileceği belirtilmektedir.

Temyiz talebine konu edilen davalı idarenin görev itirazını karşılamak amacıyla verilen 9.6.1998 tarihli "Görevlilik Kararı" nın nihai nitelikte olmaması, davanın mahkemece görülmesine yönelik kararı niteliğinde olması nedeniyle yukarıda yeralan hüküm karşısında uyuşmazlığın bu safhasında müstakillen temyize konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 9.6.1998 tarih ve E:1998 /43 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 14.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5391
Karar No: 1998/6116

ÖZETİ : Yerel yönetimlere tanınan gıda denetim yetkisinin genel sağlığı ilgilendirmesi bakımından merkezi yönetime aktarılmasını öngören yasal düzenleme anayasanın yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırılık bulunmadığı;
Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genelgesinin sadece yasal düzenlemenin öngörüldüğü yönetmelik yürürlüğe girene kadar çalışma izni başvurularının gayrısıhhi müesseseler mevzuatı çerçevesinde sonuçlandırılmasının öngörüldüğü ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.... - Av. ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 10.8.1995 gün ve 3132 sayılı Genelgesi'nin; 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin aynı gün görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmadığı için yürürlükten kalkmış sayılacağı ve 4113 sayılı Yetki Yasasına aykırı olduğu Anayasanın 127.maddesinde mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği hükmüne karşın, 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ve Genelgenin yasaların verdiği yetkiyi merkezi idare ve buna bağlı birimlere verdiği, bu nedenle 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ve bunda değişiklik yapan 4128 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu, belde sakinlerinin yerel mahiyetteki ortak ihtiyaçlarından en önemlilerinden biri olan gıda konusundaki yerel yönetimlerin yetkilerinin, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Anlaşmasına aykırı olarak belediyelerin elinden alındığı iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Daha önce belediyeler tarafından yürütülmekte olan gıda üretim yerlerinin ruhsatlandırılması ve denetimleri ile ilgili görev ve yetkilerin, 4113 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılan 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığına verildiği, bu görevlerin yerine geti-

rilmesi ile ilgili usul ve esasların çıkarılması öngörülen yönetmelikte düzenlenmesinin kabul edildiği, diğer yasaların bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağının belirtildiği, Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihte öngörülen yönetmeliklerin yayımlanmasına kadar geçecek süre içerisinde bu görevlerin ne şekilde yerine getirileceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği, bu hususlar gözönüne alınarak 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesinin öngördüğü yönetmeliğin hazırlanıp yürürlüğe konulmasına kadar idari hizmetlerin devamlılığının sağlanması bakımından dava konusu genelgenin yayımlandığı, düzenlemenin mevzuata aykırılık içermediği, 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bunda değişiklik yapan 4128 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olmadığı, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : Davacının Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi görülmemiştir.

Sağlık Bakanlığının dava konusu olan Genelgesi ile; gıda üreten işyerlerine çalışma izni verilmesine ilişkin olarak yeni bir esas ve usul getirilmediği; sadece yasal düzenlemenin öngördüğü Yönetmelik yürürlüğe girene kadar çalışma izin başvurularının yürürlükteki gayrisıhhi müesseseler mevzuatı çerçevesinde sonuçlandırılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı bir husus içermeyen Genelgenin iptali için açılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, Sağlık Bakanlığının 10.8.1995 gün ve 3132 sayılı Genelgesinin iptali ile bunun dayanağını oluşturan 560 sayılı KHK ve bu Kararnamede değişiklik yapan 4128 sayılı Yasanın 6 ve 7.maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılmıştır.

Gıdaların Üretimi,Tüketimi ve Denetlenmesine Dair 560 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile gıda maddesi üreten işyerlerine asgari teknik ve hijyenik şartlara göre çalışma izninin Sağlık Bakanlığınca verileceği, 9.maddesinde de aynı işyerlerinin 4.madde kapsamındaki denetimlerinin Sağlık Bakanlığınca, gıda maddelerinin gıda kodeksine uygunluğunun denetiminin ise Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı öngörülmüştür. 560 sayılı KHK nin 21.maddesi ile de muhtelif yasalarda yer alan ve belediyelere yukarıda belirtilen konularda verilmiş olan görev ve yetkilere ilişkin maddeler yürürlükten kaldırılmıştır.

Gıda maddelerinin teknik ve hijyenik şekilde üretimi,işlenmesi, depolanması ile ilgili esasların belirlenmesi ve denetiminin yapılması bir idari kolluk görevidir.Bu davada uyuşmazlığın çözümü için, kamu düzeninin bir unsuru olarak sağlık alanında "önleyici" önlemleri alacak olan yetkili organın belirlenmesinde yasa koyucunun takdirini sınırlayan Anayasal kuralların bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

Anayasanın 127.maddesinde yerel yönetimlerin (bu kapsamda belediyelerin)

belediye halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasal düzenleme karşısında, gerek kamu hizmetlerinin gerekse kolluk faaliyetlerinin merkezi idare veyahut yerel yönetim idareleri tarafından mı yürütülmesi gerektiği konusunda yasa koyucunun sahip olduğu takdirin anayasal kurallarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle hangi hizmetin, hangi kolluk faaliyetinin yerel ve ulusal nitelikte olduğu belirlenmelidir.

Hiç duraksamada bulunmadan söylenebilir ki, kolluk hizmetleri, özellikle sağlıkla ilgili olarak, hem ulusal hem de yerel düzeyde yürütülmekte olduğundan yasa koyucunun takdirine bağlı olarak, bazı konularda merkezi idare bazı konularda da yerel yönetim organları yetkili kılınmaktadır. Nitekim, 560 sayılı KHK ile, gıda maddeleri üretiminin ülke çapındaki etkisi gözönüne alınarak bu maddeleri üreten işyerlerine teknik ve hijyenik koşulları dikkate alarak çalışma izni verilmesi yetkisi Sağlık Bakanlığı'na tanınmış, gıda maddeleri satış yerleri ile ilgili olarak ise bu işletmelerin yerel düzeyde faaliyetlerini sürdürmeleri, faaliyet alanlarının belediye sınırları içinde olması gözönüne alınarak denetimlerinin Belediyeler ile işbirliği içinde yapılacağı KHK'nin 10.maddesinde öngörülmüştür.

Bu itibarla, davacı belediyenin 4113 sayılı yetki yasası kapsamında çıkarılan 560 sayılı KHK'ye yönelik Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmamıştır.

Davanın Genelgenin iptaline ilişkin kısmına gelince;

560 sayılı KHK'nin 4.maddesinde çalışma iznine ait esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği hükme bağlandıktan sonra 19.maddesinde de, bu KHK ile çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin bir yıl içinde Sağlık Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yayınlanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu genelgenin yayımlandığı tarihte henüz 1 yıllık süre dolmadığı gibi öngörülen Yönetmelik te hazırlanıp yürürlüğe konulmamıştır. Bu süre içinde çalışmaya başlıyacak olan gıda üretim yerleri yönünden ortada bir boşluğun doğması ise hukuken kabul edilemez. Ayrıca, KHK'nin gerek 4 üncü gerekse 21 inci maddesi hükümleri karşısında KHK'nin yürürlük tarihinden (23.6.1995) itibaren söz konusu işyerlerine çalışma izni verme yetkisi Sağlık Bakanlığına ait bulunmaktadır. Bu yetkinin kullanılabilmesi için ayrıca yönetmelik hükmüne gereksinim bulunmamaktadır. Yönetmelik sadece çalışma iznine ait esas ve usulleri düzenleyecektir. Sağlık Bakanlığı dava konusu genelgesi ile gıda üreten işyerlerine çalışma izni verilmesine ilişkin olarak yeni bir esas ve usul getirmemiş, sadece yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar çalışma izinlerinin yürürlükteki gayrisıhhi müesseseler mevzuatındaki esaslara göre sonuçlandırılmasını öngörmüş olup anılan genelgede bu itibarla hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gere-

keceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün, gıda maddeleri üreten işyerlerinin ruhsatlandırılması ve denetlenmesine ilişkin 10.8.1995 gün ve 3132 sayılı Genelgesinin istemin özeti bölümünde belirtilen iddialarla iptali istemiyle açılmıştır.

Gıda ile ilgili konuların Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesi hususunda Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 4113 sayılı Yetki Kanununa dayalı olarak Bakanlar Kurulunca kabul edilen 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 28.6.1995 tarih ve 22327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesinde; gıda maddesi üreten işyerlerine asgari teknik ve hijyenik şartlara göre çalışma izninin Sağlık Bakanlığınca verileceği belirtildikten sonra; kararnamenin 9.maddesinde aynı işyerlerinin 4.madde kapsamındaki denetimlerinin Sağlık Bakanlığınca, gıda maddelerinin gıda kodeksine uygunluğunun denetiminin ise Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılacağı hükmüne yer verilmiştir. Çeşitli yasalarda yer alan ve belediyelere yukarıda aktarılan konularda verilmiş olan görev ve yetkilere ilişkin maddeler 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacı tarafından; gerek 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gerekse bu yasal düzenlemede değişiklik yapan 4128 sayılı Yasanın Anayasa ve Uluslararası sözleşmelerle de kabul edilen yerel yönetimlerin özerliği ilkesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez organları olan yerel yönetimler, merkezi idare dışında özerk, yerel gereksinimlere cevap verecek, karar verme yetkisine sahip, yönetim organlarından bir kısmı seçimle oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Özerklik; merkezi yönetim - yerel yönetim ilişkisinde dengenin iki yönetimden birinin aleyhine bozulmasını önlemeye yöneliktir. Anayasa yerel yönetimlere özerklik tanımak suretiyle bu dengeyi korumaya çalışmıştır. Ancak, bu ilke tümüyle kamu hizmetlerinin yerel yönetimlerce yerine getirileceği sonucunu doğurmaz. Zira, Anayasa'nın 123.maddesinde; idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu belirtildikten sonra merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı vurgulanmıştır. Yani, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin sırf yerinden yönetim ilkesine dayandığı söylenemez.

Öte yandan, Yasa koyucu, Anayasa'ya dayalı olarak düzenleme yaparken, idari faaliyetin etkin biçimde yürütülmesini sağlamayı amaçlayacaktır.

Bu nedenlerle, yerel yönetimlere tanınan gıda denetimi yetkisinin genel halk sağlığını ilgilendirmesi bakımından, merkezi yönetime aktarılmasını öngören yasal düzenlemenin, Anayasanın yukarıda açıklanan esasları doğrultusunda yapıl-

dığı anlaşıldığından, 4113 sayılı yetki yasası kapsamında çıkarılan 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bunda değişiklik yapan 4128 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davalı iddiası ciddi görülmemiştir.

Davanın Genelgenin iptaline ilişkin kısmına gelince;

560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesinde çalışma iznine ait esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği hükme bağlandıktan sonra, 19.maddesinde de, bu Kanun Hükmünde Kararname ile çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin bir yıl içinde Sağlık Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, daha önce Belediyelerce yürütülen gıda maddelerini üreten işyerlerinin ruhsatlandırılması ve denetlenmesi ile ilgili görev ve yetkiler 4113 sayılı Yetki Yasasına dayalı olarak çıkartılan 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Bu görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği ve diğer yasalarla bu kanun hükmünde kararnameye aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı ayrıca belirtilmiştir.

560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin yayımlandığı tarihte öngörülen Yönetmeliklerin yayımlanmasına kadar geçecek süre içerisinde, bu görevlerin ne şekilde yerine getirileceği hususunun açıklığa kavuşturulması ve yönetmeliğin yürürlüğe konulmasına kadar idari hizmetlerin devamlılığının sağlanması açısından dava konusu genelge ile geçici düzenlemeler getirilmiştir.

Bu durumda Sağlık Bakanlığının dava konusu olan genelgesi ile; gıda üreten işyerlerine çalışma izni verilmesine ilişkin olarak yeni bir esas ve usul getirilmediği; sadece yasal düzenlemenin öngördüğü yönetmelik yürürlüğe girene kadar çalışma izin başvurularının yürürlükteki gayrisıhhi müesseseler mevzuatı çerçevesinde sonuçlandırılmasının öngörüldüğü ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün gıda maddeleri üreten işyerlerinin ruhsatlandırılması ve denetlenmesine ilişkin 10.8.1995 gün ve 3132 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 25.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5007
Karar No: 1998/5873

ÖZETİ : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun bakımını yaptığı çocuklardan aldığı ücret tesbitinde objektif kriterlere göre hareket etmesi gerektiği, asli görevi olan bir konuda kar amacı gütmek suretiyle ücret tesbiti yoluna gitmesinde yasal amacına uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av.... - Av. ...
Davalı : T.C Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı kreş ve gündüz bakımevlerinde bakım gören çocuklar için velilerden alınması öngörülen ücretleri düzenleyen ve davalı genel müdürlükçe yayınlanan 24.1.1996 gün ve B.02.1-SÇE.0.01.02/Ç.3.1.104 sayılı Genelgenin; 2828 sayılı Yasanın amacına aykırı olduğu, idareye ücretleri belirleme konusunda tanınan yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, düzenlemenin sosyal hukuk devleti ve kamu yararı amacı ile bağdaşmadığı, ücret artışının ne tür bir hizmet karşılığı istendiğinin bilinmediği, verilen hizmette eksikler olduğu halde artış yapıldığı, % 130 gibi bir oranda yapılan artışta hukuka uyarlık bulunmadığı, Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen enflasyon oranındaki artışla orantılı olmadığı, Maliye Bakanlığınca 1996 yılı Bütçe Uygulama Talimatında belirtilen kreş ve gündüz bakımevlerine ilişkin ücretin üstünde olduğu iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2828 sayılı Yasa ile idarelerine kreş ve gündüz bakımevleri ücretlerini belirleme konusunda yetki verildiği, ücret artışlarının Devlet İstatistik Enstitüsünün açıkladığı enflasyon oranları dikkate alınmak ve hesaplanan maliyet tutarı eklenmek suretiyle saptandığı, bir çocuğun maliyet masrafları ile velilerden alınan ücret arasında fark olduğu, kurumun ancak bu farkı karşılayabildiği, zira bütçelerinin kısıtlı olduğu, ücretsiz bakım yapılan çocukların giderlerinin büyük bir bölümünü kapsadığı ve sübvanse edildiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : 2828 sayılı Yasada davalı idarenin amacının korumaya, bakıma ve yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere sosyal hizmet götürmek olduğu belirtilmiştir.

Davalı kuruma verilen ödeneğin bu amaca uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Her çocuğun kuruma maliyet unsuru dikkate alındığında davalı idare tarafından belirlenen ücretin hakkaniyete uygun olduğu görülmektedir.

Ayrıca kurumun kendi çalışanlarına çocuklarına yönelik olarak uyguladığı ücret politikası çalışanların sosyal güvenlik hakları arasında yer alan kreş sağlama zorunluluğunun devamı olarak değerlendirilmelidir. Bu açıdan kurum çalışanı ile başka kurumda çalışanların aynı durumda bulunmadığından ve dolayısıyla aralarında eşitsizlik yaratıldığından sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, hukuka ve hakkaniyete uygun bulunan davalı idarenin 24.1.1996 tarihli Genelgesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3.12.1983 tarih ve 18240 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliği"nin değişik 30 uncu maddesinde "Çocuk başına alınacak aylık ücret yıl içindeki maliyet artışları gözönünde tutularak mali yıl başında Genel Müdürlükce tespit edilir" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesindeki kreş ve çocuk yuvalarında çocuk başına alınacak aylık ücreti tespit etmeğe yetkilidir.

Dosyanın incelenmesinden davalı kurumun bünyesindeki kreş ve çocuk yuvalarında 1996 yılı için alınacak çocuk bakım ücretlerinin gerekli yasal usullere uyarak tespit etmiş olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

PTT bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan ve çocuğu Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı ... Kreş ve Gündüz Bakımevine devam eden davacı, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı kreş ve gündüz bakımevlerinde bakım gören çocuklar için velilerden alınması öngörülen ücretleri düzenleyen ve davalı genel müdürlükçe yayınlanmış olan 24.1.1996 gün ve B.02.1-SÇE.0.01.02/Ç.3.1.104 sayılı Genelgenin iptalini istemektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunun 1. maddesinde; yasanın amacının, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş görev, yetki ve sorumlulukları ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemek olduğu açıklanmıştır. Anılan yasanın "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinde "Kreş ve Gündüz Bakımevleri"; 0-6 yaş grubundaki çocukların bakımlarını gerçekleştirmek, bedensel ve ruhsal sağlıklarını korumak ve geliştirmek ve bu çocuklara temel değer ve alışkanlıkları kazandırmak amacıyla kurulan ve sunduğu hizmetler karşılığında ücret alan ve yatılı olmayan sosyal hizmet kuruluşları olarak tanımlanmıştır.

2828 sayılı Yasanın 4.maddesinin (d) bendinde ise, hizmetlerin yürütülmesi ve sunulmasında sınıf, ırk, dil, din, mezhep veya bölge farklılığı gözetilmeyeceği, hizmet talebinin arzından fazla olması halinde önceliğin muhtaç olma derecesi, başvuru veya tespit sırası esasına göre belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 15.maddesinde de; 3.maddedeki tanımlar ve 4.maddede belirtilen genel esaslar dikkate alınmak suretiyle sosyal hizmet kuruluşlarının görevleri, bu kuruluşlarda çalışan personelin görev, yetki ve sorumlulukları konusunda Yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye dayalı olarak davalı idare tarafından Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliği çıkartılmıştır. Yönetmeliğin 25.maddesinde Kreş ve Gündüz

Bakımevlerine sırasız ve sıra dahilinde kabul edilecek çocukların ailevi durumları gözetilmiştir. Anılan yönetmeliğin 29.maddesinde; kuruluşun bakımının ücretli olduğu, ancak ekonomik gücü yeterli olmayan ailelerin (sosyal inceleme sonuçları ve kuruluş müdürlüğünün tebliği ve genel müdürlüğün kabul ve onayına bağlı olarak) çocuklarının ücretsiz bakılacağı kabul edilmiştir.

Yönetmeliğin 30.maddesinde; çocuk başına alınacak aylık ücretin yıl içindeki maliyet artışları göz önünde tutularak, mali yıl başında genel müdürlükçe tespit edileceği, bu tespitte ilin nüfusu, sosyal ve ekonomik yapısı, Kreş ve Gündüz Bakımevlerinin bina, yakıt, şehre uzaklık, kira, personel ve kapasite özellikleri dikkat edilerek, aylık ücretin her il için ayrı ayrı belirleneceği, genel müdürlüğün yıl içinde aylık bakım ücretini günün şartlarına göre her zaman düzenlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmek suretiyle, ücret tesbitinin esasları ve bu konuda davalı idarenin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Ancak, 30.maddenin devamında kurum personeli açısından ayrı bir düzenlemeye yer verilmiş ve kurum personelinin çocuklarından alınacak aylık bakım ücretinin her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın diğer kamu kurum ve kuruluşları için tespit ettiği ücretin aynı olması öngörülmüştür.

Dava konusu Genelge ile; genel müdürlüğe bağlı olan I.Grup Kreş ve Gündüz Bakımevleri için 3.500.000.-lira + KDV, II.Grup Kreş ve Gündüz Bakımevlerinde 2.000.000.-lira + KDV, III.Grup Kreş ve Gündüz Bakımevlerinde ücretsiz hizmet yürütülmesi kararlaştırılmıştır. Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliği'nin 30. maddesi uyarınca bu düzenleme davalı kurum personeli haricindeki kamu kurumunda çalışan personelin çocukları için geçerli olacaktır. Kurum personelinin çocukları için ise; Yönetmeliğin 30. maddesinin son fıkrasındaki atıf uyarınca 8.1.1996 gün ve 22517 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1996 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatına ilişkin Sıra No:1 Tebliğ hükümleri uygulanacaktır. Yani kurum personelinin çocuklarından 2.000.000.-lira alınacaktır.

Davalı idarenin kuruluş yasasında yer alan amaç ve görevlerine ilişkin hükümler dikkate alındığında, esasen korunmaya ve bakıma muhtaç çocukların bakımını gerçekleştirmek ve gerekli teşkilatı kurmanın asli görevi olduğu açıktır. Dolayısıyla davalı kurumun bakımını yaptığı çocuklardan aldığı ücret tesbitinde objektif kriterlerden hareket etmesi gerekmekte olup, asli görevi olan bir konuda kar amacı gütmek suretiyle ücret tesbiti yoluna gitmesi yasal amacına aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı genel müdürlüğün 24.1.1996 gün ve B.02.1. SÇE-0.01.00.02/Ç 3.1.104 sayılı Genelgesinin iptaline, 18.11.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ve buna dayalı olarak çıkartılarak 3.12.1983 gün ve 18240 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliği" çocuk esirgeme kurumu bünyesindeki kreş ve çocuk yuvalarında çocuk başına alınacak aylık ücreti tespit etme konu-

sunda davalı idareyi yetkili kılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare bünyesindeki kreş ve çocuk yuvalarında 1996 yılı için alınacak ücretlerin maliyet unsuru dikkate alınmak ve gerekli yasal prosedürlere uyulmak suretiyle tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla hukuka ve hakkaniyete uygun bulunan genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9887
Karar No: 1998/6105

ÖZETİ : Davacının aracı kurumun şubesinin, adı kullanılarak yürütüldüğü belirlenen izinsiz aracılık faaliyetini bildiğini kanıtlayacak geçerli bilgi ve belge olmaksızın kapatılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Menkul Kıymetler Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idare, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.6.1996 tarih ve E:1995/1421, k:1996/699 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Sermaye Piyasası Kurulunun 1.3.1997 tarih ve 22217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19 nolu Tebliğinin 26. maddesinde aracı kurumların hesap ilişkisi içine girdikleri kişi ve kurumlar hakkında gerekli araştırmaları yapmak zorunda oldukları bu kişi ve kurumların birden fazla kişi adına veya temsilci sıfatıyla işlemde bulunduklarını öğrenmeleri halinde ise aracı kurumun bu kişi veya kurumla hesap ilişkisini sona erdirecek durumu kurala bildirmesi ya da bu kişi veya kurumla acentalık sözleşmesi düzenlemesi gerektiği öngörülmüştür. Aynı Tebliğin 19. maddesinde de mevzuata aykırı iş ve işlemleri saptanan şubenin faaliyetinin durdurulacağı hükmü yer almıştır.

Dosyadaki belgelerden davacı aracı kurum şubesinin SPK'dan izin almadan

aracılık faaliyeti yürüten bir firmayla sermaye piyasası faaliyeti ile ilgili olarak iş ilişkisi içine girdiği ve bu durumu SPK'na bildirmediği anlaşıldığından aksi gerekçeyle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

17.6.1998 tarih ve E:1996/9887 sayılı ara kararı cevabının geldiği görülerek esasa geçildi;

Dava, davacı aracı kurumun ... Şubesinin faaliyetinin süresiz durdurulmasına ilişkin 9.11.1995 tarih ve 64/1487 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince; 2499 sayılı Yasa uyarınca davalı idarece çıkartılan "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esasların Tesbitine Dair Seri V 19 Numaralı Tebliğ"in 19. maddesinde; aracı kurumun şubesinin faaliyete geçmesinden sonra, yapılacak incelemeler sonucunda şubenin mevzuata aykırı iş ve işlemlerinin tesbiti halinde şubeninin faaliyetlerinin durdurulacağının ve yeni şube açmalarına kısıtlama getirilebileceğinin açıklandığı, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; ... 'da faaliyet gösteren ... Danışmanlık Tanıtım ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin davalı idarece denetlenmesi sonucunda, davacı aracı kurum ile adı geçen şirketin ortağı ... arasında müşteri sözleşmesi imzalandığının, ... Şubesinde ... ve ... adına hesaplar açıldığının, adı geçenlerin adreslerinin ve faks numaralarının Limited Şirketin adres ve faks numaraları olduğunun, bu şirketin ... İlinde izinsiz aracılık faaliyetinde bulunduğunun, işyerinde, davacı aracı kurum için düzenlenmiş yetki belgelerinin fotokopilerinin asıldığının, davacı aracı kurumun şubesinin adı geçen kişilerle olan işlem hacminin yüksek olduğunun, bu kişilerin yaptığı işlemlerin kendi adlarına gösterilmesine karşın aslında aracı kurumun ismini ve yetki belgelerini kullanarak izinsiz aracılık faaliyetlerinde bulunduklarının belirlendiğinden bahisle davacı aracı kurumunda izinsiz yürütülen sermaye piyasası faaliyetlerinden haberdar olduğu, bu konuda Sermaye Piyasası Kuruluna bildirimde bulunmadığı ileri sürülerek ... Şubesinin faaliyetinin durdurulduğunun anlaşıldığı, oysa, davacı aracı kurumun ... ve ...'la imzaladığı müşteri sözleşmesi çerçevesinde ilişkisini sürdürdüğünün açık olduğu, bu kişilerin izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunduğunun; bu faaliyeti yürüten limited şirketin ortakları olduğunun herhangi bir ihbar olmadan günümüz koşullarında öğrenilmesinin olanaklı görülmediği, davacı aracı kurumun yetki belgelerinin fotokopilerinin üçüncü kişiler tarafından elde edilmesinin mümkün olduğu, bu belgelerin örneklerinin davacı aracı kurumun yetkililerince izinsiz aracılık faaliyetinde kullanılmak üzere verildiğini varsaymanında olanaklı olmadığı, bu haliyle, davacı şirketin ve şubesinin sermaye piyasası mevzuatına aykırı faaliyette bulundu-

ğunu kanıtlayacak, hukuken geçerli bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.6.1996 tarih ve E:1996/1421, K:1996/699 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 25.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4639
Karar No: 1998/5838

ÖZETİ : Davacının içkili yer olarak işlettiği birahanenin köy sınırları içinde bulunması ve burada herhangi bir içkili yer bölgesi tespit edilmemesi nedeniyle verilen içkili yer ruhsatının; İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Göz önünde Bulundurulacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 8/a maddesi uyarınca iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının içkili yer açma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; dava konusu işlemin iptaline karar veren Manisa İdare Mahkemesinin 22.11.1995 tarih ve E:1994/528, K:1995/906 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Davacının işlettiği içkili yerin köy sınırları içinde bulunması ve İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Göz önünde Bulundurulacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 8/a maddesi uyarınca belediye olmayan yerlerde içkili yer açılmayacağı hükmü karşısında yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı olarak

verilen içkili yer ruhsatının iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, yürürlükte olan mevzuat hükümlerine aykırı olarak tesis edilen bir işlemin kazanılmış hak doğurduğundan bahsedilemeyeceği gibi, idareler, idare hukuku ilkeleri gereğince açık hata ile tesis ettikleri işlemleri her zaman geri alabileceklerdir.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerekirken, işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : ... Merkez ... Köyünde davacının işlettiği birahaneye ait içkili yer ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Hukuka aykırı işlemlerin belirli koşulların varolması halinde geri alınabileceği kuralı, idare hukukunun genel esaslarından olup; idarelerin, açık hata, yokluk, ilgilinin gerçek dışı beyanı ve hilesi gibi hallerde süre şartı aranmaksızın her zaman geri alabilecekleri hususuna Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968_8,K:1973/14 sayılı kararıyla da açıklık getirilmiştir.

Davacıya ... köyünde birahene işletmesi için verilen ruhsat tarihinde de yürürlükte bulunan İçkili Yerlere Verilecek İzinlerle Göz önünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin 4.maddesinde, içki satacak yerlerin bulunacakları bölgeler, şehir ve kasaba sınırları ile bağlı tutulmuş, aynı yönetmeliğin 8.maddesi (a) bendinde de, belediye teşkilatı bulunmayan yerlerde içkili yer bölgesi tesbit edilemeyeceği, içkili yer bölgesi haricinde ve içkili yer bölgesi tesbit edilmeyen mahallerde içkili yer açılamayacağı kuralı getirilmiştir.

Davacı tarafından işletilmekte olan birahane köyde olup, belediye teşkilatı olmayan bir yerlemiş yerinde olduğu tartışmasız bulunmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre, davacıya verilen ruhsatın açık hata sonucu verildiği anlaşıldığından, idarece, süre koşulu aranmaksızın işlemin geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... İli Merkez İlçe ... Köyünde davacının işlettiği birahaneye verilen içkili yer açma ruhsatının iptali yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda; Manisa İdare Mahkemesince; İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Göz önünde Bulundurulacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 8/a maddesinde, belediye teşkilat bulunmayan yerlerde içkili yer bölgesi tespit edilemeyeceğinin, içkili yer bölgesi haricinde ve içkili yer bölgesi tespit edilmeyen mahallerde içkili yer açılamayacağının belirtildiği, dava konusu olayda, davacı-

ya 1991 yılında içkili yer açma ruhsatı verildiği, bu işyerinin dava konu işlem tarihine kadar işletildiği, dava konusu işlem ile içkili yerin bulunduğu bölgede belediye teşkilatının olmaması ve verilen içkili yer ruhsatının diğer kişilerce emsal gösterilebileceği sebebiyle içkili yer ruhsatının iptal edildiği, davacının hilesi ya da hatasının söz konusu olmadığı, içkili yer ruhsatının verilmesi sebebiyle kazanılmış hakkı bulunduğu, ruhsatın, dava konusu işlem ile iptal edilmesinin idari istikrar ve idareye güven ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yönetmeliğe göre belediye teşkilatı bulunmayan yerlerde içkili yer açılamayacağı iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife Selahiyet Kanunun 7.maddesinde, içkili yerlerin açılmasının en büyük mülki amirin iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Anılan bu Kanuna dayanılarak çıkarılan İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Göz önünde Bulundurulacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 8/a maddesinde ise belediye teşkilatı bulunmayan yerlerde içkili yer bölgesi tespit edilmeyeceği, içkili yer bölgesi haricinde ve içkili yer bölgesi tespit edilmeyen mahallerde içkili yer açılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ... köyünde işletilmek üzere, Jandarmanın tahkikatı ve en büyük mülki amirin onayıyla Kasım 1991 tarihli içkili yer açma ruhsatının 2559 sayılı Yasanın 7.maddesi uyarınca verildiği, bölgede oturan diğer kişilerce davacıya verilen içkili yer ruhsatının emsal gösterilmesi suretiyle içkili yer ruhsat istemlerinin artması sebebiyle davacıya verilen ruhsatın, dava konusu olan 15.8.1994 tarih ve 3843 sayılı işlemle, içkili yerin bulunduğu bölgenin belediye değil köy olması nedeniyle ilgili yönetmeliğin 8/a maddesi esas alınarak iptal edildiği ve davacının da bu işlemin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Kural olarak, hukuka uygun işlemler geriye alınmazlar. Ancak belirli koşulların var olması halinde ise, idarenin hukuka aykırı olan işlemlerini geriye alabileceği idare hukukunun genel esaslarındandır. Idarenin; yokluk, ilgilinin hilesi veya açık hata hallerinde süre aranmaksızın, tesis ettiği işlemleri geri alabileceği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir.

Yukarıda anılan yönetmeliğin 8/a maddesi hükmüne göre, belediye teşkilatı bulunmayan ve içkili yer bölgesi olmayan yerlerde içkili yer açılamaz. Davacıya, yönetmeliğin bu açık hükmüne rağmen içkili yer ruhsatı verilmişse de; aktarılan açıklamalar ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı dikkate alındığında da davalı idare hatalı olan bu işlemini geri alabilme olanağına sahiptir. Ayrıca yürürlükte olan mevzuata aykırı olarak tesis edilmiş bir işlemin kazanılmış hak doğurduğundan da söz edilemez.

Davacının içkili yer olarak işlettiği mahal belediye değil, köy sınırları içinde olup burada herhangi bir içkili yer bölgesi tespit edilmediğinden, yürür-

lükteki mevzuat hükümlerine aykırı olarak davacıya verilen içkili yer ruhsatının iptaline ilişkin dava konusu işlemde, yukarıda belirtilen mevzuat ve açıklamalar doğrultusunda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince, davanın reddi gerekirken, davacının kazanılmış hakkı bulunduğundan bahisle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare mahkemesinin 22.11.1995 tarih ve E:1994/528, K:1995/906 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 17.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4664
Karar No: 1998/6056

ÖZETİ : 1995/1 sayılı SSK İlaç Listesi ve Uygulama Talimatnamesinin dava konusu edilen maddelerinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 123. maddesine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 30.12.1994 tarih ve 22157 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 1995/1 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu İlaç Listesi ve Uygulama Talimatnamesinin 6.3.6.2/A, III-B/bd, 6.3.6.3, 6.4.2, 6.4.6, 6.4.7, 6.6. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 506. sayılı Yasanın 123. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan SSK ilaç listesinin Düzenlenmesindeki Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre kurulan komisyonca listenin saptandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı san'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8. maddesinde "Türkiye'de İcrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler" hükmü yeralmaktadır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 6. maddesinde "Tabip ve diş tabibinin sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfusa kapılmaksızın vicdani ve mesleki

kanaatına göre hareket edeceği, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbest olduğu. 13. maddesinde, tabip ve diş tabibinin ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyacağı ve gereken tedaviyi tatbik edeceği. 20. maddesinde ise tabip ve diş tabibinin faydasızlığını bildiği bir ilacı hastaya veremeyeceği öngörülmüştür.

Dava konusu olayda, talimatnamenin iptali istenilen maddelerindeki düzenleme doktorların "tedaviyi tayin" hakkına bir kısıtlama getirmektedir.

Öte yandan, herne kadar davalı idare savunmasında belirtilmese de kurumun içinde bulunduğu mali sıkıntıyı gidermenin yolu reçeteye yazılacak ilaçlar konusunda sınırlama getirmek olmayıp, idari denetim mekanizmasının gereği gibi çalıştırılmasıdır.

Açıklanan nedenlerle talimatnamenin dava konusu edilen maddelerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava,30.12.1994 günlü ve 22157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1995/1 sayılı Talimatnamenin 6.3.6.2/A III-B(bd), 6.3.6.3, 6.4.2, 6.4.7 ve 6.6 maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen maddelerde,bazı ilaç ve aşılar sayılarak bu ilaçların ancak uzman hekimler tarafından reçeteye yazılabileceği ve uygulanabileceği,bir kısmınında diğer tabiplerce reçeteye yazılabilmesi için de sağlık kurulu raporuna dayanılması gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tanrı İcrasına Dair Kanun'un 8.maddesinde "Türkiye'de icrayı tababet için,bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler" hükmüne yer verilmiş,Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 6.maddesinde,doktorların mesleklerini yürütürken hiçbir etki ve nüfusa kapılmadan,vicdanı ve mesleki kanaatlerine göre hareket edecekleri,uygulayacakları tedavi yöntemini belirlemede serbest oldukları, 13.maddesinde de doktorların bilimsel kurallara göre teşhis koyacakları ve gereken tedaviyi uygulayacakları belirlenmiştir.

1995/1 sayılı SSK Genel Müdürlüğü Talimatnamesinin dava konusu edilen yukarıda yazılı maddeleri ile getirilen düzenlemelerin,doktorların teşhis ettikleri hastalığı tedavi için belirleyecekleri tedavi yönteminin sınırlayıcı nitelikte oldukları görülmektedir.

Dava konusu düzenlemeler, doktorların serbestçe yapmaları gereken tedavi haklarına müdahale anlamına geldiği gibi, bu düzenlemelerin uygulanması ile doğacak bir kamu yararından da söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu tebliğin yukarıda anılan maddelerinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 30.12.1994 tarih ve 22157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1995/1 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu İlaç Listesi ve Uygulama Talimatnamesinin 6.3.6.2/A, III-B/bd, 6.3.6.3, 6.4.2, 6.4.6, 6.4.7, 6.6. maddelerinin iptali istemiyle

açılmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 123. maddesinde "Kurum hekimleri tarafından yazılacak ilaç ve tıbbi malzemenin listesi kurumda hazırlanacak bir yönetmelikle saptanacak esaslara göre, gerekli görüldükçe kurumla görevli hekimler ve eczacılardan oluşturulacak bir komisyon marifetiyle düzenlenir.

Bu liste kurum müdürler kurulunun onayını müteakip kurumca ilan edilir.

Komisyon gerekli gördüğü hallerde dışardan uzman kimselerin görüşlerini de alabilir." hükmü yer almaktadır.

24.12.1978 tarih ve 10109 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Sosyal Sigortalar Kurumu İlaç Listesinin Düzenlenmesindeki Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde ise Yönetmeliğin amacının; sigortalıların en yeni yöntemlerle, en kısa sürede tedavilerinin sağlanması çalışma güçlerinin yeniden kazandırılması için en etkin ve kurumun maddi yararına en uygun şartlardaki ilaç ve tıbbi malzemeyi içeren bir listenin düzenlenmesini sağlamak olduğu öngörülmüştür.

Aktarılan yasal düzenleme sonucunda hazırlanan 1995/1 sayılı SSK İlaç Listesi ve Uygulama Talimatnamesinin dava konusu edilen maddelerinde mevzuata aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 24.11.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde tedaviyi tayin ve reçetelere ilaç yazımı konusunda "Uzman doktor" "doktor" ayrımına imkanı verecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu talimatnameyle ise mevzuata aykırı olarak bazı ilaçların ancak uzman doktorlarca yazılabileceği yolunda düzenleme yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 1995/1 sayılı SSK İlaç Listesi ve Uygulama Talimatnamesinin dava konusu edilen maddelerinin iptal edilmesi gerekteği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

EMEKLİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2459
Karar No: 1998/5882

ÖZETİ : Ölüm olayının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan yasada öngörülen koşulları taşıması nedeniyle şehit oğlundan dolayı davacıya bağlanan aylığın daha sonra yürürlüğe giren bir yasa hükmüne dayanılarak kesilmesinin; yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği

yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler nitelikte olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 13.12.1995 tarih ve E:1995/671, K:1995/1714 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 72. maddesinin ve bu maddede yapılan değişikliklerin incelenmesinden; ölen iştirakçinin dul ve yetiminin bulunmaması halinde ana ve babalarına hangi koşullarda aylık bağlanabileceği hususlarının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Yasa koyucunun, öncelikle dul ve yetimin bulunması halinde bunlara aylık bağlanmasını amaçladığı açıktır.

En son 4049 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle dul ve yetimin bulunması halinde ana-babaya aylık bağlanamayacağı hükme bağlandığından, davacının oğlunun ölüm tarihinde geride dul ve yetiminin bulunması nedeniyle davacıya bağlanan aylığın kesilmesinde hakkaniyete ve eşitlik ilkelerine aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ... 33.Mknz.P.Tug.Komutanlığında P.Kd.Ütğm. olarak görev yapmakta iken şehit olan oğlundan dolayı, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 3997 sayılı Yasayla değişik 72.maddesinin son fıkrasına göre bağlanan aylığın, maaş bağlanmasının dayanağı olan, anılan Yasanın 72.maddesinin son fıkrasının, 4049 sayılı Yasa ile değişmesi üzerine kesilmesine ilişkin davalı idarenin 19.4.1995 tarih ve 65.414.033 sayılı işleminin iptali ve kesilen aylıklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının oğlunun ... 33. Mknz. P. Tug. Komutanlığında P.Kd. Üsteğmen olarak görev yaparken vefat ettiğinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5434 sayılı Yasanın 72. maddesinin 3997 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında öngörülen, hayatını kaybetmiş bulunan iştirakçilerin ana ve babalarına da aylık bağlanacağı yolundaki hüküm uyarınca kendisine aylık bağlandığının, daha sonra sözü edilen son fıkranın 4049 sayılı Yasa ile değiştirilmesi üzerine, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden 1.1.1995 tarihinden itibaren yetim aylığının kesildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, hayatını kaybettiği tarihte geride dul ve yetim bıraktığı anlaşılan iştirakçinin babasının anılan yasa hükmü uyarınca aylığının kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, anılan yasanın 72. maddesinin 1. fıkrasında, aylık bağlanabilmesi için ölen iştirakçilerin ölüm tarihinde babalarının muhtaç ve 65 yaşını doldurmuş bulunmaları şartının aranması karşısında 2.9.1934 doğum tarihine göre oğlunun ölüm tarihi olan 28.9.1994 tarihinde 60 yaşında olduğu anlaşılan davacının muhtaç olsa bile yaş şartını taşımaması nedeniyle aylığının kesilmesinde bu yönden de hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 13.12.1995 tarih ve E:1995/671, K:1995/1714 sayılı kararın; ölüm olayının ve aylık bağlanmasının 4049 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştiği, daha sonra yürürlüğe giren bir yasa hükmünün daha önce yürürlükte olan bir yasaya uygun olarak kazanılan hakları ortadan kaldıramayacağı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu'nun 3284 sayılı Kanunla değişik 72. maddesinin son fıkrası: Bu Kanunun 64 üncü maddesinin (a,b,c,ç,d ve e) fıkralarında açıklanan durumlardan dolayı veya 3.11.1980 tarih ve 2330 sayılı Kanun ile bu Kanuna ek 2556 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle geride dul ve yetim bırakmadan hayatını kaybetmiş bulunan iştirakçilerin muhtaç baba ve analarına, ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı yolunda yer alan hüküm 13.6.1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3997 sayılı Kanunla değiştirilerek, ... nedeniyle hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerin baba veya analarına, ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı, babaya bağlanan aylığın, diğer dul ve yetimlerin bulunması hali de dahil, ana ve babaya eşit olarak paylaştırılarak ödeneceği yolunda düzenleme yapılmıştır.

Maddenin incelenmesinden de görüleceği üzere, geride dul ve yetim bırakma, muhtaç olma koşulu aranmadığından 3997 sayılı Yasanın değişik 72.maddesinin son fıkrası uyarınca, 28.9.1994 tarihinde şehit düşen oğlundan dolayı davacıya 1.10.1994 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır.

Davacıya aylık bağlanmasının dayanağı olan 72. maddenin son fıkrası, 6.11.1994 tarih ve 22133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4049 sayılı Yasayla değiştirilerek; ....görevler nedeniyle geride dul ve yetim bırakmadan hayatlarını

kaybetmiş bulunan iştirakçilerle bunlardan aylık almakta iken ölenlerin, baba veya analarına, muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın ölüm tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı yolunda bir düzenleme yapılması üzerine, davacının oğlunun hayatını kaybettiği tarihte geride dul ve yetimi bulunduğundan kendisine bağlanan aylığın bu nedenle kesildiği anlaşılmaktadır.

Getirilen yasal düzenlemelerle özel hüküm bulunmadığı sürece ilgililerin kazanılmış haklarının bertaraf edileceğinin kabulü olanaklı değildir.

Bulunan uyuşmazlıkta, 3997 sayılı Yasadaki koşulları taşıması nedeniyle davacıya şehit oğlundan dolayı aylık bağlanmış olup; aylık bağlanmasını öngören Yasada aylık bağlanabilmesi için geride dul ve yetim bırakılmamış olması şartının yeniden getirilmesi üzerine davacıya bağlanan aylığın kesilmesi Yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler nitelikte görülmüştür.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 13.12.1995 tarih ve E:1995/671, K:1995/1774 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.11.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği gerekçesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3862
Karar No: 1998/6028

ÖZETİ : Kamorot'un yardımcı hizmetler sınıfında olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davacı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kamarot olarak görev yapmakta iken 3.5.1978 tarihinde 1. derecenin 4. kademesinden emekliye sevkedilen davacının Genel İdare Hizmetleri Sınıfında 1. dereceye verilen ek göstergenin uygulanması isteminin

reddine ilişkin işlemin iptali ve 1.1.1984 tarihinden itibaren biriken ek gösterge tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 23.11.1995 tarih ve E:1995/855, K:1995/1593 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Temyize konu idare mahkemesi kararı, "ısrar" sözcüğü kullanılmamakla beraber ısrar kararı niteliğindedir.

Kamoratların yardımcı hizmetler sınıfında olduğu yolunda 190 sayılı KHK eki cetvellerde ve diğer düzenlemelerde açık bir hüküm yer almamıştır. Aksine, ... Nakliyat AŞ.nin 5.2.1992 gün ve 512 sayılı yazısında kamarotluk görevinin gördüğü iş itibariyle ana hizmet olduğu, bu itibarla genel idare hizmetleri sınıfına girdiği belirtildiği gibi davalı idare de davacıyı genel idare hizmetleri sınıfında kabul ederek 5 yıllık ek gösterge farkını ödemiştir. Bu itibarla, kamoratlık görevini yardımcı hizmetler sınıfında kabul ederek davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 1. derecenin 4. kademesinden emekliye ayrılan davacının Genel İdare Hizmetleri sınıfında 1. dereceye uygulanan ek göstergenin uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 1.1.1984 tarihinden itibaren, biriken ekgösterge tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

3.3.1993 tarih ve E:1990/1025, K:1993/307 sayılı kararı dairemizce verilen 7.2.1995 tarih ve E:1993/1792, K:1995/428 sayılı kararla bozulan idare mahkemesince; bozma kararına uyularak davacının görevinin hangi hizmet sınıfında yeraldığını Devlet Personel Başkanlığından sorulduğu söz konusu idarece gönderilen 13.11.1995 tarihli yazıda; Milletlerarası Standart Meslek Sınıflandırma Rehberinde, kamarot; gemi yolcularının genel ihtiyaç ve istirahatlerini tertip eder, kamaraları tertipli tutar, yatak ve ranzaları hazırlar, halı ve sandalyeleri tertipler, gelen çağrılara cevap vermek üzere etrafta dolaşarak yolculara yardım eder, yiyecek içecek servisi yapar", şeklinde bir açıklamaya yer verildiğinin sonuç olarak Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğünde kamarot ünvanını taşıyanların yaptıkları hizmetlerin ana hizmetlere yardımcı mahiyette hizmetler olduğunun ve 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre yardımcı hizmetler sınıfına

girebilecek nitelikte bulunduğunun bildirildiği, bu açıklamalar doğrultusunda kamarot ünvanının Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil görevlerden olmadığının kabulü gerektiği, sınıfının ek göstergesi uygulanmak suretiyle davacının emekli aylıklarının yükseltilmesine olanak görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesi kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.11.1995 tarih ve E:1995/855, K:1995/1593 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1439
Karar No: 1998/6580

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasanın ek 15. maddesinde tanımlanan "Personel Kanunu" niteliğini davacı yönünden taşımayan 2954 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca TRT Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğinde geçen hizmetleri nedeniyle yine 5434 sayılı Yasanın ek 48/b maddesine dayanılarak ek gösterge uygulamasında aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı, Ankara 8.İdare mahkemesinin 19.11.1997 tarih ve E:1997/486, K:1997/1179 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : 5434 Sayılı Yasanın ek 15 nci maddesinde tanımlanan "Personel Kanunu" niteliğini davalı yönünden taşımayan 2954 sayılı "Türkiye

Radyo ve Televizyon Kanunu" nun 11.maddesinin son fıkrasının verdiği yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu 11.6.1988 tarihli kararıyla, TRT Kurumunun Yönetim Kurulu üyelerine verilecek ücreti, en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) tutarında aylık ücret ile bu tutarın %100'ü oranında verilecek tazminat toplamına eşit miktar üzerinden belirlenmesine karar vermiştir.

5434 sayılı Yasanın ek 48/b maddesinde; aylıkların personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, ifa ettikleri görevleri itibariyle Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin, aynı kadro, ünvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstegelerin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu durumda, TRT Kurumu Yönetim Kurulu üyeliği yapan davacı hakkında 5434 sayılı yasanın ek 48/b maddesine dayanılarak ek göstege uygulanarak emekli aylığı ödenmesinde Yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan, en yüksek devlet memuru aylığının ödenecek ücretinin tanımında kullanilmış olması davacının bu görev için öngörülen ek göstergeli tutardan yararlanmaması anlamına gelmediği gibi, bu, 657 sayılı Yasanın ek gösterge düzenlemesine aykırı olup, bu görevi için ek göstege belirlemeyen davacı hakkında Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın 1.5.1998 tarihli yazısında değinilen 5434 sayılı Yasanın ek 67.maddesinin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının aktarılan gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, TRT Yönetim Kurulu üyeliği yaptıktan sonra TC. Emekli Sandığından emekli olan yönetim kurulu üyeleri için Bakanlar Kurulu kararında öngörülen ek göstergenin uygulanıp uygulanmıyacağı hususundan doğmuş bulunmaktadır.

2954 sayılı Yasanın 11.maddesinin son fıkrasında, yönetim kurulu üyelerine verilecek ücretlerin, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle saptanacağı hükmü yer almıştır. Bakanlar Kurulunun 1.6.1988 tarih ve 13011 sayılı kararıyla da Yönetim Kurulu üyelerine verilecek ücretin en yüksek devlet memuru aylığının ek göstergesi dahil olarak hesaplanacağı öngörülerek yönetim kurulu üyelerine en yüksek devlet memuru aylığının ek göstergesinin de verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere sorun yönetim kurulu üyeliği görevinin devamı süresince uygulanan bu ek göstergenin emekli aylığına da yansıyıp yansımayacağından kaynaklanmaktadır.

TRT Yönetim Kurulu üyeliği 5434 sayılı Yasanın 12/II-b. maddesi uyarınca Sandıktan faydalananlar arasında kabul edilmiştir. 2954 sayılı Yasada TRT Kurumu personeline ilişkin hükümler Yasanın Beşinci Bölümünde yer almış ve burada yönetim kurulu üyelerine yer verilmemiştir. Dolayısıyla 2954 sayılı Yasa Yönetim Kurulu üyeleri yönünden "Personel Kanunu" niteliğinde kabul edilemez. 5434 sayılı Yasanın ek 48/b maddesinde ise aylıklarını Personel Kanunlarına göre almıyan iştirakçilere genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibariy-

le, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, ünvan veya derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin (a) ve (b) bentlerinin birlikte değerlendirilmesinden, aylıklarını Personel Kanunlarına göre almıyan iştirakçilere emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerinin gösterge rakamlarına çalıştıkları sırada uygulanan ek gösterge rakamlarının emekli aylığına da eklenmesinin hukuken olanaklı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, 5434 sayılı Yasanın Ek 48/b maddesi uyarınca davacıya 657 sayılı Yasanın 43/B bendinin uygulanması suretiyle ek göstergesinin saptanmasında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi:

2954 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca atandığı 28.3.1984 tarihinden görev süresinin sona erdiği 28.3.1988 tarihine kadar TRT Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliği görevini yürüten davacı, bir süre de serbest avukatlık yaptıktan sonra 20.9.1991 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

25 yıl 1 ay 29 gün hizmet süresi nedeniyle 1.derecenin 2.kademesine intibakı yapılan davacıya 1.10.1991 tarihinden itibaren 657 sayıl Yasaya ekli II sayılı cetvelde "yönetim kurulu üyeleri" için öngörülen ek gösterge tutarı da uygulanarak emeklilik aylığı bağlanmıştır.

TRT Kurumu Yönetim Kurulu Üyelerine uygulanacak ücretin, 2954 sayılı Yasanın 11.maddesine dayanan 1.6.1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla, en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) tutarında aylık ücret ile bu tutarın % 100'ü oranında verilecek tazminat toplamının eşti miktarı olarak belirlenmesi sonrasıda, emeklilik aylığına 657 sayılı Yasanın eki I sayılı cetvelde "Başbakanlık Müsteşarı" için öngörülen ek gösterge; bu isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava görülmekte iken, emekli aylıklarına uygulanan davacı hakkında bu defa, 5434 sayılı Yasanın 48/b maddesine dayanıldığından bahisle uygulanan ek gösterge düşürülerek 353.500.000 liranın adına borç çıkartılmasına ilişkin işlem tesis edilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 8.İdare Mahkemesince, TRT Kurumu Yönetim Kurulu Üyelerinin alacağı ücreti belirleyen 1.6.1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının davacının yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesinden sonra alındığı, bu karar ile belirlenen ücret üzerinden davacının aylık almadığı gibi emekli kesenek ve karşılığıda ödenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı "T.C.Emekli Sandığı Kanunu"nun ek 48.maddesinin (b) fıkrasında, aylıklarını Personel Kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare

hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek göstege rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevler itibariyle Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, ünvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstegelerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın ek 15.maddesinde, bu kanunda geçen "Personel Kanunları" deyiminin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlar Kuvvetleri Personel Kanunu ve bunların ek ve tadillerini, bu kanunlara tabi olmayan kamu personelinin aylık ve sair özlük haklarını düzenlemek üzere çıkarılacak kanunları ifade edeceği belirtilmektedir.

Tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olarak Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun en yüksek karar ve yönetim organı olan yönetim kurulunun üyelerinin seçimi, atanması, oluşumu ve alacağı ücretler 2954 sayılı Yasanın 11.maddesinde belirtilmiştir.

2954 sayılı "Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu"nun amacı 1.maddesinde, Radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun kuruluş görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak açıklanmış, 2.maddesinde bu yasanın, elektromanyetik dalga yoluyla yurt içine ve yurt dışına yapılan radyodifizyon ve televizyon yayınları ile ilgili hususları kapsadığı belirtilmektedir.

2954 sayılı Yasanın; her ne kadar beşinci bölümünde, yönetim kurulu üyeleri dışındaki personelin özlük ve sair haklarını düzenleyen hükümler yer almakta ise de; 5434 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan ek 15.maddesinde tanımlandığı biçimiyle, TRT Kurumunun yönetim kurulu üyeleri yönünden Personel Kanunu olarak nitelendirilmesine olanak görülmemektedir.

Bu durumda, TRT Kurumu Yönetim Kurulu üyeliği yapmış olan davacının emekli aylıklarına, 5434 sayılı Yasanın ek 48/b maddesi uyarınca ek göstege uygulanmasına ilişkin işlemde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacının, emekli aylıklarına uygulanan ek göstergenin yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının ödenmesi için açtığı dava görülmekte iken davalı idarenin davacının emekli aylıklarına en yüksek Devlet memuru aylığı için öngörülen ek göstege tutarını uyguladığı ve maaş farklarını ödediği, bu sebeple, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 6.7.1994 tarih ve E:199/780, K:1994/1332 sayılı kararıyla, davanın, dava konusu işlemin 31.10.1991, 1.1.1992 ve 1.1.1993 tarihinden itibaren ek göstegenin yükseltilmemesi işleminin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın, dava konusu işlemin 1.1.1994 ve 1.1.1995 tarihinden itibaren ek göstergenin yükseltilmemesi işleminin iptali isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Bu durumda davalı idarenin, davayı kabul ederek emekli aylıklarına uyguladığı ek göstege tutarı nedeniyle davacıya ödediği maaş farklarını davacının adına borç çıkartarak geri istemesinde, işlemini geri almasını benimseyerek gördüğü davayı sonuçlandıran yargı yerinin kararını etkisiz ve uygulanamaz hale ge-

tirmesi nedeniyle hukuka uygun bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, idare mahkemesince, davacı adına maaş farklarının borç çıkartılmasına ilişkin Ankara 4.İdare Mahkemesinin 6.7.1994 tarih ve 1322 sayılı kararıyla benimsenerek davayı sonuçlandırmasına neden olan işlem nedeniyle davacıya ödenen kısmının geri alınmasına yönelik bölümünün iptali gerekirken davanın bu kısmınında reddinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 19.11.1997 tarih ve E:1997/486, K:1997/1179 sayılı kararının, 1.4.1992 - 30.9.1993 tarihleri arasında fazla ödendiği ileri sürülen aylık tutarlarının davacı adına borç çıkartılması işleminin iptaline yönelik davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin reddine, idare mahkemesi kararının, bozulan kısım dışında kalın bölümünün yukarıda yazılı gerekçeyle onanmasına, dosyanın, bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4312
Karar No: 1998/6019

ÖZETİ : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı'nın ... Okulu mezunlarının iki yıllık önlisans düzeyinde öğrenim görmüş sayılabilecekleri yolundaki 20.6.1991 tarihli kararı uyarınca intibakı yapılan ve teknik hizmetler sınıfında görev yaparken emekliye ayrılan davacının 657 sayılı Yasanın 36/A-4 maddesi hükmünden de faydalandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Orman teknikeri iken emekliye ayrılan davacının 657 sayılı Yasa'nın 36/A-4 maddesi uyarınca giriş derece ve kademesine bir derece eklenerek intibakının 1.derecenin 4.kademesi olarak düzeltilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile doğacak maaş ve ikramiye farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 10.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 15.11.1995 tarih ve E:1993/2004, K:1995/1395 sayılı kararın davalı idare tarafından temyi-

zen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, orman teknikeri iken emekliye ayrılan davacının 657 sayılı Yasa'nın 36/A-4 maddesi uyarınca giriş derece ve kademesine bir derece eklenerek intibakının 1.derecenin 4.kademesi olarak düzeltilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun davalı idarece reddine ilişkin işlemin iptali ile doğacak maaş ve ikramiye farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare mahkemesi: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek geçici 4.maddesinin (a) fıkrasında, mülga Orman Okulu ve Orman tatbikat Okulu mezunlarının intibakında başlangıç derece ve kademesinin 10.derecenin 2.kademesi olduğunun, (i) fıkrasında da (a) fıkrası kapsamına girenlerin 2.derecenin son kademesine kadar yükselebileceklerinin öngörüldüğü, aynı yasa'nın 36.maddesinin A/4 fıkrasında öğrenimlerine göre memuriyete giriş derece ve kademelerine bir derece eklenecekler arasında teknik hizmetler sınıfında görev almak şartıyla tekniker ve yüksek teknikerlerin de yer aldığı, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulunun 20.6.1991 tarihli toplantısında orman tekniker okulu mezunlarının iki yıllık önlisans düzeyinde öğrenim görmüş sayılabileceklerinin karara bağlandığı, orman tekniker okulu mezunu olan davacının 1.3.1982 tarihlinde 2.derecenin 5.kademesinden aylık bağlanarak emekli olduğu, Maliye Bakalığı'nın, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının kararı doğrultusundaki 22.7.1993 tarih ve 19046 sayılı yazısı uyarınca davacının intibakının 1.derecenin 2.kademesine yapıldığı ancak 657 sayılı Yasa'nın 36/A-4 maddesinden yararlandırılmadığının anlaşıldığı, bu durumda teknik hizmetler sınıfında tekniker ünvanı ile görev yaparken emekliye ayrıldığı tartışmasız olan davacının 657 sayılı Yasa'nın 36.maddesinin A/4 bendinden yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare tarafından; 657 sayılı Yasa'nın ek geçici 4.maddesinin (a) fıkrası uyarınca istisnai bir hak verilerek 10.derecenin 2.kademesinden başlatılan davacının ayrıca 36.maddenin A/4 fıkrasından yararlandırılarak 1 derece daha

verilmesinin haksızlığa yol açacığı öne sürülerek mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 15.11.1995 tarih ve E:1993/2004, K:1995/1395 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİ VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4315
Karar No: 1998/6021

ÖZETİ : 399 sayılı KHK uyarınca zorunlu olarak sandıkla ilgilendirilmesi gereken davacının sandık iştirakçisi olmadığı ileri sürülerek askerlik hizmetinin borçlandırılması isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, askerlik hizmetinin borçlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 4.5.1995 tarih ve 50-796-060 sayılı işlemin iptali ile mahrum kaldığı emekli aylığı ve ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda Ankara 10.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda vereln 21.12.1995 tarih ve E:1994/1598, K:1995/1614 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen

nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının askerlik hizmetinin borçlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine iişkin 4.5.1995 tarih ve 50-796-060 sayılı işlemin iptali ile mahrum kaldığı emekli aylığı ve ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi; 399 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 12.maddesinde sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olacağının, geçici 1.maddesinde de bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olanların iki ay içinde Emekli Sandığı ile ilgilendireceklerinin hükme bağlandığı, T.E.K. ... Elektrik Dağıtım Müessesesinde sandığa tabi olarak çalışmakta iken 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 15.3.1989 tarihinde sözleşmeli statüye geçen davacının 5434 sayılı Yasa'nın geçici 191.maddesinden yararlanmayarak Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirildiği, 29.1.1990 tarihinde yürürlüğe giren 399 sayılı K.H.K.ye göre zorunlu olarak Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gerektiği, davalı idarece de davacının 15.3.1990 tarihinde Sandık ile ilgilendirildiğinin beyan edildiği ve fiilen de 15.3.1989 - 31.5.1994 tarihleri arasında sandık kesenek ve karşılıklarının Emekli Sandığı'na gönderildiği, bu durumda davacının sandık'iştirakçisi olmadığı ileri sürülerek borçlanma isteğinin reddi yolunda tesisedilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare tarafından, davacının 5434 zayılı Yasa'nın geçici 191.maddesi uyarınca sandıkla ilişkilendirilmeyi istememiş olduğu ve ...'a geçtikten sonra emekli kesenek ve kurum karşılıklarının sandığa yatırılmış olmasının kazanılmış hak yaratmıyacağı öne sürülerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 21.12.1995 tarih ve E:1994/1598, K:1995/1614 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/6077
Karar No: 1998/6857

ÖZETİ : Davacının emekli olduktan sonra yürüttüğü görevin geçici değil, asli bir görev olduğu ve 3624 sayılı Yasanın aradığı anlamda ihtisası gerektiren bir görev olmadığı anlaşıldığından, emekli aylıklarının kesilmesi ve ödenmiş bulunan aylıkların adına borç çıkartılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 7.12.1995 tarih ve E:1994/1590, K:1995/1675 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun Ek 11.maddesi 7.2.1969 tarih ve 1101 sayılı Yasa ile yürürlüğe girmiş; bu yasada hizmetin mücbir sebebe dayanması ve özel bir ihtisası gerektirmesi halinde, kişilerin emekli aylıkları kesilmeden çalışabilmelerine imkan veren istisnai durum düzenlenmiştir.

20.4.1990 tarih ve 20498 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 3624 sayılı Yasa ile, Yasanın 1.maddesinde de belirtilen amaçları gerçekleştirmek için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilgili bir kamu kuruluşu olarak KOSGEB kurulmuştur.

Yasanın 13.maddesinde personelin istihdam şekli düzenlenmiş maddenin 3. fıkrasında da, geçicilik veya belli bir ihtisası gerektiren nitelikteki hizmetlerin başkanlıkça tayin ve tespit edileceği, bu fıkraya göre istihdam edilecekllerden sosyal güvenlik kuruluşlarından aldıkları aylıkların kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi, 1990 yılında yürürlüğe giren özel bir Yasa niteliğindeki 3624 sayılı Yasada, geçicilik veya belli bir ihtisası gerektiren hizmetlerin başkanlıkça tespit ve tayin edileceği belirtilmiş; davacının görev yaptığı merkez müdürlüğü kadrosu da belli bir ihtisası gerektiren görev olarak kabul edilmiştir.

Bu haliyle, bakılan bu uyuşmazlıkta, 5434 sayılı Yasanın Ek 11.maddesinin

uygulanma olanağı bulunmamakta olup; başkanlıkça belli bir ihtisası gerektirdiği kabul edilen davacının görevinin ihtisas gerektirip gerektirmediğinin tartışılmasına bu safhada olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Yasanın 12.maddesinde, başkanlıkta istihdam edilecek personelin görev ve kadrolarını İcra Komitesine teklif etmek başkanlığın görevleri arasında sayılmış; davacının 3 yılı aşkın bir süre çalıştırıldığı dönemde emekli aylığının kesilip kesilemeyeceği yolunda yapılan çeşitli yazışmalardan sonra doğan tereddütler üzerine konunun intikal ettirildiği Maliye Bakanlığınca aylığın kesilmesi gerektiği yolunda bir görüş bildirilmiş ise de; bu öneriyi getiren Maliye Bakanlığının Müsteşarının da icra komitesinin bir üyesi olduğu dikkate alındığında davacının çalıştığı dönemdeki emekli aylıklarının adına borç çıkarılması işleminde idareye olan güven ve idarede bulunması gereken istikrar ilkelerine de uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görev yapmakta iken 10.5.1989 tarihinde emekliye ayrılan, 20.3.1991 tarihinde KOSGEB ... DKGM merkez müdürü olarak yeniden göreve başlayan davacının, emekli aylıklarının kesilmek suretiyle 1.4.1991-30.6.1994 tarihleri arasında ödenmiş bulunan aylıkların borç çıkartılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince, 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkındaki Kanunun 13.maddesinin; başkanlığın asli personeli idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilir. Başkanlığın daimi ve aslilik arzeden görevleri ile bunların ünvan ve adetleri, bu görevlerde çalışacak personelin tabi olacakları idari, sosyal ve ücret hükümleri başkanlığın hazırlayıp İcra Komitesinin onayı ile yürürlüğe konacak yönetmelik ile düzenlenir. Personele ilişkin disiplin hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükülerine uygun olarak düzenlenir. Geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren niteliktekı hizmetler başkanlıkça tesbit ve tayin edilir. Bu işlerde çalışacak personel hakkında vekalet veya istisna akdi hükümleri uygulanır. Bu fıkraya göre istihdam edileceklerden Sosyal Güvenlik Kuruluşlarından almakta oldukları aylıkları kesilmez. Hangi hizmetlerde işçi istihdam edileceği başkanlıkça tayin ve tesbit edilir. Ancak Laboratuvar, atelye gibi mal üretimini gerektiren işlerde

işçi çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel, istekleri halinde Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilirler. Yabancı uzmanlarda başkanlığın hazırlayıp icra komitesinin onayı ile yürürlüğe konacak yönetmelik esaslarına göre istihdam edilebilir. hükmünü taşıdığı, diğer taraftan, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının 4.4.1991 ve 27.11.1992 tarihli yazıları ile Koordinatör, Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, avukat, doktor, merkez ve enstitü müdürü, başuzmanlık, grup başkanları ile müdür hizmetlerinin belli bir ihtisası gerektiren görevler olarak belirlendiği, yasal düzenleme uyarınca, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Koordinatör, Basın-Yayın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, merkez ve enstitü müdürü, başuzman, grup başkanı ve müdür ünvanlı görevlerinde istihdam edilen personeli, bu görevlerin daimi ve asli mahiyette olması nedeniyle 3624 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1.fıkrası uyarınca idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılabileceklerinden bu kişilerden Emekli Sandığından emekli aylığı alanların aylıklarının 5434 sayılı Kanunun Ek 11.maddesi uyarınca kesilmesinin zorunlu olduğu, dava dosyasının incelenmesinden; davacının Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görev yapmakta iken 10.5.1989'tarihinde isteği üzerine emekliye sevkedildiğinin, 15.5.1989 tarihinden itibaren 28 yıl, 11 ay hizmetine karşılıklı 1.derece 4.kademe intibak tutarı üzerinden emekli aylığı bağlandığının, bilahare sınıfının teknik hizmetler sınıfı olduğunun anlaşılması nedeniyle aylıklarının tadil edildiğinin, 29.3.1991 tarihinden itibaren KOSGEB'de Merkez Müdürü olarak göreve başlaması nedeniyle emekli aylıklarının 1.4.1991 tarihinden itibaren kesildiğinin, 3624 sayılı Kanuna istinaden idari hizmet sözleşmesi ile çalışan davacının sözleşmesinin KOSGEB İcra Komitesinin kararı ile 5.6.1994 tarihi itibarıyle feshedildiğinin saptanması üzerine 1.7.1994 tarihinden itibaren aylıklarının açıldığının ve KOSGEB'de görev yapmış olduğu dönemdeki emekli aylıklarının adına borç çıkarıldığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının KOSGEB'te görev yaptığı sürelerde aldığı emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde ve sonuçta hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek tutarların geri istenilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 7.12.1995 tarih ve E:1994/1590, K:1995/1675 sayılı kararın; 3624 sayılı Yasanın 13.maddesi açık hükmü karşısında emekli aylıklarının kesilemeyeceği, üç sene geriye yönelik olarak borç çıkarılmasının idareye olan güven duygusunu zedelediği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının emekli olduktan sonra 29.3.1991 - 5.6.1994 tarihleri arasında yürüttüğü merkez müdürlüğü görevinin geçici değil, asli bir görev olduğu ve 3624 sayılı Yasanın aradığı anlamda ihtisası gerektiren bir görev olmadığı anlaşıldığından, emekli aylıklarının kesilmesi ve ödenmiş bulunan aylıkların adına borç çıkartılması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 7.12.1995 tarih ve E:1994/1590, K:1995/1675 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 21.12.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5434 sayılı Yasanın ek 11.maddesi ilk fıkrası; emekli aylığının hangi halde kesileceğini kurala bağlamış, üçüncü fıkrası fıkrası ise; hizmetin görülmesinin mücbir sebebe dayanması ve özel bir ihtisası gerektirmesi koşuluyla kişilerin emekli aylıkları kesilmeden çalışabilmelerine imkan sağlayan ilk fıkraya istisna teşkil eden özel bir durumu düzenlemiştir.

Öte yandan 3624 sayılı Yasa ile kurulan Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme Dairesi Başkanlığı (KOSGEB) Yasasının, bu kuruluşta çalışacak personelin istihdam şeklini düzenleyen 13 üncü maddesi 1.fıkrasında Başkanlığın asli personelinin idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam olunacağı, 3.fıkrasında ise geçicilik veya belli bir ihtisas geretiren nitelikteki hizmetlerin başkanlıkça tesbit edileceği, vekalet ve istisna akti ile bu hizmetlerde çalışacak personelin aylıklarının kesilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

1990 yılında yürürlüğe giren ve emekli aylıklarının hangi koşullarda kesilmeyeceğini KOSGEB personeli yönünden özel olarak düzenleyen 3624 sayılı Yasanın 13/3 maddesinde yer alan, geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren hizmetlerin başkanlıkça tesbit ve tayin edileceği yolundaki hüküm uyarınca davacının görev yaptığı "merkez müdürlüğü" kadrosu da geçici ve belli bir ihtisas gerektiren görev olarak belirlenmiştir.

Bu durum karşısında olayda, işbu özel hükmün uygulanması ve bu hüküm gereği davacının aylıklarının kesilmemesi gerekirken, 3624 sayılı Yasaya göre emekli aylığının kesileceği halleri de düzenleyen ve genel bir yasa olan 5434 sayılı Yasanın 11/3 maddesi hükmünün uygulanarak davacının aylıklarının kesilmesi ve davacıya borç çıkarılması yolundaki işlemde sebep unsuru bakımından mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Hal böyle olunca dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki yerel mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve temyize konu hükmün bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5951
Karar No: 1998/7210

ÖZETİ : Davacıya daha önceden ikramiye ödenmemiş olduğundan emekli ikramiyesinin hesabında 1987 yılından önceki hizmetlerinin de sayılması gerektiği;
4046 sayılı Kanuna göre % 30 oranında ikramiye farkı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar) : 1- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesince davanın kısmen reddi, dava konusu işlemin kısmen iptali yolunda verilen 18.3.1996 tarih ve E:1995/535, K:1996/254 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce davacının temyiz isteminin reddi ile kararın redde ilişkin kısmının onanması gerektiği savunulmuş; davacı ve diğer davalı idare tarafından ise savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının emekli ikramiyesinin hesabında 1987 yılından önceki hizmetlerinin de sayılması ve 4046 sayılı Kanuna göre %30 oranında ikramiye farkı ödenmesi isteminin reddine ilişkin davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 10.İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının 3.8.1987 tarihinde isteği ile emekliye sevk edilmesi üzerine, 1.9.1987 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanarak 18 yıllık hizmetine karşılık 850.000.- lira emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiğinin, davacının 14.8.1987 tarihli dilekçesi ile emeklilik işleminin iptalini istemesi üzerine müessese müdürlüğünün oluru ile 18.9.1987 tarihinde göreve başladığının, durumun T.Demir Çelik İşletmelerince T.C.Emekli Sandığına bildirilmesi üzerine, ikramiye ve maaşa ilişkin ödeme emirlerinin gönderildiği ... Bankası ... Şubesi Müdürlüğünden 16.10.1987 tarihli yazı ile 8.8.1987 tarih, 59748-59749-59750 sayılı ödeme emirleri ile Ocak 1988 devre normal çeklerinin iptalleri için çek ve ödeme emirlerinin Sandığa iadesinin istendiğinin, ... Bankasının Türkiye Demir Çelik İşletmesi ... Müessesesi Müdürlüğüne gönderdiği 5.10.1993 tarihli yazıda da, davacıya 850.000.- lira emekli ikramiyesi ödemesi yapılmayarak T.C.Emekli Sandığının 16.10.1987 tarih ve 73558 sayılı yazıları üzerine ödeme emirlerinin iade edildiğinin belirtildiğinin, ikramiye karşılığı olarak T.Demir Çelik İşletmelerinin de T.C.Emekli Sandığına, herhangi bir ödeme yapmadığının anlaşıldığı, bu durumda, davacıya sandığa tabi olarak geçen hizmetine karşılık 1987 yılında emekli ikramiyesi ödenmediği açık olduğundan, 1987 yılında ikramiye ödendiğinden bahisle tesis olunan işlemde hukuka uyarlık görülmediği, davacının 4046 sayılı Yasadan kaynaklanan %30 ikramiye farkının 21.3.1995 tarihinden başlayarak faizi ile birlikte ödenmesi istemine gelince: Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun 24.maddesinin, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda T.C.Emekli Sandığına tabi personelden, T.C.Emekli Sandığı hükümlerine göre, hizmet süresi itibariyle emeklilik hakkını kazananlara bu hakkı kazandıkları tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmayı istemeleri halinde, emeklilik ikramiyelerinin %30 fazlasıyla ödeneceği, emeklilik ikramiyesine ilave olarak ödenecek %30 tutarındaki miktarın, ödemeyi mütekip T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Özelleştirme Fonundan karşılanacağı hükmünü taşıdığı, geçici 10. maddede ise; özelleştirme programına alınan kuruluşlarda bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığına tabi çalışan personel ile yine T.C.Emekli Sandığına tabi çalışan sözleşmeli personelden emeklilik hakkını kazanmış olanların, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmayı istemeleri halinde 24.madde hükmünden yararlanacağının belirtildiği, 27.11.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4046 sayılı Yasanın geçici 10.maddesi uyarınca bu haktan 27.1.1995 tarihine kadar yararlanma olanağı bulunan davacının 17.2.1995 ta-

rihinde kendi isteği ile emekliye ayrıldığı sabit olduğundan, 4046 sayılı Yasaya dayalı isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 1987 yılından önceki hizmetlerinin sayılmaması yolundaki kısmının iptaline, dava konusu işlemin diğer kısmına yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesince verilen 18.3.1996 tarih ve E:1995/535, K:1996/254 sayılı kararın; Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce idarenin kamu yararına uygun bir işlem tesis ettiği, T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce, davacının talebi üzerine kurumunca emekli sevkedilmesi üzerine emekli aylığı bağlandığı ve ikramiyesinin tahakkuk ettirildiği, istekle emekliye ayrılma işlemi tekemmül ettikten sonra idarenin bu işleminden geri dönemeyeceği, aynı süreye ilişkin olarak emekli ikramiyesi ödenmesine imkan bulunmadığı ileri sürülerek iptale ilişkin kısmının; davacı tarafından ise 4046 sayılı Yasadan yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek kararın redde ilişkin bölümünün temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 18.3.1996 tarih ve E:1995/535, K:1996/254 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz istemlerinin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2023
Karar No: 1998/5864

ÖZETİ : Davacıya, başvuruda bulunduktan çok sonra, davalı idarece, muhtaçlık ve maluliyetinin belgelendirildiği tarih esas alınarak yetim aylığı bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davacı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.11.1996 tarih ve E:1996/198, K:1996/1137 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Yetim aylığı bağlanması için 9.6.1992 tarihinde başvuran, ancak aranılan bilgi ve belgeleri 18.4.1995 tarihinde davalı idareye ulaşan davacıya, muhtaçlık belgesi ile rapor tarihi olan 23.2.1995 tarihi esas alınarak 1.3.1995 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır.

Davacı, aylığının, başvuru tarihinden itibaren bağlanması gerektiğini ileri sürerek aylığın başlangıç tarihinin belirlenmesine ilişkin işlemin iptaliyle yoksun kaldığı aylıkların ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Açılan bu dava Ankara 7. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasanın 74. maddesinde; "... iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının ve sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tesbit edilenlere, muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malül ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır..." ve ek 14. maddede "ölüm tarihinde aylığa müstehak olmayan veya aylığı kesildikten sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derece malül ve muhtaç duruma giren erkek çocuklara, yazı ile sandığa müracatlarını takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır..." hükmünün yer aldığı, bu düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, erkek yetim çocuklara aylık bağlanması için muhtaçlık ve malüllük şartlarıyla birlikte T.C Emekli Sandığına başvurunun gerçekleşmesinin gerektiği, aksi halde, yani başvurunun yapıldığı tarihte malüliyeti belirleyen rapor ile muhtaçlığa ilişkin kararın bulunmaması veya muhtaçlık yada malülülük şartlarının oluşmaması halinde aylık bağlanamayacağının kuşkusuz olduğu, dava dosyasının incelenmesinden; davacının, askerde iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması istemiyle 6.7.1992 tarihinde başvurduğunun, başvuru üzerine davacıdan bazı bilgi ve belgeleri göndermesinin istenildiğinin, ... Devlet Hastanesinin düzenlediği ve "çalışarak hayatını kazanamaz" kayıtlı 13.2.1995 tarihli rapor ile davacının muhtaç olduğuna ilişkin 23.2.1995 tarihli İlçe İdare Kurulu Kararı

üzerine, davacıya 1.3.1995 tarihinden itibaren aylık bağlandığının anlaşıldığı, bu haliyle, davacıya, muhtaçlık ve maluliyet şartlarının belirlendiği 23.2.1995 tarihini takipeden aybaşından itibaren aylık bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 7.11.1996 tarih ve E:1996/198, K:1996/1137 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından; temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 18.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3371
Karar No: 1998/6037

ÖZETİ : Tarım il müdürlüğü döner sermaye işletmesinde veznedar olarak görev yapan davacının 5434 sayılı Yasa'nın 32/g maddesi gereğince fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Tarım İl Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi

İstemin Özeti : Davacının, 5434 sayılı Yasa'nın 32/g maddesi gereği fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 16.12.1997 tarih ve E:1997/547, K:1997/1313 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasa'nın 32/g maddesinde Tarım Bakanlığı zirai mücadele ve karantina teşkilatında zirai mücadele ve zirai karantina teknik ve idari işlerinde çalışanların fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasa hükmüne göre, belirtilen yerlerde çalışan idari veya teknik personelin zirai mücadele ve zirai karantina işlerinde geçen hizmetlerinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekmektedir. Belirtilen teşkilatta görevli olmakla birlikte zirai mücadele ve zirai karantina işlerinin dışında bir görevi olanların fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Nitekim 6842 sayılı Yasa'nın kabulü sırasında sunulan gerekçede de belirtilen hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında görevi gereği meydana gelen yıpranmadan sözedildikten sonra gayrimeskun yerlerde yapılan çalışmalar, laboratuvarlarda çalışan personel, mücadele sahasında ilaçlama yapan teknik personel ve ambarlarda bu ilaçları teslim alan ve sevk eden personel örnek gösterilmiştir.

Kaldı ki yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatları kaldırılarak, kuruluşun görev ve hizmetleri davalı idarenin diğer görev ve hizmetlerini de yürüten taşra teşkilatına devredildiğinden, tarım il müdürlüğünün değişik görev ve hizmetlerini yerine getiren bütün personelin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması da olanaksızdır. Bu nedenle bir an için yasa hükmüyle zirai mücadele ve karantina teşkilatındaki bütün personelin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacağının ön görüldüğü kabul edilse bile, bu teşkilatın kaldırılması nedeniyle, tarım il müdürlüğü bünyesinde bu görevi yapan birim ve personelin belirlenmesi de zorunludur.

Bu itibarla, tarım il müdürlüğü döner sermaye işletmesinde veznedar olarak çalışan davacının çalıştığı birimin ve görevinin zirai mücadele ve karantina işiyle ilgilendirilmesine olanak bulunmadığından, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması da olanaksızdır.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, genel idare hizmetleri sınıfı kadrosunda olmakla birlikte 1985 tarihinden itibaren ... Tarım İl Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesinde veznedar olarak görev yapan davacının, bu görevi nedeniyle 5434 sayılı Yasa'nın 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasa'nın 32/g maddesinde Zirai

Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatında görev yapan teknik ve idari personelin ayrım yapılmadan fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacağı öngörüldüğünden, ... İl Müdürlüğünde çalışan davacının da fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, zirai mücadele, bağ bahçe, kımıl, süne, ilaç temizleme, ilaç muhafaza vs. işleri yapanlara fiili hizmet süresi zammı verilebileceği, bu nedenle il müdürlüğünün belirtilen işlerin yapıldığı Bitki Koruma ve Hayvan Sağlığı Şube Müdürlüğünde görevli olmayan davacının fiili hizmet süresi zammından yararlanamayacağı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.12.1997 tarih ve E:1997/547, K:1997/1313 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/511
Karar No: 1998/6074

ÖZETİ : Davacının, sigortalı geçen hizmet süresinin memuriyet görevine giriş tarihi itibariyle emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının 12.2.1970 - 28.4.1976 tarihleri arasında geçen sigortalı hizmet süresinin göreve giriş tarihi itibarıyla intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 2.10.1996 tarih ve E:1995/248, K:1996/874 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, isteği ile emekli olan davacının 12.2.1970 - 28.4.1976 tarihleri arasında sigortalı olarak geçen hizmet süresinin göreve giriş tarihi itibarıyla intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 9.İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın Ek-18.maddesinde, Sosyal Sigortalar Kanununa tabi görevlerde bulunduktan sonra iştirakçi olanların, emeklilik keseneklerine personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları derece ve kademe aylıkları üzerine sigorta primi ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve tahsil durumlarına göre 2,3,4, ve 5 yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde eklenerek bulunacak derece ve kademe aylığına esas alınacağının belirtildiği, dava konusu olayda; davacının 12.2.1970 - 28.4.1976 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı, 14.9.1976 tarihinde davalı idareye açıktan hizmetli olarak atandığı, 5.2.1990 tarihli başvurusu üzerine sigortalı geçen hizmet süresinin 16.2.1990 tarihi itibarıyla değerlendirildiği, davalı idarenin fen fakültesi memuru iken 16.11.1994 tarihinde isteğiyle emekli olduğu, 8.2.1995 tarihli dilekçesiyle, sigortalı geçen hizmet süresinin göreve giriş tarihi itibarıyla değerlendirilmesi yolundaki 9.12.1994 tarihli Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü yazısının gereğinin yapılmasını istediği, bu başvurunun davalı idarece reddedildiği, idarece; 5434 sayılı Yasanın Ek.18.maddesinde, sigortalı geçen hizmet sürelerinin göreve giriş tarihi itibarıyla değerlendirileceği yolunda bir hüküm bulunmaması sebebiyle davacının isteminin kabul edilmediği, fakat anılan yasa hükmünde bunun aksine bir ibareye de yer verilmediği, dolayısıyla davacının sigortalı geçen hizmet süresinin değerlendirilmesini göreve başladığı tarihten çok sonra istemesinin aleyhe yorumlanmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, sigortalı olarak geçen hizmet sürelerinin göreve giriş tarihi itibarıyla değerlendirileceğine ilişkin mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı, ayrıca davacının başvurusu üzerine hizmetlerinin değerlendirildiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 tarih ve E:1995/248, K:1996/874 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, ara kararı gereğince getirtilen davacıya ait tahsis dosyasının davalı idareye iadesine 24.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2527
Karar No: 1998/5479

ÖZETİ : ... ilinde E tipi arsa üretilmediği için davacının arsa talebinin karşılanması üzerine fiili olanaksızlık nedeniyle arsa tahsisi yerine davacıya ait sertifika karşılığının faizi ile birlikte geri verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Arsa edinme sertifikası olan davacının sertifikada belirlenen arsanın tarafına tahsis edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 30.6.1992 gün ve 5679 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 3 Nolu İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 14.11.1995 tarih ve E:1992/1431, K:1995/1020 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Davalı Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden "E" tipi "Arsa Edinme Sertifikası" alan davacının arsanın adına tahsisi için yaptığı başvurusu: arsa tahsis edilemeyeceği,talep halinde yatırılan paranın iade edileceği gerekçesiyle rededdilmiştir.Bu işlemin iptali ile sertifikada belirlenen arsanın

tahsisi istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, davacı ile davalı idare arasında akdedilen ve idarenin üstün hak ve yetkilere sahip olmadığı sözleşmenin ileride verilecek tapuya esas olmak üzere yapılan bir satış vaadi sözleşmesi niteliği taşıdığı, dolayısıyla sözleşme gereğinin yerine getirilmemesinden doğan anlaşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin kabulüyle, kararın görev yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: arsa edinme sertifikası olan davacının sertifikada belirlenen arsanın tarafına tahsis edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 30.6.1992 gün ve 5679 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesince; 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasasının 2.maddesinde, konut sanayi ve turizm bölgeleri ve çeşitli kamu hizmet ve tesisleri için anlaşma, devir, satın alma yolu ile benzeri şekillerde arazi ve arsa sağlamaya arsa stok ve tanzim satışlarını yapmaya, sağladığı arazi ve arsaları bakanlıkça tesbit edilecek esaslara göre planlayarak olduğu gibi veya alt yapı tesislerini kısmen veya tamamen ikmal ederek veya ettirerek ihtiyaç sahiplerine satmaya, kiralamaya, mübadeleye, irtifak hakkı tesis estirmeye Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün yetkili kılındığı, dava dosyasının incelenmesinden, ... ilinde "E" tipi arsa üretilmediği için davacının talebinin karşılanmadığının anlaşıldığı, fiili olanaksızlık dolayısıyla arsa tahsisi yerine davacıya ait sertifika karşılığının faizi ile birlikte geri verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; idarece gösterilen sebebin hiçbir hukuki dayanağı olmadığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 14.11.1995 gün ve E:1992/1431, K:1995/1020 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İzmir 3 Nolu İdare Mahkemesinin 14.11.1995 tarih ve E:1992/1431, K:1995/1020 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1225
Karar No: 1998/6111

ÖZETİ : Stratejik önem taşıyan ihaleye ülkenin dış politikası uyarınca Dışişleri Bakanlığının yazısı doğrultusunda davacı firmanın dahil edilmemesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin 18.10.1995 tarihinde yapılacağı bildirilen TAFICS (Türk Silahlı Kuvvetleri Entegre Muhabere Sistemi) projesi ihalesine davet edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.2.1996 tarih ve E:1995/1329, K:1996/214 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : Konuyla ilgili mevzuatın incelemesinden idarenin ihaleyi kendi tesbit ettiği sayı ve nitelikte firmalar arasında yapacağı değerlendirmeye göre sonuçlandırılması ve davacı firmanın stratajik önem taşıyan ihaleye ülkenin dış politikası uyarınca Dışişleri Bakanlığının Şubat 1995 tarih ve 95/381 sayılı yazısı karşısında dahil edilmemesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : (NATO) Müşterek Enfrastrüktür Programı gereğince Türkiye'de yapılacak inşa ve tesis işleri 6095 sayılı Yasanın 1.maddesine göre 1050 sayılı Yasa ile Devlet İhale Yasasına tabi bulunmamaktadır. Maddede belirtilen işlerin tabi olacağı usul veesasları belirleyen 6/7543 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde, işin mahiyet ve ivediliğine göre gerektiğinde ilan etmeksizin maliyet fiyatı, inşaat süresi, alınacak malzemenin cinsi ve işi yapacak firmanın ehliyetini göz önünde tutarak, idarenin en müsait teklifi yapan firmaya

pazarlıkla ihale yapılabileceği öngörülmüştür. Hukuki düzenlemeden 6095 sayılı Yasa uyarınca yapılacak ihalelerin gerektiğinde pazarlık usulü ilede yapılabileceği, ihaleye katılacak firmaları belirlemede idarenin takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Takdir yetkisinin mutlak olmayıp hizmet gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olduğu hususu idare hukukunun öğreti ve yargısal kararlarla da benimsenen bir kuralıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin yaptığı usul hatasıyla TAFİCS projesinin ilk ihalesinin iptal edilmesine sebep olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla gerek belirtilen husus, gerekse Dışişleri Bakanlığının Şubat 1995 tarih ve 95/381 sayılı yazısı karşısında davalı idarenin takdir yetkisini davacı şirketi tekrarlanan TAFİCS ihalesine dahil etmemek suretiyle kullanmasında hukuka aykırı bir durum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle aksi yöndeki kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı şirketin 18.10.1995 tarihinde yapılacağı bildirilen TAFICS (Türk Silahlı Kuvvetleri Entegre Muhabere Sistemi) projesi ihalesine davet edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankaa 3 Nolu İdare Mahkemesince; Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilatı Müşterek Enfrastrüktür Programı Gereğince Türkiye'de yapılacak İnşa ve Tesis İşlerine Dair Kanun ile 9.1.1967 tarih ve 6/7543 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, en uygun teklifi yapan firmaya Bakanlıklararası Enfrastrüktür Kurulunun onayıyla ve pazarlık yoluyla ihale etme konusunda idareye verilen takdir yetkisinin yargı yerince kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığının denetleneceği, tamamen teknik nitelikte bir iş olan ve ülkenin dış politikasını etkileyecek faaliyet ve temas özelliği taşımayan TAFICS ihalesine, devletimizin dış politikası bakımından silah ve malzeme alınmasında siyasi sakınca görülen firmalara ait Dışişleri Bakanlığının 20.10.1993 tarih ve 188/620 sayılı yazısı ekindeki kırmızı listeden yer aldığından bahisle davacı şirketin çağrılmamasının kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; ihale konusu işin teknik nitelikte bir iş olmakla birlikte, sıradan olmadığı ve ülkenin dış politikasını etkileyen faaliyet ve temas özelliği taşıdığı, son derece stratejik önemi olduğu ileri sürülerek anılan mahkemesinin 7.2.1996 gün ve E:1995/1329, K:1996/214 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kuzey Atlantik Anlaşması Teşkilatı (NATO) Müşterek Enfrastrüktür programı gereğince Türkiye'de yapılacak inşa ve tesis işlerine dair 2.7.1953 tarih ve 6095 sayılı Yasanın değişik 1. maddesinde; "Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilatının Müşterek Enfrastrüktür Programı veya bu teşkilatın veya yan kuruluşlarının

veya teşkilat üyesi devletlerden bazılarının oluşturduğu özel yatırım programları gereğince, Türkiye'de yapılması kararlaştırılan tüm inşa ve tesis işleri ile sözü edilen programlara dahil projelerin mütemmimi olarak Türkiye tarafından yaptırılması gereken mahalli kolaylıklar, restorosyon işleri ve milli katkı payı ilave kapasite ve tesisler ile ivedilikle yapılmasına gerek görülüp, Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilatına önfinansman kaydı yaptırılmış olan tesisler, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunuyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve ekleri hükümlerine tabi olunmadan, Bakanlar Kurulunca tesbit olunacak esaslar dairesinden ve bu işlerle görevli kılınacak devlet daire ve müesseseleri ile iktisadi devlet teşekkülleri.ve kamu iktisadi kuruluşları eli ile yaptırılır" hükmüne yer verilmiştir.

6095 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen esaslar 9.1.1967 tarih ve 6/7543 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tesbit edilmiştir.

Kararnamenin 1. maddesinde, "NATO" Müşterek Enfrastrüktür Programı gereğince memleketimizde yapılacak hava meydanları ve akaryakıt tesisleri ile hava meydanlarının muhabere ve akaryakıt tesislerinin inşası işleriyle Bayındırlık Bakanlığı, Telekomünikasyon ve Radio-Link inşası işleriyle Ulaştırma Bakanlığını temsilen Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa gereğince Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (ki bu müdürlük Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. olarak ikiye ayrıldı) harp karargahları radyo seyrüsefer yardımcı tesislerin, radar tesisleri, deniz üsleri ve özel silah mevzi ve depoları inşası işleriyle Milli Savunma Bakanlığı görevlendirilmiştir.

Anılan kararnamenin 2. maddesinde, "1.maddeden anılan etüd, proje, inşaat ve tesisat için yapılacak ihaleler 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2490 sayılı Artırma - Eksiltme ve İhale Kanunu ve ekleri hükümlerine tabi değildir. Bakanlık ve genel müdürlüklerin teşkil edecekleri eksiltme komisyonları, işin mahiyet ve müsteceliyetine göre, icabında ilan etmeksizin maliyet fiyatı, inşaat müddeti, alınacak malzemenin cinsi ve işi yapacak firmanın ehliyetini gözönünde tutarak en müsait teklifi yapan firmaya 5. maddede yazılı kurulun tasvibi ile pazarlıkla ihale edebilirler" hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi, gerek 6095 sayılı Yasa gerekse buna dayalı olarak çıkarılan yukarıda hükümleri aktarılan kararname, ihaleyi yapacak olan idare ve bakanlıklararası kurula belirli görevler yüklemekte; idareye kendi tesbit ettiği sayı ve nitelikteki firmalar arasında değerlendirme yapmak üzere kimi firmalar ihaleye davet etmesi ve kimi firmaları, bu arada davacı firmayı davet etmemesi yönünde takdir yetkisi tanımaktadır.

Dava konusu olayda; idarenin ihaleyi kendi tesbit ettiği sayı ve nitelikte firmalar arasında yapacağı değerlendirmeye göre sonuçlandırılması ve stratajik önem taşıyan ihaleye ülkenin dış politikası uyarınca Dışişleri Bakanlığının Şubat 1995 tarih ve 95/381 sayılı yazısı karşısında davacı firmanın dahil edilmemesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 7.2.1996 gün ve E:1995/1329, K:1996/214 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9139
Karar No: 1998/6406

ÖZETİ : Köy halkından olan davacının, YSE tarafından köye getirilmiş olan suyu taşıyan ana boruyu, izinsiz olarak delerek suyu kullanmak suretiyle yaptığı müdahale ve tecavüzün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının tecavüzünün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesine ilişkin olarak ... Kaymakamlığınca verilen 31.5.1995 tarih ve 1995/8 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda, Trabzon İdare Mahkemisi 29.5.1996 tarih ve E:1995/928 K:1996/692 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının izinsiz su bağlamak amacıyla köy tüzel kişiliğine ait içme suyu ana su borusunu kırmak suretiyle tecavüzde bulunduğunun saptanması üzerine tecavüzün önlenmesi yolunda verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : 3091 sayılı Yasa'nın amacı taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahelelerin önlenmesi, tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasıdır.

Davacının köy halkından olması, onun köy içme suyu ana borusunu delmek ve istediği kadar su almak suretiyle yaptığı tecavüz ve müdahelesinin önlenmesine engel oluşturmaktadır.

Bu nedenle davalı idare temyiz isteminin kabul edilerek anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Mahkeme kararına göre davacının su ana borusuna hortum ve kurna takarak tecavüz ettiği sabit olmasına karşın davacının da köy hakkından olması nedeni ile baki eyleminin tecavüz sayılamayacağı nedeni ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

3091 sayılı kanun hükümlerine göre mütecavizin belde şerhinin olması tecavüz eyleminin yasal hale getiremiyeceğinden bu durum açıklığa kavuşturulmadan verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının tecavüzünün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesine ilişkin olarak ... Kaymakamlığınca verilen 31.5.1995 tarih ve 1995/8 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi, davacının ... Köyü ... Mahallesindeki evlere su taşıyan ana boruya ilave hortum ve kurna takarak suyu kullanmak suretiyle tecavüzde bulunduğunun saptandığı öne sürülürek tecavüzün önlenmesi yolunda karar verildiği, ancak davacının köy halkından bir kişi olarak sudan yararlanmasının suya müdahale ve tecüvüz olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının izinsiz su bağlamak amacıyla köy tüzel kişiliğine ait içme suyu ana su borusunu delmek suretiyle tecavüzde bulunduğunun saptanması üzerine tecavüzün önlenmesi yolunda verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3091 sayılı Yasa'nın amacı; gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaatleri umumua ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahelelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasıdır.

Anılan yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasında, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahellerde, başvuruda süre kaydı aranmadan bu müdahelenin önlenmesinin istenebileceğinin öngörülmüş olmasıyla, kamunun ortak yararlanmasına sunulan taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahelelerin fiili zilyetlik esasına dahi bakılmaksızın önleneceği sonucu çıkmaktadır.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 12. maddesinde, 3091 sayılı Kanun uygulamasında taşınmaz mala yapılmış tecavüz ve müdahale sayılacak haller düzenlenmiş olup; (e) fıkrasında da; sulama veya içme sularından, su kuyuların-

dan, sarnıçlarından, su yollarından, su borularından ve arklarından yararlanmayı engellemek fiiline yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Köyü muhtarının, davacının ... Mahallesine su taşıyan ana su borusunu deldiğini ve 24.5.1995 tarihinde Mahalle suyunu kestiğini öne sürüp tecavüzün önlenmesini istediği, ... Kaymakamlığınca yaptıralan keşif ve soruşturma sonucunda; davacının ... Köyü ... Mahallesi sakinlerinin evlerinde akan suyu taşıyan ana boruyu delerek ilave hortum ve kurna takmak suretiyle suyu izinsiz olarak inşaatında kullandığının saptandığı, bunun üzerine de, 3091 sayılı Yasa uyarınca davacının tecavüzünün önlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Y.S.E tarafından köye getirilmiş olan sudan köy halkından olan herkesin yararlanma hakkı olduğu tartışmasızdır. Ancak bu hakkın, izin almadan köy halkının su ihtiyacını karşıladığı ana boruyu delip istenilen kadar su alınması anlamına gelmeyeceği de açıktır.

Bu durumda dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmayıp, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Trabzon İdare Mahkemesi'nin 29.5.1996 tarih ve E:1995/928, K:1996/692 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 7.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9018
Karar No: 1998/6767

ÖZETİ :Acil tedavi masrafının, bu tedaviye ilişkin fatura tarihinden sonraki resmi sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi nedeniyle ödenmemesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Tedavi masraflarının ödenmeyeceği yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 21.6.1996 tarih ve E:1995/1436, K:1996/679 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, emekli olan davacının ... Amerikan Hastanesinde yapılan tedavisinin masraflarının ödenmeyeceği yolundaki işlemin iptaliyle tedavi masraflarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda Ankara 2.İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, emekli olan davacının hipotermik prostat nedeniyle müşkül durumda kalması üzerine 5.5.1993 tarihinde ... Amerikan Bristol Hastanesine başvurduğunun, aynı gün hipotermi yaptırmak zorunda kaldığının, 17.5.1993 tarihinde de ... Devlet Hastanesinden aldığı raporla davalı idareye tedavi masraflarının ödenmesi için başvurduğunun, bu başvurunun, tedavi belgelerinin önce rapor, daha sonra fatura olarak düzenlenmediğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle rahatsızlığının özelliği nedeniyle önce gerekli tedavisini yaptırarak daha sonra bunu raporla belgeleyen davacıya yaptığı tedavi masraflarının "Emekli, Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakma Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Tedavileri Hakkında Tüzük" hükümleri uyarınca ödenmesi gerektiği, kaldı ki davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Hastanesinin 30.11.1992 tarihli raporuyla da rahatsızlığını belgelediğinin görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve davacının tedavi masraflarının ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, tedavi masrafının ödenmesi için, tedavinin ne şekilde yapılacağını gösterir raporun tarihinin, tedavi masrafını belgeleyen faturanın tarihinden önce olması gerektiğini iddia ederek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.6.1996 tarih ve E:1995/1436, K:1996/679 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığın-

dan, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 16.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE PİYASASI KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4349
Karar No: 1998/6771

ÖZETİ : Sermaye piyasası faaliyetlerine izin veren Sermaye Piyasası Kurulunun, bu izni geri almayada yetkili bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Menkul Değerler Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idare, Ankara 5.İdare mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve E:1995/1315, K:1996/213 sayılı kararının temyizen incelerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : 2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 31.maddesinde sermaye piyasası faaliyetinde bulunacak kuruluşların davalı idareden izin almasının zorunlu olduğu, faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esaslarınında davalı idarece düzenleneceği belirtilmektedir.

Bu haliyle, davalı idarenin, faaliyete geçmesi için aradığı koşulları taşıdığını belirleyerek faaliyet izni verdiği aracı kurumun, bu koşulları kaybettiğinin ya da yasanın amacına aykırı eylemlerinin belirlenmesi halinde faaliyetinin durdurulması veya yetki belgesinin iptalinede yetkili olduğunun kabulü, gerek "usulde parelellik" ilkesinin, gerekse hizmet gereklerinin ve kamu yararının uygun sonucudur.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı anonim şirketin sermaye piyasası faaliyetlerinin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 558 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 46/h maddesi uyarınca süresiz durdurulmasına ve yetki belgesinin iptaline ilişkin 1.8.1995 tarih ve 45/1063 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin dayandığı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 46/h maddesini değiştiren 558 sayılı KHK'nın, 24.11.1995 tarih ve 22473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.11.1995 tarih ve 1995/58 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinin, bu kararın hüküm fıkrasında, 2499 sayılı Yasanın 46/h maddesinde yapılan değişikliğin iptali sonrası doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını bozacak nitelikte görülerek iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sona yürürlüğe girmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin kararının bu davaya etkisinin belirlenmesinin gerektiği, Anayasa Mahkemesince bir kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanan kurallara göre görülerek çözümlenmesinin "Anayasanın Üstünlüğü" ve "Hukuk Devleti" ilkelerine aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğünü ertelemiş olmasının, Yasama Organına aynı konuda ve iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapma olanağının sağlanmasına ve hukuksal boşluk doğmaması amacına yönelik olduğu, bunun, bakılmakta olan uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı kuralların uygulanması sonucunu doğurmadığı, öte yandan, bir kanun yada Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasıyla hak veya menfaati ihlal edildiği için dava açmak durumunda kalan ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkı bulunanların,hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın Anayasa Mahkemesine iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün sonuçlarının görülmekte olan davalarında da uygunlanmasını istemek hak ve yetkisine sahip bulunduğu gibi davayı görmekte olan yargı yerininde kendiliğinden bu yolda hareket etmesinin gerektiği, bu haliyle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce açılan bu davada, 2499 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilen 558 sayılı KHK ile değişik 46/h maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunduğundan söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 31.maddesinde; Sermaye Piyasası faaliyetlerinde bulunacak kurumların, kuruldan izin almalarının zorunlu olduğu, faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esaslarının Kurulca düzenleneceği, izin verilen kuruluşlara yürütecekleri sermaye piyasası faaliyetle-

rini gösteren "yetki belgesi"nin verileceği, "yetki belgesi" olmayan veya belgesi iptal olunanların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunamayacağı düzenlenmektedir.

Aynı Yasanın 34.maddesinin son fırkasında; "aracı kurumların faaliyet ve merkez dışı örgütleriyle ilgili ilkeler Kurulca belirlenir." hükümü yer almakta, 22/f maddesinde ise sermaye piyasası kurumlarının faaliyetlerinin bu kanuna, kurulun yönetmelik, tebliğ ve kararlarına ve sermaye piyasaları ile ilgili diğer mevzuata uygunluğunu, gereken her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek izlemek ve denetlemek davalı idarenin görevleri arasında sayılmaktadır.

Aktarılan düzenleme uyarınca idareye tanınan yetki, şüphesiz, Yasanın "Sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacı"yla sınırlı bulunmaktadır.

Dolayısıyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunulmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse Yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak yada izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisinede sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan "usulde paralellik" ilkesinin doğal sonucu olup; dava konusu işlemi "yetki" yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve E:1995/1315, K:1996/213 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın işin esası hakkında bir karar vermek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/943
Karar No: 1998/6950

ÖZETİ : Ancak alacaklıların "ibrası" ile borçlarından kurtulabilen aracı kurumun mali bünyesinin taahhütlerini karşılamayacak derecede zayıfladığının kabul edilerek yetki belgesinin iptalinde ve tedrici tasfiyesine karar verilmesinde aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı): Sermaye Piyaşası Kurulu.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacılar): 1- ... Borsa Bankerliği Anonim Şirketi
2- ... 3- ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idare, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.10.1995 tarih ve E:1995/849, K:1995/1430 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Davacı şirketin, müşterilerine karşı nakit ve sermaye piyasası araçlarının teslimi yükümlülüğünü, ancak yatırımcıların alacaklarının bir kısmından vazgeçmesiyle yerine getirebilmesi karşısında, mali durumunun "taahhüdlerini karşılamayacak" derecede zayıfladığı sonucuna ulaşılarak yetki belgesinin iptali ile tedrici tasfiyesine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun 1nci maddesinde" Bu kanunun konusu.... tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir" hükmü 46 ncı maddesinin (h) bendinde "sermaye piyasası kurumlarının mali yapılarının ciddi suretle zayıflamakta olduğunun yapılan denetimler sonucu tespiti halinde... yetkilerini kaldırma..." hükmü getirilmiştir."

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere SPK kurumlar üzerinde denetim yetkisine sahip olup bu denetim tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacına yöneliktir.

Borçlar Hukukunda düzenlenen "ibra" müessesi ise, bireysel düzeydeki akitlerde geçerli bir düzenleme olup özel kanuna tabi bir kuruluş bünyesinde halkın tasarruflarını toplayarak mali piyasaya arz eden bir kuruluşun öncelikle özel kanundaki hükümlere ancak bu hükümlerin cevaz verdiği ve bu hükümlerle bağdaşı olduğu ölçüde genel hükümlere tabi olduğunun kabulü zorunludur.

Dava konusu olayda SPK nın yasal olarak yapmak zorunda olduğu denetimler sonucu davacı kuruluşun mali bünyesinin zayıflamakta olduğunun saptanması üzerine mali kuruluşun yapacağı iş özkaynak ile mali bünyesini kuvvetlendirmek olup alacaklılardan ibra alınması yolu ile borçlarından kurtulması değildir. Bireysel düzeydeki ilişkiler için alacak borç ilişlkisini çözen "ibra, müessesesinin SPK denetimi altındaki kuruluşun borçları için geçerli olmaksı SPK nın bütün düzenleme ve denetleme yetkisinin inkarı anlamına gelir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, yapılan incelemeler sonunda, kayıt ve belge düzeninin inceleme yapılacak hale getirilmesi, mevzuata uygun olmayan işlemlerinin düzeltilmesi ve mali durumunu güçlendirmesi amacıyla süre verilen davacı şirketin, mali yapısını güçlendirecek önlemleri almadığının ve mali yapısının taahhüdlerini karşılamaya-

cak kadar zayıfladının anlaşıldığından bahisle yetki belgesinin iptal edilerek tedrici tasfiyesine karar verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, 26.5.1995 tarihi itibariyle nominal değerde, 703.571.000.000.-Türk Lirası Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili açığının belirlendiğinin, davacının başvurusu üzerine, 14.6.1995 tarihinde, müşterileri ile karşılıklı ibra çalışmalarının sürdürülmesi ve bu işlemlerin sonuçlarının değerlendirilmesi için faaliyeti durdurulmak şartıyla verilen sürenin aynı koşullarla yeniden uzatıldığının, davacı şirketin 19.6.1995 tarihli yazısıyla, hazine bonosu yükümlülüğünün 2.298.686.000.000.-liralık kısmı için müşterilerinden ibraname aldığını ve bunun devam ettiğini bildirdiğinin, ibraların kabul edilemeyeceğini belirten davalı idarenin ise, 27.6.1995 tarihini esas alarak davacının mali yapısının "taahhütlerini karşılayamayacak" oranda zayıfladığından bahisle dava konusu işlemi tesis ettiğinin anlaşıldığı, "ibra" nın alacaklının bir hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesi anlamına geldiği, bunun üçüncü bir şahsın kabulüne ve onayına tabi tutmanın mümkün olmadığı, bu haliyle, davalı idarenin davacı şirketin müşterilerinin vermiş olduğu ibranameleri uygun görüp görmeme yetkisinin bulunmadığı, davacı şiretin ... Asliye 1. Ticaret Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesiyle, müşterilerinden alınan ibraların kabulü halinde, mevcutları ve alacaklarının taahhütleri karşılama oranının % 115,5 olduğunun belirlendiğinin, diğer taraftan, mevzuata uygun olmayan işlemlerinde düzeltilmesi konusunda gerekli gayretinde davacı şirket tarafından gösterildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, çeşitli denetim ve inceleme raporlarıyla davacı şirketin mevzuata aykırı işlemlerinin ve mali durumunun zayıfladığının belirlendiği, şirketin açıklarını kapatıcı kaynaklar yaratmak yerine alacaklılarına ibra çağrısında bulunduğu, bunun, davacı şirketin mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak hale gelmesinin en açık kanıtı olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu"nun gerek işlemin tesis edildiği, gerekse temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 558 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 46.maddesinin (g) bendinde; halka açık anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin veya mali durumlarının ciddi suretle zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi halinde, ilgililerden aykırılıkların giderilmesi ve kanuna, işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanmasını istemeye, ... aykırılıkların giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların tespit edilmesi durumunda, gerekli her türlü tedbiri almaya ve sermaye piyasası kurumlarının yetkilerini kaldırmaya; (h) bendinde ise: Sermaye Piyasası Kurumlarının, mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun yapılan denetimler sonucunda tespiti halinde; verilecek uygun süre içinde, mali durumlarının güçlendirilmesi-

ni istemeye; verilen bu süre içinde, bu kurumlar tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması halinde veya mali durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu tespit edildiği takdirde herhangi bir süre vermeksizin yetkilerini kaldırmaya, bu tedbirlerden netice alınmadığı takdirde tedrici tasfiyelerine karar vermeye ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedrici tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarını istemeye "Sermaye Piyasası Kurulu"nun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yasayla tanınan anılan yetkinin, 2499 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacıyla sınırlı olduğu açık bulunmaktadır.

Zaten 2499 sayılı Yasanın 31.maddesinde, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacak kurumların faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esasları; yine Yasanın 34.maddesinde, aracı kurumların faaliyetleri ile ilgili ilkeleri düzenlemek görevi, Yasanın belirtilen amacı doğrultusunda davalı idareye verilmiştir.

Görüldüğü gibi, bir özel hukuk tüzel kişisi, anonim ortaklık şeklinde kurulan aracı kurumların, 2499 sayılı Yasa kapsamındaki sermaye piyasası faaliyetlerine ilişkin işlemleri, kamu hukuku kuralları içinde, davalı idarenin müdahalesi ve denetimine tabi tutulmaktadır.

Belirtilen çerçevede Sermaye Piyasası Kurulunun bir görevi de, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacının gereği olarak, sermaye piyasasında faaliyet gösteren aracı kuruluşların, yatırımcılara (müşterilerine) karşı nakit ve menkul kıymet teslimi yükümlülüğünü yerine getirecek güçte bir mali yapıya sahip olmasının beklenmesi ve bunun denetlenmesidir.

Bu görev, 2499 sayılı Yasanın amacının, bu amacın gerçekleşmesi içinde yasayla oluşturulan davalı idarenin işlevinin, tanınan yetkilerinin doğal sonucu olup, aracı kuruluşların özel hukuk kuralları içerisinde yatırımcılarla kurduğu ilişkinin, kamu hukuku kurallarıyla düzenlenen sahadaki etki ve sonuçlarının davalı idarece değerlendirilebileceği şüphesizdir.

Bilindiği gibi, borcun konusu edimin belirli bir sürede yerine getirilmesi, borç ilişkisinin hem amacı, hem de sona ermesinin doğal biçimidir. "İbra" ise, alacaklının tek taraflı irade açıklamasıyla alacak hakkından vazgeçmesiyle borç ilişkisini sona erdiren "iradi" nedenlerden bir tanesidir.

Dolayısıyla, davacı aracı kurumun, yatırımcılara (müşterilerine) karşı olan yükümlülüklerini; kendiliğinden karşılayamaması, ancak yatırımcının bir kısım alacağından vazgeçmesi, yani yalnızca yatırımcının iradesiyle sağlanabilmesi hali, sermaye piyasası faaliyeti için aranılan güçte bir mali yapıya sahip bulunmadığı anlamına gelmekte olup; bu durumu tespit ederek davacının yetki belgesinin iptaliyle, yatırımcının alacaklarının tasfiyesine ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.10.1995 tarih ve E:1995/849, K:1995/1430 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.12.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7758
Karar No: 1998/7249

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasa'nın genel kuralları gereğince sandıkla ilgilendirme için ücretli ve sürekli çalışma gerektiğinden hukuk danışmanı ünvanıyla part-time çalışmak üzere sözleşme imzalayan davacının sandıkla ilgilendirilmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının, emekli sandığıyla ilgilendirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 2.4.1996 takrih ve E:1995/489, K:1996/344 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/c maddesinde sözleşmeli personelin işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebileceği ve 12.maddesinde sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı Yasaya tabi olduğu hükme bağlanmışsa da, söz konusu personelin sandıkla ilgilendirilebilmesi için durumunun tabi olacağı 5434 sayılı Yasadaki emekliliğe ilişkin genel kurallara uygun olması gerekmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde sandıktan faydalanacaklar genel olarak belirlenmişken, kural olarak belirtilen yerlerde daimi çalışmalar esas alınmıştır.

Buna karşın Yasa'nın Ek 25. ve Ek 31.maddesinde olduğu gibi, istisnai düzenlemeler de yapılarak Sosyal Sigortalar Kurumuna veya Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak

geçen hizmetlerle emekliliğe tabi olmaksızın ve yasada sayılan yerlerde veya görevlerde geçen sürelerin borçlandırılması suretiyle değerlendirilmesine olanak sağlanmıştır.

Belirtilen bu durum karşısında davacının yürüttüğü part time avukatlık görevi için sandıkla ilgilendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Sözkonusu görevin ancak davacının istemi halinde ve yasada öngörülen koşulların varlığı halinde borçlanma kapsamında tartışılabilmesi mümkündür.

Diğer yandan davacının, bu görevi dışında serbest avukatlık gibi sosyal güvenlik kurumlarıyla ilgilendirilmesi zorunlu olan başka bir faaliyetinin bulunması halinde sandıkla ayrıca ilgilendirilmesi olanağının bulunmadığı da açıktır.

Belirtilen yasal düzenleme dikkate alınmaksızın ve davacının başka görev ve faaliyetlerinin bulunup, bulunmadığı araştırılmaksızın salt 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı, hukuk danışmanı olarak görev yapmak üzere Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüyle imzaladığı, esasen sürekli görev yapan sözleşmeli personel için hazırlanan, ancak 7.maddesine part-time çalıştırılacağı hükmü eklenen sözleşme ve sözleşme kapsamındaki görevi nedeniyle sandıkla ilgilendirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince: 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/c maddesinde (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personelin, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kararname'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde aktedilecek bir sözleşmeyle çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel olduğunun ve sözleşmeli personelin işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacının part-time hukuk danışmanı olarak yaptığı sözleşmenin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3.maddesinin (c) bendine göre belirlenecek pozisyonlarda çalıştırılacak personelle yapılacak tip sözleşme olduğunun anlaşıldığı, bu du-

rumda part-time sistemle istihdam şeklinin anılan madde hükmü uyarınca kısmi zamanlı istihdam kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 5434 sayılı Yasadaki genel kuralın sandıkla ilgilendirilme için ücretli ve sürekli görev yapmayı öngördüğü, tam gün çalışmayan davacının Sandıkla ilgilendirilmesine olanak bulunmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/c maddesinde sözleşmeli personelin işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebileceği ve 12.maddesinde sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı Yasaya tabi olduğu hükme bağlanmışsa da; sözkonusu pesonelin Emekli Sandığıyla ilgilendirilebilmesi için, durumlarının, tabi olacakları 5434 sayılı Yasada yer alan emekliliğe ilişkin genel kurallara da uygun olması gerekmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde sandıktan yararlanma hakkı olanlar, dolayısıyla sandıkla ilgilendirilmeleri zorunluluk arzeden ilgililer ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Yasal düzenlemede sandığa tabi kurum ve kuruluşlar belirlenirken, Sandıkla ilgilendirilebilme için belirtilen yerlerde ücretli ve sürekli görev yapma da genel kural olarak benimsenmiştir. Bu kuralın istisnası olarak da, ilgilendirme kapsamına girmeyen bazı görevlerin, borçlandırılmak suretiyle değerlendirilmesi, yalnız emeklilik hesaplarında sayılması suretiyle fiili hizmet sürelerine eklenmesi olanağı yasada getirilmiştir.

Nitekim 5434 sayılı Yasa'nın geçici 65.maddesinde borçlanılabilecek vazife ve hizmetlerle borçlanma usulü ve süreleri genel olarak düzenlenirken; ek 25. maddede iştirakçi olanlardan 12.maddede yazılı kurumlarda, Sosyal Sigortalar Kurumuna ve Emekli Sandığına tabi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak geçen hizmetlerin borçlandırılması; Ek 31.maddede, halen 5434 sayılı Yasaya tabi olarak hizmette bulunanların evvelce yevmiyeli olarak geçen ve borçlandırılmayan sürelerinin borçlandırılması olanağı tanınmıştır. Ayrıca çeşitli yasal düzenlemelerle getirilen ek maddelerle borçlanılabilecek hizmetlerin kapsamı genişletilmiştir.

5434 sayılı Yasa'nın genel kuralları ve aktarılan madde hükümlerine göre sandıkla ilgilendirme için Yasa'nın 12.maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlarda yasal düzenleme gereği ortaya çıkan genel kural gereği ücretli ve sürekli çalışma gerektiğinden, hukuk danışmanı ünvanıyla part-time çalışmak üzere sözleşme imzalayan davacının bu hizmeti nedeniyle sandıkla ilgilendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Söz konusu görevin ancak davacının istemi halinde ve yasada öngörülen koşulların varlığı halinde bu davanın konusunu oluşturmayan borçlanma kapsamında tartışılabilmesi mümkündür.

Diğer yandan davacının, bu görevi dışında serbest avukatlık gibi sosyal

güvenlik kurumlarıyla ilgilendirilmesini zorunlu kılan başka bir faaliyetinin bulunması halinde, sosyal güvenlik mevzuatında öngörülen kurallar gereği ayrıca sosyal güvenlik kurumuyla ilgilendirilmesine olanak olmadığı da açıktır.

Bu durumda, aktarılan yasal düzenlemedeki genel kurallar dikkate alınmaksızın ve davacının başka görev ve faaliyetlerinin bulunup, bulunmadığı araştırılmadan, salt 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 2.4.1996 tarih ve E:1995/489, K:1996/344 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4889
Karar No: 1998/6084

ÖZETİ : Yapılan uyarıya rağmen mayınlı sahaya girerek kendi kusurlu hareketi sonucu sakat kalan davacının tazminat istemeninin reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...'a velayeten ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının 2.500.000.000 TL.maddi ve 600.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 3.100.000.000 TL.tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda Malatya İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 2.4.1997 tarih ve E:1996/561, K:1997/253 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacının oğlunun karakol etrafındaki mayınlı sahaya girerek mayına basması sonucunda yaralanması nedeniyle uğranılan maddi ve

manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Davacının oğlunun yaralanması genel güvenlik ve asayişi sağlama amacıyla yürütülen hizmetin sonucunda doğduğuna göre, zararla idari eylem arasında nedensellik bağı kurulabildiği ölçüde idarenin hizmet kusuru olmasada meydana gelen zararın bu hizmetten yararlanan kişilere ve topluma pay edilmesi ve tazmini, Anayasanın 125. maddesi ile objektif sorumluluk kuralları gereğidir. (Danıştay 10. Dairesinin 26.12.1996 tarih ve E:1996/5958, K:1996/8726 sayılı kararı.) Ancak, zararın doğumuna zarara uğrayanın eylemi neden olmuşsa zararla idari eylem arasında nedensellik bağından söz edilemez ve idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulamaz. Olayda da, zararın davacıların oğlunun gerekli ikaz ve uyarılara uymayarak mayınlı sahaya girmesi sonucunda meydana geldiği anlaşıldığından idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulması mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddiyle idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının ..., ... İlçesi, ... Köyü Karakol Komutanlığının yakın emniyeti için karakol çevresine döşenen mayınlı sahaya hayvan otlatmak için giren çocuğunun mayın patlaması sonucu sol bacağının sakat kaldığından bahisle uğnarıldığı iddia edilen 2.500.000.000 TL.maddi ve 600.000.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda; Malatya İdare Mahkemesice, anayasanın 125. maddesine göre idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü bulunduğu, idarenin doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun bulunması, idari eylem ve işlem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde zararlı sonucu önleyememesi halinde objektif sorumluluğundan söz edilebileceği, dava konusu olayda ise davacının çocuğunun 11.5.1995 tarihinde yanında bulunan diğer çocuklarla birlikte koyun otlatmak için ... Köyü, Jandarma Karakolunun mayın döşenmiş sahasına girmesi üzerine mayının patlaması sonucu sol ayak bileğinin koptuğu, Jandarma Karakol Komutanlığınca mayının döşendiği 11.3.1995 tarihinden bir gün sonra 12.3.1995 tarihinde mayın döşenen sahaya girilmemesi konusunda davacı ve diğer köylülerin yazılı ve sözlü tebligatla uyarıldığı, bu haliyle olayda davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, olayın meydana gelişinde davacının kusuru bulunduğu, davacının kusuru nedeniyle olaya objektif sorumluluk hallerinin de uygulanamayacağı dolayısıyla doğan zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, mayınlı sahaya girilmemesi konusunda köylülerin uyarılmadığı, mayınlı sahada tel örgü bulunmadığı iddialarıyla kararın temyizen incelenip bozul-

masını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Malatya İdare Mahkemesinin 2.4.1997 tarih ve E:1996/561, K:1997/253 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/8952
Karar No: 1998/6885

ÖZETİ : 6570 sayılı Yasa kapsamındaki "damlı yapılara" ilişkin 3091 sayılı Yasa uygulamasında fuzuli işgal hali olup olmadığının saptanması gerektiği;
Olayda kocasının ikamet ettiği konut dışında kocasına ait bir başka konuta girerek, yerleştiği belirtilen davacının bu eylemi 3091 sayılı Yasada öngörülen anlamda fuzuli işgal olmadığından, bu konuda idari karar verilemeyeceği, uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : 3091 sayılı Yasa uyarınca davacının müdahalesinin önlenmesi yolunda verilen kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 5.3.1996 tarih ve E:1993/1023, K:1996/129 sayılı kararının, davacı tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Davacının kocasının ikamet ettiği konut dışında, kocasına ait bir başka eve girerek, yerleşmesi suretiyle ortaya çıkan uyuşmazlık 3091 sayılı Yasa kapsamına girmediğinden, bu Yasaya dayanılarak işlem tesisine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla şikayetçi başvurusunun mülki amirce reddi gerekirken, davacının müdahalesinin önlenmesi yolunda 3091 sayılı Yasaya dayanılarak tesis edilen işlemin iptali gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü;

Dava, davacının kocasının ikamet ettiği konutun dışında, satılmak üzere inşa edildiği belirtilen, yine kocasına ait bir başka konuta girerek, yerleşmek suretiyle fuzulen işgal ettiğinden bahisle 3091 sayılı Yasa uyarınca müdahalesinin men'i yolunda verilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince, 3091 sayılı Yasa'nın 1.maddesinde, yasa'nın amacının taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması olduğu, aynı Yasa'nın 3.maddesinde de taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için, yetkili makamlara başvurmaya, o taşınmaz malın zilyedinin birden fazla olması halinde içlerinden birinin yetkili olduğunun hükme bağlandığı, Medeni Kanun'un 152.maddesinde de kocanın, evlilik birliğinin başkanı olduğu, evin seçiminin, karı ve çocukların uygun biçimde bakımının kocaya düştüğünün belirtildiği; dosyanın incelenmesinden davacının şikayetçinin nikahlı eşi olduğu, eşinin açtığı boşanma davasının reddedildiği, ayrı yaşadıkları, davacının, eşinin ikamet ettiği konut dışında, ticari amaçla eşinin yaptırdığı bir başka konuta girmek suretiyle, yerleştiği, kocasının şikayeti üzerine de dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durum karşısında da kocasının seçtiği evde oturması gerekirken, kocasına ait bir başka eve kocasından habersiz yerleşen davacının işgalinin haklı bir dayanağı bulunmadığından, müdahalesinin önlenmesi yolundaki dava konusu işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

Mahkeme kararında da belirtildiği gibi, 3091 sayılı Yasayla taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması amaçlanmıştır. İdari makamlar tarafından taşınmaz mal üzerindeki hakimiyet ve tasarruf esas alınarak zilyedliğin korunmasına yönelik kararlar önlem niteliğinde olduğundan, bu makamlar tarafından verilecek kararlar da bu yasada gösterilen esaslar ve idareye tanınan yetkilerle sınırlıdır.

Davada müdahalede bulunulduğu öne sürülen taşınmaz 6570 sayılı Yasa kapsamında bir "damlı yapı" olduğundan konunun taşınmazın niteliğinin ve davacı ile şikayetçi arasındaki hukuki ilişkinin dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir. "Damlı Yapılarla" ilgili 3091 sayılı Yasa uygulaması, 6570 sayılı Yasa'nın 12.maddesindeki yollama hükmü nedeniyle farklı özellik taşımaktadır. Belediye örgütü olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (musakkaf olmayanlar hariç) kiralanmaları konusunu düzenleyen 6570 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, bu yasa kapsamındaki taşınmaz mallara yönelik fuzuli işgallerin idari yolla önlenmesi öngürülmüştür. Dolayısıyla anılan yasa kapsamındaki taşınmaz mallarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında fiili zilyedliğin değil, fuzuli işgal hali olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Fuzuli işgalin varlığından sözedilebilmesi için de "damlı yapının" hiçbir hukuki nedene dayanmadan, sahibinin izni dışında eylemli durum yaratılarak işgali gerekmektedir. 3091 sayılı Yasa'nın uygulanması esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 15.maddesinde de damlı yapılarda bu yasanın uygulanabilmesinin taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlı olduğu belirtildikten sonra fuzuli işgal de bir taşınmazın sahibinin izninin ve rızasının olmaksızın, hukuki bir bağlantı kurmadan davalı bir yapıya eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumu olarak tanımlanmıştır.

Olayda da davacının kendisini şikayet eden kocasıyla ayrı yaşamalarına karşın, hukuken karı-koca olmaları sebebiyle kocasına ait bir başka eve girmek suretiyle yerleşmesini yukarıda öngörülen anlamda fuzuli işgal saymaya olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, karı-koca arasında doğan ve 3091 sayılı Yasa kapsamına girmeyen uyuşmazlığın genel hükümlere göre adli yargı yerinde çözümlenmesi, bu konuda mülki amire yapılan şikayetin de bu sebeple reddedilmesi gerektiğinden, yapılan şikayet üzerine davacının müdahalesinin önlenmesi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 5.3.1996 tarih ve E:1993/1023, K:1996/129 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRKİYE RADYO-TELEVİZYON KURUMU KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1666
Karar No: 1998/6039

ÖZETİ : TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon kanallarından yayımlanacak reklam-

ların ücret tarifelerinin kurumca karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda belirlenebileceği;
Ücret tarifesinin reklamların planlanması ve pazarlanması işini üstlenen ancak sözleşmesi feshedilen şirket tarafından önerilmiş olmasının işlemi sakatlamayacağı;
Ücretlerin dolar cinsinden belirlenmesinin de, yürütülen tekel niteliğinde olmayan hizmetin devamı için öngörülen gelirlerden olması ve Türk Lirası olarak tahsil edilmesi nedeniyle hukuka aykırı olmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon kanallarından yayımlanacak reklamların planlanması ve pazarlanması işinin ... Medya Hizmetleri A.Ş.ünvanlı yapımcı bir şirkete devredilmesi amacıyla yapılan sözleşmenin feshinden sonra, reklam yayın ücret tarifelerinin uygulanmasını düzenleyen 25.3.1997 tarih ve 93/222 sayılı TRT Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işlemin dayanağı olan 23.3.1997 tarih ve 1997/44 sayılı TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının ve ücret tarifelerinin kabulüne ilişkin 24.1.1996 tarihli TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Aynı dava dilekçesiyle birden çok işleme karşı dava açıldığı, davanın 24.1.1996 tarihli TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararına yönelik kısmının süresinde olmadığı, 2954 sayılı Yasa'nın 8.maddesi ve bu maddede yollamada bulunulan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2.maddesine göre karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda ücret tarifesinin hazırlandığı, fiyatların enflasyon nedeniyle revize edilmesi gerektiğinden ücretlerin dolar cinsinden belirlendiği, ancak Türk Lirası karşılığının alındığı, isteyenlerin TRT'ye reklam vermeyebileceği, genel müdür ve yönetim kurulu için usule uygun bir görevden alma söz konusu olmadığından işlemin yetki yönünden hukuka aykırılığı iddiasının da dayanaksız kaldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Yasal düzenleme gereği karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda reklam ücret tarifelerini serbestçe belirleyebilecek olan idarenin hertürlü idari tasarrufunun hukuka uygunluğunun davetlenebileceği de açıktır.

Dosyada hizmetin yürütülebilmesi için elde edilmesi gereken gelirler arasında bulunan reklam ücretlerinin belirlenmesi sırasında karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda somut veri ve hesaplamalara dayanıldığına ilişkin hiç bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Bu itibarla bir ara kararıyla davalı idareden reklam ücretlerinin belirlenmesi sırasında yapılan değerlendirme ve tesbitlere ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilerek, ücretlerin hangi ölçütlere dayanılarak belirlendiğinin de sorulmasından sonra verilen cevaba ve gönderilen bilgi ve belgeler göre bir karar verilmesi geretiği düşünülmüştür.

Buna karşın davalı idarenin karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yapılan değerlendirmeler sonucu ücret tarifesinin kabul edildiği yolundaki savunmasının yeterli bulunması halinde ise davacının öne sürdüğü iddiaların yasal düzenleme ve davalı idarenin yürüttüğü hizmet ve hukuki statüsü karşısında hukuki dayanağı bulunmadığından davanın, reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon kanallarından yayınlara ilişkin, reklam yayın ücret tarifelerinin uygulanmasını düzenleyen 25.3.1997 günlü ve 93-222 sayılı TRT Genel Müdürlüğü işleminin, bu işlemin dayanağı olan 23.3.1997 günlü ve 1997/44 sayılı TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının ve ücret tarifesinin kabulüne ilişkin 1996/16 sayılı TRT Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından, uyuşmazlık konusu reklam yayın ücret tarifesini yürürlüğe koyan genel müdür ve yönetim kurulunun yetkisiz olduğu, TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon kanallarından yayınlanacak reklamların planlanması ve pazarlanması işinin ... Medya Hizmetleri A.Ş. ünvanlı yapımcı bir şirkete devredilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının gereklerine aykırı olarak, ... A.Ş. ile yapılmış olan sözleşmenin feshinden sonra da bu sözleşmeye göre belirlenen tarifenin uygulanmasına devam edilmesinin yasaya aykırı olduğu, tarifenin abartılı ve ekonomik gerçeklere aykırı bulunduğu iddia edilmektedir.

TRT Reklam zamanlarının planlanması ve pazarlanmasının özel bir şirkete verilmesine ilişkina 217 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında, uyuşmazlık konusu tarifenin uygulanmasını engelleyici bir hüküm bulunmamakta, mahkeme kararında, bu işin anılan şirkete verilemeyeceği, idarece doğrudan yapılması gerektiği belirlenmiş bulunmaktadır.

3903 sayılı Yasanın 2/d maddesine göre yapılan radyo ve televizyon vasıtasıyla reklam yayıncılığı işinin tekel halinde yürütülen bir kamu hizmeti niteliği bulunmadığı, kuruma gelir sağlamak amacıyla yapıldığı açık bulunduğundan, kar amacı güdülmesi yerinde olup, reklamcılığın özel televizyon kanalları ile rekabet koşulları içinde yürütülmeside doğal olup, ilgililerin reklam vermek için diğer TV ve radyo kanallarından yararlanmaları her zaman mümkündür.

Uygulamaya konulan ve uyuşmazlığa neden olan tarifenin, ... Firmasının

görüşleri dikkate alınarak hazırlanmış olması, tarifenin TRT Reklam Yönetmeliği ve uygulama esaslarına aykırı olduğu sonucunu doğurmaz.

Dava konusu tarifelerin yürürlüğe konulması konusunda karar veren genel müdür ve yönetim kurulunun görevden alınmış olmaları nedeniyle yetkisiz oldukları yolundaki iddiaya, bu konuda açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiş olması nedeniyle itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esası incelenip, gereği düşünüldü:

TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon kanallarından yayımlanacak reklamların planlanması ve pazarlanması işinin ... Medya Hizmetleri A.Ş. ünvanlı yapımcı bir şirkete devredilmesi amacıyla yapılan sözleşmenin feshinden sonra, reklam yayın ücret tarifelerinin uygulanmasını düzenleyen 25.3.1997 tarih ve 93/222 sayılı TRT Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işlemin dayanağı olan 23.3.1997 tarih ve 1997/44 sayılı TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının ve ücret tarifelerinin kabulüne ilişkin 24.1.1996 tarihli TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının iptali istenilmektedir.

Dava dilekçesinde özete; reklam zamanlarının planlanması ve pazarlanması işinin üç yıl süreyle ... Medya Hizmetleri A.Ş.'ne verilmesine ilişkin 4.10.1995 tarih ve 217 sayılı Yönetim Kurulu Kararı'nın idare mahkemesince iptal edilmesine karşın, bu şirket tarafından belirlenen ücret tarifesinin kabulüne ilişkin 24.1.1996 tarihli TRT Kurumu Yönetim Kurulu Kararının, 23.3.1997 tarih ve 1997/-44 sayılı Yönetim Kurlu Kararıyla yürürlükte bulunan ücret tarifesinin uygulanmasına devam edilmesine karar verilmek suretiyle yürütülmesine devam edildiği, 3984 sayılı Yasa'nın 35.maddesine göre Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca görevden düşürülen genel müdür ve yönetim kurulunun, bu işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine göreve başlatma konusunda idari bir işlem tesis edilmeden fiili durum yaratarak göreve başladıkları, yargı kararı üzerine göreve başlama yazısının 13.2.1996 tarihinde tesis edilmesi nedeniyle görevden düşürme işleminin tesis edildiği 27.11.1995 tarihi ile 13.2.1996 tarihleri arasında tesis edilen tüm işlemler gibi 24.1.1996 tarihli yönetim Kurulu Kararının da yok hükmünde olduğu, ücretlerin dolar olarak belirlenmesinin de hukuka aykırı olduğu, ... Medya Hizmetleri A.Ş. tarafından belirlenen ücretin içerisinde bu şirket tarafından alınacak komisyonların da bulunmasına karşın, bu şirketle yapılan sözleşmenin feshinden sonra da aynı ücretin benimsendiği öne sürülmüştür.

2954 sayılı Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanunu'nun 8.maddesinde tarafsız bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilen Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun bu yasadaki özel hükümlerle düzenlenen hususlar dışında kalan konularda, kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlere tabi olduğu, 26.maddesinde kurumun görev ve yayın eseslarına uymak kaydıyla gerçek kişiler,

kurumlar ve özel hukuk tüzel kişilerince hazırlanan programlı veya programsız reklam kuşaklarını radyo ve televizyondan yayımlayabileceği, reklam yayınlarıyla ilgili esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2954 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği'nin 10.2.1996 tarih ve 22550 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 8.maddesinde ise, Reklam Yayın Ücret Tarifelerinin kurum tarfından belirleneceği öngörülmüştür.

3093 sayıl Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 2/d maddesinde ise radyo ve televizyon vasıtasıyla yapılan her çeşit reklam faaliyeti geliri kurum gelirleri arasında sayılmıştır.

Aktarılan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere TRT Kurumunun yürüttüğü hizmetin devamı için öngörülen gelirlerden olan reklam ücretlerini kendisinin belirlemesi ve reklam zamanlarının planlanması ve pazarlanması işini de kendisinin yapması gerekmektedir.

Nitekim, reklam zamanlarının planlanma ve pazarlanmasının 1.1.1996 tarihinden itibaren üç yıl süre ile yabancı sermayeli özel bir şirket olan ... Medya Hizmetleri A.Ş.'ne verilmesine ilişkin 4.10.1995 tarih ve 217sayılı Yönetim Kurulu Kararı da açılan dava sonucunda Ankara 6.İdare Mahkemesi'nin 28.6.1996 tarih ve E:1995/1454, K:1996/683 sayılı kararıyla reklam faaliyetlerine ilişkin görevin özel bir şirkete devredilebilmesi için yasal düzenleme yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu yargı kararı üzerine 23.3.1997 tarih ve 1997/44 sayılı Yönetim kurulu Kararıyla sözleşme feshedilmiş, ancak reklam yayın ücretlerinin mevcut reklam yayın ücret tarifeleri üzerinden alınacağı kararlaştırılmış, bu yönetim kurulu kararı 25.3.1997 tarihli Genel Müdürlük işlemiyle de duyurulmuştur.

Davacı, bu yönetim kurulu kararıyla "mevcut reklam yayın ücretleri" olarak benimsenen tarifenin ... Medya Hizmetleri A.Ş. tarafından hazırlanan tarifenin kabulüne ilişkin yönetim kurulunun 24.1.1996 tarih ve 1996/16 sayılı kararına dayandığını, davalı idarenin kendisi tarafından belirlenen bir tarife olmadığını ve görevin özel şirkete verilmesine ilişkin işlemin iptali karşısında da işlemin bu aşamada dayanaksız kaldığını öne sürmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, ... Medya Hizmetleri A.Ş. tarafından hazırlanan Reklam Yayın Ücret Tarifeleri'nin Koordinasyon Kurulunca incelerek onaylandığı, yönetim kurulunun 24.1.1996 tarih ve 1996/16 sayılı kararıyla da yapılan görüşmeler sonunda kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Reklam ücret tarifesinin koordinasyon Kurulunca incelenerek onaylanması, yönetim kurulu kararıyla da yapılan görüşmeler sonucunda kabul edilmesi karşısında, yasal düzenlemeye uygun olarak kurumca tesbit ve ilan edildiğinin kabulü gerekmektedir. Başka bir deyişle tarifenin başlangıçta sözleşmesi feshedilen şirket tarafından önerilmiş olması, tarifenin gerekli inceleme ve görüşmeden sonra kabul edilmiş olması karşısında, düzenlemenin iptalini gerektiren bir sakatlık olarak görülmemektedir.

Ücretlerin dolar cinsinden belirlendiği ve sözleşmesi feshedilen şirket için öngörülen komisyon tutarında indirim yapılmadığı iddiası da, kurumun yürüttüğü hizmetin tekel niteliğinde olmaması, bu hizmetin yürütülmesi için öngörülen gelirlerden olan reklam ücretinin kurumca karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda serbestçe belirlenebilmesi ve tarifenin dolar cinsinden belirlenmesine karşın Türk Lirası olarak tahsil edilmesi karşısında dayanaksız kalmaktadır.

Diğer yandan kurumun genel müdürü ve yönetim kurulu'nun 3984 sayılı Yasanın 35.maddesi uyarınca görevlerinden düştüğüne ilişkin işlem nedeniyle yetkisiz oldukları ve alınan kararların yok hükmünde olduğu iddiası da görevden düşmeye ilişkin işlemin 14.12.1995 tarihli yargı kararıyla yürütülmesinin durdurulması ve dava konusu kararların da bu tarihten sonra alınması sebebiyle yerinde bulunmamıştır.

Açıkanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 6.000.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye ödenmesine 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6445
Karar No: 1998/6747

ÖZETİ : İlgililerin vakıf mütevelliliğine müstehak olduklarının tespiti amacıyla adli yargı yerinde açtıkları mütevelli tespit davası esnasında geçen sürenin, mütevelliliğe atanmak için 2762 sayılı Yasanın 39. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının mütevelli tayin edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 5. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.5.1997 tarih ve E:1996/451, K:1997/666 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının mülhak ... Vakfına mütevelli tayin edilmesi için yaptığı başvurunun 2762 sayılı Yasanın 39.maddesinde belirtilen on yıllık sürenin dolduğundan bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39.maddesinde, on seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda tevcih yapılmayacağının belirtildiği, sözü edilen bu on yıllık sürenin nizasız ve tartışmasız geçirilmesi gereken bir süre olduğu, vakıf evladının mütevelli olarak tayin edilmesi için dava açması halinde bu davanın devamı sırasında geçen sürenin 39.maddede öngörülen on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaması gerektiği, dava konusu olayda, vakfın son mütevellisinin 15.3.1984 tarih ve 4 sayılı Tevcih Komisyonu kararıyla azledildiği bu azilden itibaren vakıf evladından olan davacının 15.2.1988 tarihinde mütevelliliğe müstehak olduğunun tespiti için dava açtığı, ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.2.1994 tarih ve E:1988/356, K:1994/10 sayılı kararı ile davacının mütevelliliğe müstehak olduğuna karar verildiği, bu karar üzerine davacının mütevelliliğe tayin edilmesi için yaptığı 7.7.1995 tarihli başvurusunun 2762 sayılı Yasanın 39.maddesinde belirtilen on yıllık sürenin dolduğu sebebiyle reddedildiği, bu duruma göre vakfın son mütevellisinin azlinden dört yıl sonra mütevelliliğe müstehak olduğunun tespiti için açtığı dava sonucunda lehine verilen karar gereğince mütevelliliğe atanması için başvurusu bulunan davacının bu isteminin on yıllık sürenin dolduğundan bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş.

Davalı idare, on yıllık sürenin dolması nedeniyle mütevelliliğe tevcih yapılamayacağı iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak veri-

len Ankara 5. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 tarih ve E:1996/451, K:1997/666 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla onanmasına, 16.12.1998 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının vakfa mütevelli olarak tayini için yaptığı başvurusu idarece, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39.madesinde öngörülen on yıllık sürenin dolması nedeniyle reddedilmiştir.

Ancak Vakfın son mütevellisinin azil tarihi olan 15.3.1984 tarihi ile davacının mütevelliliğe müstehak olduğunun tespiti için açtığı davada ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesince, mütevelliliğe müstehak olduğu yolunda verilen 22.2.1994 tarihli kararı arasında anılan 39.maddede sözü edilen 10 yıllık süre henüz dolmamıştır. Dolayısıyla davacının mütevelli olarak atanması gerektiğinden işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararı sonucu itibariyla yerindedir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşüncesiyle gerekçede çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3993
Karar No: 1998/7250

ÖZETİ : Özelleştirme uygulamalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açabilmek için bu işlemlerin davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini etkilemesi gerektiği,
Davacı vakfın amaçları arasında özelleştirme uygulamalarının izlenmesi ve değerlendirilmesinin bulunmasının, davacının hukuki statüsü karşısında dava açma ehliyeti kazandıramayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı
İstemin Özeti : ... Çimento Sanayi Ticaret A.Ş.'nin satışına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.5.1996 tarih ve 1996/23 sayılı kararının iptaline dair Edirne İdare Mahkemesi'nin 10.3.1998 tarih ve E:1997/478, K:1998/154 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Davacı vakfa ait vakıf senedinin 3.maddesinde vakfın genel amaçları arasında özelleştirme uygulamalarını izlemek ve değerlendirmenin yer alması ve iptali istenilen işlemin özelleştirmeye ilişkin olması karşısında dava açma ehliyetinin bulunmadığı yolundaki iddia varit görülmemiştir.

Esasa gelince; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden ve 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı idarenin duruşma istemi de kabul edilmediğinden, temyiz istemi incelendi;

... Çimento Sanayi Ticaret A.Ş.'nin satışına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.5.1996 tarih ve 1996/23 sayılı kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesince, işlemin dayanağı 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesinin "Değer Tesbiti"ne ilişkin (B) bendi ve "İhale Usulleri"ne ilişkin (C) bendinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının mahkemelerince ciddi görülerek , Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.1997 tarih ve E:1997/35, K:1997/45 sayılı kararıyla anılan yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin iptaline karar verildiği ve gerekçeli kararın 8.8.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu durumda 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinde öngörülen usulle değer tesbiti yapılarak, (C) bendindeki usulle de özelleştirilmesine karar verilen işletme hakkındaki dava konusu işlemin, dayanağı yasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığının belirlenerek iptal edilmesi karşısında, hukuki dayanağının kalmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacıların 2577 sayılı Yasada öngörülen anlamda dava açma ehliyetlerinin olmadığı, 2575 sayılı Yasa'nın 24/c-d maddesi uyarınca davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevine girdiği, açılan davanın

davacı yönünden taşınmazın mülkiyetine ilişkin olmaması nedeniyle de yetkili mahkemenin işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi olduğu, Anayasa Mahkemesi kararına dayanan idare mahkemesi kararının Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen "iptal kararlarının geriye yürümeyeceği" kuralına aykırı olduğu, öğreti ve yargısal kararlarda bu ilkeye ilişkin olarak, bu ilkenin kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği sağlamak amacını taşımakla birlikte, katı bir biçimde uygulanmasının iptal kararından istenilen ve beklenilen sonucun gerçekleşmesini önleyici bir durum yaratacağının kabul edildiği, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmekle birlikte, Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce şeklen yürürlükte bulunan yasa hükümleri uyarınca gerçekleştirilen işlemlerin hukuka aykırılığının iddia edilemeyeceği, işlemler sonucu üçüncü şahıslar lehine çıkan kazanılmış haklara dokunulamayacağı, iptal kararının uygulanmasının da olanaksız olduğu, diğer yandan idare mahkemesince Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için henüz bağlayıcılığının olmadığı bir aşamada yürütmenin durdurulmasına karar verilip sonra da iptal kararını vermek için Resmi Gazetede yayımlanmasının beklenmesinin adil yargılamayla da bağdaşmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen işlemin, davacı kamu işletmeciliğini geliştirme merkezi vakfı'nın yukarıda belirtilen anlamda meşru kişisel ve güncel bir menfaatini etkilemediği anlaşılmaktadır.

Davacı vakfın amaçları arasında özelleştirme uygulamalarının izlenmesi ve değerlendirilmesinin bulunması ve iptali istenilen işlemin özelleştirmeye ilişkin olması da, davacının hukuki statüsü karşısında dava açma ehliyeti kazandırmamaktadır.

Bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, esasına girilerek karar verilmesinde de hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Edirne İdare Mahkemesi'nin 10.3.1998 tarih ve E:1997/478, K:1998/154 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5207.
Karar No: 1998/6855

ÖZETİ : Dava konusu işlemin davacıların menfaatini ihlal etmediği, Emekli Sandığı iştirakçisi veya yurttaş olmak sıfatının ise davayı açmakta davacıların subjektif ehliyeti bulunduğunu göstermediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Müdahiller(Davalı Yanında): 1) ...
Vekili : Av. ...
2) ...
Karşı Taraf (Davacılar): 1) Prof.Dr. ...
2) Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 3855 sayılı Kanunun emeklilik ve tazminat haklarını düzenleyen 1, 2, 4, 5, 6 ve 7.maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve bu maddelerin Kanunun kapsamında bulunanlara uygulanmaması için yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 25.1.1996 tarih ve E:1993/778, K:1996/84 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Davanın açıldığı tarihte iptal davası açabilmek için menfaat ihlali koşulu yeterli iken 4001 sayılı Yasayla 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde yapılan değişiklikle,belirlenen istisnalar dışında kişisel hakları ihlal edilenlerin iptal davası açabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak, yasanın bu hükmü Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kara-

rı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazetede yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmış ise de öngörülen süre içinde Yasama Organınca yeni bir düzenleme yapılmamıştır. İdare mahkemesinin karar tarihinde yasal bir boşluk bulunmakla beraber gerek davanın açıldığı tarih, gerekse karar tarihi dikkate alındığında bu davada menfaat ihlali koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerekmektedir.

Menfaat ihlalinin kişisel,meşru ve aktüel olması gerektiği yargı mercilerince de kabul edilen bir idare hukuku kuralıdır. Menfaatin kişisel olması kişiyi doğrudan ilgilendirmesi veyahut işlemin sadece o kişi hakkında ittihaz edilmiş olması anlamına gelmemekte ise de iptal davalarında menfaat ihlali koşulu getirilerek dava açabilme konusunda ciddi ve makul bir bağlantının varlığı aranmakta, böylece iptal davalarının "halk davası" olması engellenmektedir.

Dava konusu işlem davacının kişisel menfaatini ihlal etmemekte, Emekli Sandığı iştirakçisi olmak veyahut yurttaşlık sıfatı ise bu davayı açmakta davacının subjektif ehliyetinin bulunduğunu göstermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 3855 sayılı Kanunun emeklilik ve tazminat haklarını düzenleyen 1, 2, 4, 5, 6 ve 7. maddelerinin anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve bu maddelerin kanunun kapsamında bulunanlara uygulanmaması için yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, davalı idare ve müdahillerin usule ilişkin itirazları yerinde, davacıların ise 3855 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları yerinde görülmeyerek, 12.12.1992 tarih ve 21433 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 68.maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 3855 sayılı Kanunun sözü edilen 2, 4, 5, 6 ve 7.maddelerinin, aynı konuda Ankara 7. İdare Mahkemesinin 1993/703 esasına kayıtlı olarak açılan davada Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması nedeniyle konunun Anayasa Mahkemesine gönderildiği, Anayasa Mahkemesinin 28.12.1994 tarih ve E:1994/59, K:1994/83 sayılı kararı ile, 3855 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptal edildiği, bazı maddelerinin ise uygulanacak madde olmadığından ya da Anayasaya aykırı olmadığından iptal istemlerinin reddedildiği, bir örneği dosyada bulunan Anayasa Mahkemesinin karar özetinden; 3855 sayılı Yasanın, 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin; ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcesinin; üçüncü fıkrasının; 6. maddesinin ikinci tümcesinin; 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin; 2. maddesiyle değişik 3671 sayılı Yasanın 2. mad-

desinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının, iptal edilen metinler olduğunun anlaşıldığı, herne kadar, Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngürülmüş ise de; gerek yargısal kararlara, gerekse öğretiye göre, bu hükmün, iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemiş işlemlere tesir etmeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiği, bu durumda, 3855 sayılı Kanunun emeklilik ve tazminat haklarını düzenleyen 1, 2, 4, 5, 6 ve 7.maddelerinin, bu kanun kapsamında bulunanlara uygulanmaması için yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin; Anayasa Mahkemesince iptal istemleri reddedilen maddelerle ilgili kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince iptal edilen maddelerle ilgili kısmında ise hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin Anayasa Mahkemesince iptal edilen maddelerle ilgili kısmının iptaline, Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyen maddelerle ilgili kısmının iptali isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.1.1996 tarih ve E:1993/778, K:1996/84 sayılı kararın; usul yönünden kişisel hakkı ihlal edilmeyen davacıların dava açma ehliyetinin bulunmadığı, esas yönünden ise, Resmi Gazetede yayımlanmamış bulunan Anayasa Mahkemesi kararına dayanılarak hüküm tesis edilemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacılar tarafından, 3855 sayılı Yasanın eşitsizliğe yolaçması nedeniyle ilgililer hakkında uygulanmaması yolundaki isteklerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bu haliyle, dava konusu işlem davacıların kişisel menfaatini ihlal etmemekte olup, Emekli Sandığı iştirakçisi veya yurttaş olmak sıfatının ise bu davayı açmakta davacıların subjectif ehliyetinin bulunduğunu göstermemektedir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5.

idare mahkemesince verilen 25.1.1996 tarih ve E:1993/778, K:1996/84 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.12.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararı; usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4937
Karar No: 1998/6853

ÖZETİ : Dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal etmediği; Emekli Sandığı iştirakçisi veya yurttaş olmak sıfatının ise dava açmakta davacının subjektif ehliyetinin bulunduğunu göstermediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil) : ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim

İstemin Özeti : 3855 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle ilgililer hakkında uygulanmaması yolundaki davacı isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ile sözkonusu Yasanın 2,3,4,5,6,7 ve Geçici 1. maddelerinin anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 21.11.1995 tarih ve E:1993/703, K:1995/1550 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı huku-

ki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 3855 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle ilgililer hakkında uygulanmaması yolundaki davacı isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu Yasanın 2,3,4,5,6,7 ve Geçici 1. maddelerinin anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince, davacının hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılarak, 12.12.1992 tarih ve 21433 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3855 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 68. maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 2,3,4,5,6,7. maddeleri ile geçici 1. maddesinin anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunarak Mahkemenin 9.6.1994 tarihli kararı ile konunun Anayasa mahkemesine intikal ettirildiği ve Anayasa Mahkemesinin 28.12.1994 tarih ve E:1994/59, k:1994/83 sayılı kararı ile 3855 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptal edildiği, bazı maddelerinin ise ya uygulanacak madde olmadığından ya da anayasaya aykırı olmadığından iptal istemlerinin reddedildiği, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 30.12.1994 tarih ve 1442 sayılı yazısından; 3855 sayılı Yasanın, 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin; ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcesinin; üçüncü fıkrasının; 6. maddesinin ikinci tümcesinin; 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin; 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının, iptal edilen metinler olduğunun anlaşıldığı, herne kadar, Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüş ise de; gerek yargısal kararlara, gerekse öğretiye göre, bu hükmün, iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemiş işlemlere tesir etmeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasal kurallara dayalı davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve (davalı yanında) müdahil tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 21.11.1995 tarih ve E:1993/703, K:1995/1550 sayılı kararın; usul yönünden kişisel hakkı ihlal edilmeyen davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, esas yönünden ise, Resmi Gazetede yayımlanmamış bulunan Anayasa Mahkemesi kararına dayanılarak hüküm tesis edilemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul,

4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacı, 3855 sayılı Yasanın eşitsizliğe yolaçması nedeniyle ilgililer hakkında uygulanmaması yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

Bu haliyle, dava konusu işlem davacının kişisel menfaatini ihlal etmemekte olup, Emekli Sandığı iştirakçisi veya yurttaş olmak sıfatının ise bu davayı açmakta davacının subjectif ehliyetinin bulunduğunu göstermemektedir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin ve müdahilin temyiz istemlerinin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 21.11.1995 tarih ve E:1993/703, K:1995/1550 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.12.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararı; usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3550
Karar No: 1998/6682

ÖZETİ : Konaklama ücretine ilişkin olarak adli yargıda açılmış ve davacı lehine sonuçlanmış bir davanın bulunmaması nedeniyle uçağa uçuş izni verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Havacılık Kulubü Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı derneğe ait uçağa uçuş izni verilmesi isteminin tahakkuk ettirilen 1.335.587.500 lira konaklama ücretinin ödenmesi halinde yerine getirileceği yolundaki Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 1.8.1995 tarih ve 8510 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 9.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 26.6.1997 tarih ve E:1997/91, K:1997/416 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle davanın reddi yolunda adı geçen mahkemece verilen 10.2.1998 tarih ve E:1997/1091, K:1998/67 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: davacı derneğe ait uçağa uçuş izni verilmesi isteminin, tahakkuk ettirilen 1.335.587.500 lira konaklama ücretinin ödenmesi halinde yerine getirileceği yolundaki Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 1.8.1995 tarih ve 8510 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak verilen 25.10.1995 tarih ve E:1995/981, K:1995/1413 sayılı karar; davacının temyiz istemi üzerine, bakılan davadaki uyuşmazlığın, davacı derneğe ait olup, ... Havalimanında bulunan uçağa uçuş izni verilmesi talebinin, tahakkuk ettirilen ücretin ödenmesi halinde yerine getirileceğine ilişkin işlemin iptaline ilişkin olduğu, idari işlem niteliğindeki söz konusu işlemin yargı denetiminin idari yargının görev alanına girdiği, öte yandan, dava konusu işlemin sebep unsurunun adli yargının görev alanına giren bir husus olmasının uçuş izni verilmemesine ilişkin işlemin idari yargıda denetlenmesine bir engel teşkil etmediği gerekçesiyle dairemizce bozulmuştur.

Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen ve Dairemizce alınan 11.4.1996 tarih ve E:1996/855, K:1996/1945 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davanın görev yönünden reddine dair ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 14.11.1996 tarih ve E:1996/1072, K:1996/1188 sayılı karar davacının temyiz istemi üzerine, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 26.6.1997 tarih ve E:1997/91, K:1997/416 sayılı kararıyla bozulmuş; adıgeçen mahkemece, söz konusu bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden yapılan yargılama sonucunda, konaklama ücretine ilişkin olarak adli yargıda açılmış ve davacı lehine sonuçlanmış bir davanın bulunmaması nedeniyle uçağa uçuş izni verilmeme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davalı idarenin içhat konma ve konaklama ücret tarifesinin, sportif amaçlı bir dernek olmaları nedeniyle kendilerine uygulanmasının hak ve nasafet kurallarına uygun olmadığı yolundaki davacı iddiasının, konaklama ücretine karşı adli yargıda açılacak davada ileri sürülebilecek nitelikte olması nedeniyle bu davada dikkate alınma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 10.2.1998 tarih ve E:1997/1091, K:1998/67 sayılı kararın, aylık faturalar halinde borcun bildiriminin esas olduğu, uygulamada bu şekilde yürütüldüğü halde davalı idarenin herhangi bir ücret talebinde bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir,

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10.2.1998 tarih ve E:1997/1091, K:1998/67 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.12.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1649
Karar No: 1998/3891

ÖZETİ : Amme borçlarının iptale tabi tasarruflarda bulunduğunun saptanması halinde başvurulacak yolun 6183 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca genel mahkemelerde tasarrufun iptali için dava açmak olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Dava, kendisinden gayrimenkul satın alınan şahsın yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin vergi borcundan dolayı satışa konu gayrimenkul üzerine konulan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 4.12.1996 gün ve E:1996/468, K:1996/2196 sayılı kararıyla: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 27, 28, 29 ve 30. maddelerinde borçlunun iptale tabi tasarruflarının açıklandığı, 24. maddesinde ise, amme borçlusunun belirtilen maddelerde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için genel mahkemelerde dava açılacağının hükme bağlandığı, olayda üçüncü kişi konumunda bulunan davacının mülkiyetine geçtikten sonra, satıcının yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirketin vergi borcundan dolayı satışa konu taşınmaz üzerine ihtiyati haciz konulduğu, buna göre borçlunun hacizden önce yaptığı bu tasarrufun iptali için genel mahkemelerde dava açılması gerekirken, ihtiyati haciz işlemi tesis edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bu işlemin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, ihtiyati hacze konu gayrimenkul satışının muvazaalı olduğu, bu nedenle tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde önesürülen 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 4.12.1996 gün ve E:1996/468, K:1996/2196 sayılı kararının onanmasına 11.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2352
Karar No: 1998/4653

ÖZETİ : Defter ve belgelerin çalınma şeklinin ticari hayatın icap ve koşullarına uygun düşmemesi karşısında, olayın mücbir sebep kapsamında değerlendirilmeyeceği ve bu nedenle ihtiyati haciz ve teminat istenmesine dair tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporu uyarınca ihtiyati haciz kararı alınmış ve yükümlü şirketten teminat istenmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 11.3.1997 gün ve E:1996/1079, K:1997/428 sayılı kararıyla; yükümlü şirket nezdinde yapılan karşıt inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporunda, yükümlü şirketten ilgili yıllara ilişkin yasal defter ve belgelerin incelenmek üzere istenildiği halde 14.12.1995 tarihinde defter ve belgelerin içinde bulunduğu kamyonetin çalınması nedeniyle ibraz edilemediği, olayla ilgili olarak ... 4. Asliye Ticaret Mahkemesine zayi belgesi verilmesi için açılan dava henüz sonuçlanmadığından defter ve belgelerin zayi olduğu hususunda mahkeme kararının ibrazı halinde 213 sayılı Kanunun 373 ncü maddesi uyarınca ödenmesi gereken vergiler için ceza uygulanamayacağı, ancak aynı Kanunun 112 nci maddesi hükmü uyarınca gecikme faizi hesaplanabileceği, 3.2.1997 tarihli ara kararı üzerine def-

ter ve belgelerin çalınmış olduğunun tespiti ve bu nedenle zayi belgesi verilmesine ilişkin anılan ticaret mahkemesince verilen kararın ibraz edildiği, buna göre defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilememesi halinin mücbir sebep olarak kabul edilmek suretiyle şirket adına kaçakçılık cezası uygulanamayacağı, dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun 13/1 nci maddesinde görülen koşul oluşmadığı gibi inceleme elemanınca aynı maddenin diğer fıkralarında sayılan hallerin varlığına da değinilmediğinden dava konusu ihtiyati haciz kararında ve teminat istenmesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Vergi dairesi başkanlığınca, işlemin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1994 ve 1995 yıllarına ait defter ve belgelerini zayi eden ve ilgili mahkemeden de zayi belgesi alan yükümlü şirketin, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle yapılan ön inceleme sonucu hesaplanan vergi ve cezalardan dolayı inceleme elemanının isteği doğrultusunda yükümlü şirkete, ihtiyati haciz kararı alındığına ve teminat istenmesine dair yapılan tebliğin iptali istemiyle açılan davayı, ihtiyati haciz kararı alınmasını ve teminat istenmesini gerektirecek bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9.maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle Mükerrer 347 nci maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükme bağlanmış, 13.maddesinde ihtiyati haciz kararı alınmasını gerektiren haller sayılmış, aynı maddenin 1.bendinde de, 9.madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcut olmasının ihtiyati haciz kararı alınmasını gerektiren sebeplerden sayılacağı açıklanmıştır.

İlk hesaplamalardan sonra düzenlenen bir örneği dosyada mevcut inceleme raporunun incelenmesinden, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmeme nedeniyle yapılan indirimlerin kabul edilmemesi sonucu yükümlü şirket adına tarhiyat yapılmasının önerildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun ise teminat istenmesine ilişkin 9.madde kapsamında belirtilen cezaların uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine ve vergi mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belirlenen 21.9.1998 tarihinde, yükümlü şirket vekilinin gelmediği, vergi dairesi başkanlığını temsilen hazine vekili Av. ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla yapılan duruşmada, hazine vekiline usulüne göre söz verilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve hazine vekiline yeniden söz verildikten ve tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra ara kararına gerek görüldüğünden, verilen ara kararına ... Vergi Dairesi Başkanlığınca gönderilen 3.11.1998 gün ve 2875 sayılı cevabi yazı da incelenerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporu uyarınca ihtiyati haciz kararı alınması ve teminat istenmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1994 ve 1995 yıllarına ait defter ve belgelerinin incelenmek üzere istenildiği halde çalındığından bahisle incelemeye ibraz edilmediği, bunun üzerine inceleme elemanınca yapılan inceleme sonucunda hesaplanan vergi ve cezalardan dolayı talebi doğrultusunda yükümlü şirket adına ihtiyati haciz kararı alındığı ve yükümlü şirketten 6183 sayılı Kanunun 10 ncu maddesinde sayılan cinsten yeterli teminatın yedi gün içinde vergi dairesine yatırılmasının istenildiği, vergi mahkemesince ise, olayda ihtiyati haciz kararı alınması ve teminat istenmesini gerektirecek nitelikte bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "İhtiyati haciz" başlıklı 13 ncü maddesinde, ihtiyati hacizi gerektiren haller yedi bent halinde sayılmış olup aynı maddenin 1 nci bendinde; 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise ihtiyati haciz uygulanabileceği belirtilmiştir. Aynı kanunun 2347 sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle değişen 9 uncu maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344 ncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347 nci maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344/ 6 ncı maddesinde, vergi kanunlarına göre tutulması ve muhafazası mecburi olan defter veya vesikaların yok edilmesi veya gizlenmesinin kaçakçılık cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan maddelerin birlikte incelenmesinden, yükümlü şirket hakkında 28.11.1995-14.3.1996 tarih ve 234/30/644, 234-30/41 sayılı ihracatta katma değer vergisi iadesi inceleme yazısı üzerine incelemeye başlanıldığı, 27.6.1996 tarihli ve yükümlü şirket yetkili temsilcisi Av. ... nezdinde düzenlenmiş tutanağa istinaden defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği anlaşıldığından ileride kaçakçılık cezasına muhatap olması bahsedilen kanun hükümlerine göre mümkün olan davacıdan ihtiyati haciz dolayısıyla teminat is-

tenmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, yükümlü her ne kadar defterlerinin çalındığını bu nedenle incelemeye ibraz edilemediği ve ortada mücbir sebep bulunduğunu iddia etmekte ise de, dosyada bulunan ... Polis Karakolunda, şirket vekili ve şöförü nezdinde düzenlenmiş 14.12.1995 tarihli müşteki ifade tutanaklarına göre, yükümlü şirket ile birlikte ortakları aynı diğer 7 şirkete ait defter ve belgelerin bulunduğu kamyonetin işyerinin önünde kapıları açık ve kontak anahtarı üzerinde park edilmiş vaziyette iken akşam saat 20:00 ile 21:20 arasında çalındığı ve daha sonra da kamyonetin 18.12.1995 tarihinde ... Yolu ... Caddesi üzerinde yolun solunda çamura batmış şekilde bulunduğu ve içinden defterlerin alındığı belirtilmiştir. Bu şekilde izah edilen çalınma şekli ticari hayatın icap ve koşullarına uygun düşmemektedir. Zira ticari belge niteliğinde olan söz konusu defterlerin kamyonetle taşınması ve kamyonetin üzerinde anahtarı ile birlikte kapıları açık bir şekilde park edilmesi ve bu şekilde park edilen kamyonetin çalınması ticari hayatın akışına ters düşmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/4 ncü maddesinde, sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elden çıkmış bulunması hali mücbir sebep olarak kabul edilmiş ise de yukarıda açıklanan duruma göre olayda mücbir sebepten söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda mücbir sebep nedeniyle ihtiyati haciz ve teminat istenmesine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında maddi olaya ve kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.3.1997 gün ve E:1996/1079, K:1997/428 sayılı kararının bozulmasına, 22.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/2473
Karar No: 1998/3849

ÖZETİ : Limited şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının öncelikle kanuni temsilcilerin mal varlıklarından aranılması, tahsil edilemediği takdirde de konulan sermaye ile sınırlı olmak üzere ortakların takibe alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Tarım Ürünleri İth. İhr. San. Ltd. Şirketi'nin

1991 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İçel 1. Vergi Mahkemesinin 2.4.1998 gün ve E:1998/14 K:1998/123 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu uyarınca hisse devir sözleşmesinin vergi dairesini bağlamayacağı, dolayısıyla davacının borçlu şirketin hisselerini devraldığı tarihten önceki dönemlere ait vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı yolundaki iddiasına itibar olunamayacağı, bu nedenle yargı kararlarıyla kesinleşen vergi borçlarının şirketten tahsil olanağının kalmadığının saptanması üzerine davacı adına düzenlenen ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi ile 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesine uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, 16.9.1991 tarihli hisse devir ve temlik sözleşmesiyle şirkete ortak olduğu, ilgili dönemde şirketle ilişkisinin bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, şirket ortağı ve kanuni temsilci tarafından, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesinde "limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkanı bulunmıyan amme borçlarından dolayı ortaklar vaz ettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulurlar." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ödeme emri ile takip edilen amme alacağının ait olduğu dönemde yükümlü şirketin ortağı ve yöneticisi olduğu anlaşılmıştır.

Anılan madde hükmü uyarınca,mükellef şirketten tahsil imkanı bulunmayan kesinleşmiş amme alacaklarının şirket ortağı sıfatı ile davacıdan tahsili bu şirkete ödemeyi taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlıdır.

Vergi Dairesinin şirket ortağı sıfatı ile davacı hakkında borçlu şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının anılan 35 inci madde uyarınca ortak sıfatı ile taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlı takip yaptığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle;kanuni temsilcinin yerinde görülmeyen temyiz istemi reddedilerek temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Limited şirketlerde kamu alacağının şirketten tahsil olanağı kalmadığının saptanması halinde öncelikle verginin ilişkin olduğu dönemde müdürlük yapanlardan aranılması gerektiği, tahsil edilememesi durumunda ise konulan sermaye ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlıklarına gidilebileceği hususları nazara alındığında, kamu alacağının ilgili dönemde şirket müdüründen tahsili cihetine gidilip, sonuç alınamadığına dair bir tespit yapılmadan, konulan sermaye tutarında davacının takibata tabi tutulmasına ilişkin ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Tarım Ürünleri İth. İhr. San. Ltd. Şirketi'nin 1991 yılına ilişkin yargı kararlarıyla kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına 6183 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Limited şirketlerde idare ve temsil yetkisini düzenleyen 540. maddesinde ise limited şirketlerle ilgili olarak aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, aynı Kanunun "Temsil Salahiyeti" başlıklı 542. maddesinde de, müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümul ve tahdidi hakkında anonim şirketin idare meclisine dair olan 321. madde hükmünün tatbik olunacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Limited ortaklarının amme borçları" başlıklı 35. maddesinde ise, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, limited şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağının, öncelikle kanuni temsilciden (müdürden) aranılması gerektiği, kanuni temsilcilerden tahsil edilememesi halinde de konulan sermaye ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlığından tahsili cihetine gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, davacının ... Tarım Ürünleri İth. İhr. San. Ltd. Şirketi'nin ortağı ...'tan 16.9.1991 tarihli hisse devir ve temlik sözleşmesi ile hisse satın alarak şirket ortağı sıfatını kazandığı ve şirket müdürlüğüne getirildiği, buna ilişkin keyfiyetin ise 25.10.1991 tarih ve 2889 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının, öncelikle kanuni temsilcilerin mal varlıklarından aranılması, buna rağmen tahsil edilemediği takdirde de konulan sermaye ile sınırlı olmak üzere ortakların takibe alınması gerekirken, ilgili dönemde kanuni temsilci sıfatı taşımadığı ihti-

lafsız olan davacının koymuş olduğu sermaye tutarında takibata tabi tutulmasına ilişkin ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, 6183 sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesi 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu madde hükmünün yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergi borçları dolayısıyla uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle, İçel 1. Vergi Mahkemesinin 2.4.1998 gün ve E:1998/14, K:1998/123 sayılı kararının bozulmasına 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1405
Karar No: 1998/3954

ÖZETİ : Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan muhasebe ile ilgili özel bilgi gerektirmeyen konularda defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının yargılamanın asgari masrafla yapılması ilkesiyle bağdaşmadığı, incelemenin mahkeme tarafından yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü adına 1994/Ocak-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 15.1.1998 gün ve E:1996/249, K:1998/3 sayılı kararıyla; yükümlünün beyannamelerde beyan ederek indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin defter kayıtlarına ve belgelere uygun olup olmadığının saptanması için 1994 yılı defter ve belgeleri üzerinde 23.10.1997 günlü ara kararıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, davacıdan iki kez bilirkişi ücreti avansını ödemesinin istendiği, ancak verilen süre içinde ödenmediği, dolayısıyla yükümlünün iddialarını kanıtlayamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü olayda bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektiren bir durum bulunmadığını, defter ve belgeler üzerinde incelemenin mahkemece yapılabileceğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1994 yılı Ocak ila Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı olarak tarh edilen katma değer vergi-

sinin iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık avans olarak iki kez istenilen 25.000.000,_TL.nın davacı tarafından yatırılmadığı, buna göre davacının katma değer vergisi indirimlerinin gerçek belgelere dayandığına ilişkin iddiasını kanıtlıyamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karar temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesine ekli tahsilat makbuzunun incelenmesinden avans olarak istenilen tutarın (vergi mahkemesince karar verilmesinden sonra) 9.3.1998 tarihinde davacı tarafından yatırılmış olduğu anlaşıldığından vergi mahkemesince davacının defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun atıfda bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabileceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1994 yılı defter ve belgelerinin incelenmek üzere istendiği, ancak inceleme elemanına ibraz edilmemesi üzerine katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, tarhiyata karşı açılan davada, yükümlünün ilgili yıl defter ve belgelerini mahkemeye ibraz edebileceğini ifade etmesi üzerine mahkemenin 23.10.1997 tarihinde defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verdiği, 23.10.1997 ve 1.12.1997 tarihlerinde yükümlüden iki kez bilirkişi ücreti avansı istendiği, ancak yükümlünün bu avansı yatırmadığı, 2.12.1997 günlü dilekçesi ile bilirkişi ücretini ödeyemeyeceğini bildirerek adli yardım talep ettiği, 3.12.1997 günlü ara kararıyla adli yardım talebi reddedilerek, bilirkişi ücretinin ödenmediği gerekçesiyle 15.1.1998 günlü kararla davanın reddine karar verildiği, ancak karar verildikten sonra 9.3.1998 tarihinde mahkeme veznesine yatırılan bilirkişi ücreti avansının ise, kararın tebligata çıkması nedeniyle 27.3.1998 tarihinde yükümlüye iade edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın, 1994 yılı defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle yapılan tarhiyattan doğduğu dikkate alındığında, defter ve belgeler üzerinde yapılacak incelemenin özel bir bilgiyi veya muhasebe ile ilgili teknik konuları içermediği açıktır. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıkların hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olduğundan, bilirkişinin oy ve görü-

şüne başvurulması gerekli olmadığı gibi yargılamanın asgari masrafla yapılması ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde mahkemece inceleme yapılması gerekirken, bilirkişi ücretine ilişkin avansın ödenmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde yukarda açıklanan usul hükümlerine uyarlık görülme miştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 15.1.1998 gün ve E:1996/249, K:1998/3 sayılı kararının bozulmasına 17.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1395
Karar No: 1998/4325

ÖZETİ : Yükümlü şirketin ortakları aynı olan şirketlerden borçlanması nedeniyle bu şirketlere ödenen ve vade farkı olarak kayıtlara yansıtılan giderin örtülü sermaye aktarımı olarak değerlendirilemeyeceği bu gidere ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1993 yılında, ortaklarının çoğu aynı kişilerden oluşan şirketlerden yüksek miktarlarda borçlanmasının örtülü sermaye aktarımı olduğu, dolayısıyla bu şirketlere ödenen ve vade farkı olarak kayıtlara yansıtılan gidere ilişkin katma değer vergisinin 3065 sayılı Yasanın 30/d maddesine göre indirim konusu yapılamayacağı belirtilerek kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. İstanbul 2. Vergi mahkemesi 16.1.1998 gün ve E:1996/258, K:1998/29 sayılı kararıyla; yükümlü şirkette aynı grup içinde yer alan firmalara vade farkı olarak ödenen giderin tamamının borç para alınmasından kaynaklanmadığı, bu giderin bir kısmının emtia alımıyla ilgili olduğu, ayrıca mal satın alınan grup dışı firmalara da vade farkı ödendiği, öte yandan gruba bağlı şirketlerden alınan borcun, bu şirketlerin öz kaynağı olmadığı, bankalardan aldıkları kredinin bir kısmını yükümlü şirkete aktardıkları, vade farkı faturası düzenleyen firmaların ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu, bu firmaların vade farkı gelirlerini kayıtlarına yansıttığı, yükümlü şirketin borç ve mal aldığı firmalara vade farkla ödemesinin ticari icaplara uygun olduğu, dolayısıyla olayda örtülü sermaye dağıtımı sayılabilecek bir borçlanma ilişkisi bulunmadı-

ğından, söz konusu gidere ilişkin katma değer vergisinin 3065 sayılı Yasanın 30/d maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi başkanlığı, kanunen kabul edilmeyen giderlere ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağını ileri sürerek, tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E:1996/258, K:1998/29 sayılı kararının onanmasına 8.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/15
Karar No: 1998/4669

ÖZETİ : Yükümlü şirket adına bağlı bulunduğu vergi dairesi dışında davalı vergi dairesi tarafından da tarhiyatın yapılmış olması karşısında tesis edilen işlemin yetki yönünden sakat olduğu ve ayrıca mükerrer vergilemeye yol açacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mensucat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Defter ve belgelerinin çalınması nedeniyle incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirketin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle 1995 yılının tüm dönemleri için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 24.9.1997 gün ve E:1997/3, K:1997/1130 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 29/1-a ve 34/1 nci maddeleri birlikte incelendiğinde, yükümlülerin kendilerine yapılan mal teslimi ve hizmetler dolayısıyla hesaplanan ve fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini, bu belgeleri yasal defterlerine kaydetmek şartıyla indirebileceklerinin öngörüldüğü, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin ise re'sen takdir nedeni sayıldığı, olayda yükümlü şirketin defter ve belgelerinin çalındığını ileri sürerek ibraz etmemesinin ispat külfetini kaldırmayacağı, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak durumunda olan yükümlünün bu yönde yapacağı girişimler sonucunda alımlarına ilişkin belgeleri temin etmesinin mümkün olduğu, ancak belgeleri mahkemeye kendiliğinden sunmadığı gibi söz konusu belgelerin ara kararıyla istenmesine rağmen yine de ibraz edilmediği, bu durumda indirim konusu yapılan katma değer vergisinin ödendiği hususunun hukuken geçerli delille kanıtlanamaması nedeniyle yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, aynı dönemlere ilişkin olarak bağlı oldukları ... Vergi Dairesince tarhiyat yapıldığından davalı idarece yapılan tarhiyatın mükerrer olduğu ve bu nedenle cezalı tarhiyatın terkin edilmesi gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, defter ve belgelerin çalındığı nedeniyle incelemeye ibraz edilmemesi üzerine indirimlerin kabul edilmemesi suretiyle aynı dönemlere ilişkin olarak aynı inceleme raporuna göre cezalı tarhiyatın hem mükellefin bağlı olduğu ... Vergi Dairesince hem de davalı vergi dairesince yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda aynı dönemlere ilişkin olarak yapılan tarhiyatlar mükerrer vergilemeye yol açacağından davalı idarece yapılan tarhiyatın mahkemece kaldırılması gerekirken onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1995 yılı defter ve belgelerini çalındığından bahisle incele-

meye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmesinden doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Tarh yeri" başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasında, katma değer vergisinin, mükellefin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı, 2. fıkrasında ise, mükellefin, ayrı ayrı vergi dairelerinin faaliyet bölgelerinde iş yerleri varsa, katma değer vergisinin, gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından tarh olunacağı öngörülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117/3. maddesinde, aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesinin veya alınmasının vergi mükerrerliğine yol açacağı belirtilmiştir.

Olayda, 1995 yılı defter ve belgelerini çalındığından bahisle incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak aynı dönemlere ilişkin olarak hem yükümlü şirketin bağlı bulunduğu ... Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından hem de davalı vergi dairesince cezalı tarhiyat yapıldığı, ... Vergi Dairesi Başkanlığınca yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 18.3.1998 gün ve E:1997/213, K:1998/320 sayılı kararıyla cezalı tarhiyatın onanmasına karar verildiği, bu karara yönelik temyiz isteminin de dairemizin 22.12.1998 gün ve E:1998/3122, K:1998/4668 sayılı kararıyla reddedildiği, iş bu davada ise İstanbul 5. Vergi Mahkemesince cezalı tarhiyatın onandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gerek ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün tarhiyat yapmaya yetkili olmaması, gerekse aynı dönemlere ilişkin olarak yetkili ... Vergi Dairesi Başkanlığınca yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının dairemizce onanması karşısında, tesis edilen işlem yetki yönünden sakat olduğu gibi mükerrer vergilemeye de yol açacağından cezalı tarhiyatın terkini gerekirken onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24.9.1997 gün ve E:1997/3, K:1997/1130 sayılı kararının yukarıda belirtilen husus gözönüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 22.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/785
Karar No: 1998/3508

ÖZETİ : Vakıf üniversitelerinin katma değer vergisi mükellefi oldukları KDV'inden

muaf olduğu düşüncesi ile öğrencilerden KDV tahsil etmeyen özel üniversitelerin adına VİR'na istinaden tarhiyat yapılması halinde bu verginin üzerinde kalacağı bununda KDV'nin yansıtılabilirlik ilkesiyle bağdaşmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Mütevelli Heyet Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü üniversitenin öğrencilerinden eğitim öğretim hizmeti karşılığı tahsil ettiği ücretin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek adına 1994 yılı Şubat dönemi için katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 18.11.1996 gün ve E:1996/38, K:1996/1250 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanuna göre üniversitelerin, bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim, öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere kuruldukları, bu görevlerinin gereği olarak öğrencilerden ücret alınmış olmasının bu kurumlara ticari işletme vasfını kazandırmayacağı, ayrıca davacı üniversite öğrencilerden katma değer vergisi tahsil etmediğinden bu aşamada istenilmesi halinde verginin üzerinde kalacağı, bunun da katma değer vergisinin yansıtılabilirlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3(g) bendinde, genel bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettiği birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer

müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu açıklanmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, ticari, sınai, zirai, faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu'na göre, Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin (3). bendinde, özel okul işletmeciliğinden sağlanan kazançların ticari kazanç sayılacağı belirtilmiş, Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin (6). bendi ile de özel okullar ve benzeri müesseselerin ticarethane sayılacağı hükme bağlanmış olduğundan, eğitim ve öğretim hizmeti yapan yükümlü üniversitenin bu faaliyetinin bir iktisadi işletme olarak kabul edilmesi, elde edilen okul ücretinin de yukarıda anılan kanun hükmünce katma değer vergisine tabi tutulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar, Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasında ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun Ek 2. maddesinde, vakıflarca kurulan üniversitelerin kazanç amacıyla faaliyette bulunamayacakları belirtilmiş ve bu anlamda yükümlü üniversitenin katma değer vergisi mükellefi olmadığı ileri sürülmüşse de, katma değer vergisinin yüklenicisinin vakıf ve iktisadi işletmesi durumundaki üniversite olmayıp verginin asıl yüklenicisi eğitim-öğretim hizmetinden yararlanan öğrencilerdir.

Kaldı ki, yukarıda anılan Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen kamu idarelerine ait müesseseler kamu yararı amacıyla kamu hizmeti yapan, kazanç gayesi gütmeyen sosyal kuruluşlar olmakla birlikte, ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri de katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (a) bendinde, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmış, Anayasa'nın 42. maddesinin 8. fıkrasında ise eğitim-öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceği açıklanmış, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 3. maddesinde de yüksek öğretim, üniversite ve birimlerinin tanımı yapılmış, 4. maddesinde yüksek öğretimin amacı, 5. maddesinde ilkeleri sayılmış bulunmaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmüne göre katma değer vergisi istisnası; ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yapılan teslim ve hizmetlere ilişkin olup, okul ve üniversitelere ise ilmi yaymak, teşvik etmek ve ıslah etmek gibi bir fonksiyon ve görev verilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle de kültürel bir faaliyet olan ilim ve fenni yayma ile eğitim-öğretim faaliyeti olan okul işletmeciliği amaçları, araçları itibarıyla birbirinden farklı faaliyetler olduğundan, davacı üniversitenin eğitim ve öğretim

faaliyetinin bu istisna hükümleri içinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere yükümlü üniversitenin gerçekleştirmiş olduğu eğitim-öğretim hizmeti katma değer vergisine tabidir. Ancak, yükümlü üniversite ihtilaf döneminde öğrenci ücretlerini belirlerken okul ücretlerine katma değer vergisini eklemediği ve dolayısıyla öğrencilerden söz konusu vergiyi tahsil etmeyerek bu faaliyete ilişkin beyannamelerini matrahsız olarak verdiğinden, bu aşamada öğrencilere yansıtılma olanağı bulunmayan katma değer vergisi üniversiteden alındığı takdirde bu vergi yükümlü üniversite üzerinde kalacaktır. Bu durum ise, katma değer vergisinin yansıtılabilirlik ilkesiyle bağdaşmayacağından, mezun olmuş öğrencilere ait katma değer vergisinin yükümlü üniversiteden istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 18.11.1996 gün ve E:1996/38, K:1996/1250 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin reddine 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1868
Karar No: 1998/3888

ÖZETİ : 3065 sayılı yasanın 32. maddesi uyarınca ilgili dönemde istisna kapsamında yapılan teslimler nedeniyle yüklenilip indirimle giderilemeyen katma değer vergisinin iadesi edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektrik İnşaat San. ve Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Katma değer vergisinden istisna olan işlemleri dolayısıyla alınan iadenin kısmen haksız olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak yükümlü kurum adına 1994/Mart dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/707, K:1996/984 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 15/1-b maddesinde, uluslararası antlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlara ve bunların mensuplarına yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu, 32. maddesinde de, vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması halinde, indirilemeyen katma değer vergisinin bu işlemleri yapanlara iade olunacağının hükme bağlandığı, olayda

A.B.D.'nin İncirlik Üssüne sözü edilen istisna kapsamında yapılan teslimler dolayısıyla iade olunacak verginin, iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin % 15'inden (uygulanmakta olan katma değer vergisi oranından) fazla olamayacağı belirtilerek tarhiyat yapılmışsa da, kanunda böyle bir kısıtlamaya yer verilmediği, bu nedenle söz konusu teslimler dolayısıyla yüklenilip, indirimle giderilmeyen katma değer vergisinin iade edilmesi gerektiği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/707, K:1996/984 sayılı kararının onanmasına 11.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/4398
Karar No: 1998/3892

ÖZETİ : İcra müdürlüğünce müzayede mahallinde yapılan taşınmaz satışlarında ihalenin feshi davayı açılması halinde vergiyi doğuran olayın ihalenin feshi davayı sonucunda verilen kararın kesinleşmesiyle tekemmül edeceği hk.

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

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ortaklığın giderilmesi suretiyle yapılan açık arttırmada satın alınan taşınmaz dolayısıyla tahakkuk eden katma değer vergisinin, vadesinde ödenmediğinden bahisle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 2.7.1997 gün ve E:1997/265, K:1997/792 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3/d bendinde, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 10. maddesinde ise, katma değer vergisinde vergiyi doğuran olayın, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında doğacağının hükme bağlandığı, olayda, 8.6.1995 tarihinde yapılan açık arttırma sonucunda alınan taşınmaz dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisinin ertesi gün ödendiği, ancak ihalenin feshi davası açılması üzerine tahsil edilen verginin iade edildiği, anılan davanın davacı lehine sonuçlanmasıyla aynı verginin tekrar tahsil edildiği, buna göre satış işlemi 8.6.1995 tarihinde gerçekleşmiş olmakla birlikte, ihalenin feshi davası sonucunda verilen kararla kesinleştiğinin ve vergiyi doğuran olayın bu kararla tekemmül ettiğinin kabulü gerekeceğinden, ihale tarihinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için gecikme zammı hesaplanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 2.7.1997 gün ve E:1997/265, K:1997/792 sayılı kararının onanmasına 11.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/3038
Karar No: 1998/4003

ÖZETİ : Kül halinde devralınan ferdi işletme tarafından yüklenilen KDV'nin devralan şirketçe indirim konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Demir Çelik Ticaret ve San. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : ... ferdi işletmesini Kurumlar Vergisi Kanununun 37 nci maddesine uygun olarak tüm aktif ve pasifiyle devralan yükümlü şirket tarafından, anılan işletmenin 31.5.1995 tarihli bilançosunun aktifinde kayıtlı ve daha önceden indirim konusu yapılmayarak devrolan katma değer vergisinin 1995/Haziran döneminde indirim konusu yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek adına düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1995/Ekim dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Hatay 2. Vergi Mahkemesi 28.3.1997 gün ve E:1996/383, K:1997/108 sayılı kararıyla; olayda, devredilen işletmenin bilanço değerlerinin 31.5.1995 tarihli yevmiye defteri kaydıyla yükümlü şirketin bilançosuna aynen geçirilmek suretiyle devir şartının gerçekleştiği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığına göre, Kurumlar Vergisi Kanununun 37 nci maddesindeki "kül halinde devralınacağı" ibaresinin devralınan işletmenin tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceğini ifade etmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ncu maddesi ile tanınan indirimin mükellefler yönünden bir "hak" olması karşısında, devralınan işletmeye tanınan indirim hakkının, bu şirketi tüm hak ve borçları ile devralan davacı şirket tarafından kullanılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesince, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma ne-

denlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 28.3.1997 gün ve E:1996/383, K:1997/108 sayılı kararının onanmasına 19.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1817
Karar No: 1998/3835

ÖZETİ : Katma değer vergisi beyannamesini pişmanlıkla veren yükümlü adına usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektronik ve Dış Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : 1996 yılı Mayıs dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini pişmanlıkla veren yükümlü şirket adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 352. maddesinin (1). bendi hükmü uyarınca iki kat birinci derece usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 27.1.1997 gün ve E:1996/1147, K:1997/158 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinde pişmanlık hükümlerinden yalnızca beyannamelerinde matrah bildirenlerin faydalanacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, önemli olan hususun beyannamede gösterilen durumun gerçeğe uygun bulunması olduğu, aksi halde yasal süresinde verilmemiş ancak pişmanlık hükümleri uyarınca matrahsız verilen ya da beyana göre ödenecek vergi doğmayan beyannamelerin hiç verilmemiş kabul edilmesinin, kanun koyucunun sonradan pişmanlıkla verilen beyannamelerin süresi içinde verilmiş kabul edileceği yolundaki amacına ters düşeceği gerekçesiyle kesilen usulsüzlük cezası kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, ihtilaf dönemi beyannamesini pişmanlıkla ödenecek vergi doğmaksızın veren yükümlü adına kesilen cezanın yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava,213 sayılı Yasanın 352/1.maddesi uyarınca iki kat kesilen usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açılmış,vergi mahkemesince 213 sayılı Yasanın 371.maddesi uyarınca verilen be-

yannamenin zamanında verilmiş beyanname olarak kabul edilmesi gerektiği, gerekçesiyle cezanın iptaline karar verilmiş,davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 2365 sayılı Kanunla değişik 371.maddesinde,beyana dayanan vergilerde kaçakçılık (338,346 347.maddelerde yazılı şekilde yapılanlar dahil), ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aynı maddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık,ağır kusur ve kusur cezalarının kesilemeyeceği hükme bağlanmış olup bu hükümle hatasını pişmanlık dilekçesi ekinde haber veren mükelleflere ceza kesilmemesinde ayrıcalık tanınmış ise de,kanun maddesinde mükelleflere kesilemeyecek olan üç ceza türünün ismen tek tek sayıldığı,sözü edilen üç ceza türünün yorum yolu ile genişletilemeyeceği, şayet kanun koyucunun usulsüzlük cezası kesilmemesi amacı olsaydı bu ceza türünün de madde metnine ilave edilmesi gerektiği açık olup, bu durumda maddede sayılmayan usulsüzlük cezasının pişmanlık dilekçesi veren mükelleflere kesilemeyeceğini söylemenin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 ve 3239 sayılı Kanunlarla değişik usulsüzlük derecelerinin cezalarına ilişkin 352 nci maddesinde, usulsüzlüklerin maddede yazılı derecelere ve bu kanuna bağlı cetvele göre cezalandırılacağı, usulsüzlük fiili re'sen takdiri gerektirirse bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceği hükme bağlanmış olup, katma değer vergisi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile veren mükellef şirketin bu fiili re'sen takdiri gerektirmediğinden kanuna bağlı cetvele göre bir kat olarak usulsüzlük cezası kesilmesi gerekirken iki kat kesilmesinde isabet yoktur. Kaldıki davacı da dava dilekçesinde idarece usulsüzlük cezasının bir kat alınmasını istemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 27.1.1997 gün ve E:1996/1147, K:1997/158 sayılı kararının onanmasına 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/881
Karar No: 1998/3608

ÖZETİ : Vergilendirilen konu hakkında içtihat değişikliği olması halinde yükümlünün yanıldığı kabul edileceğinden ceza kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- Türk Amerikan Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü derneğin düzenlediği yabancı dil kursu hizmeti karşılığında tahsil ettiği ücretin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek adına 1991 yılı Ocak dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 23.9.1997 gün ve E:1997/98, K:1997/890 sayılı kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2, K:1994/2 sayılı kararı ile derneklerin yabancı dil kursu düzenleme şeklindeki faaliyetlerinin iktisadi işletme olarak kabul edildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1.maddesi (3-g) bendi hükmüne göre de lisan kursu hizmeti katma değer vergisinin konusunu teşkil ettiğinden, yükümlü derneğin lisan kursu gelirlerinin katma değer vergisine tabi tutularak yapılan tarhiyatta bir isabetsizlik görülmediği, ancak matrah farkı yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden tespit edildiğinden cezanın kusur olması icabettiği gerekçesiyle vergi aslı onanmış, ceza kusura çevrilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, cezanın aynen onanması gerektiğini, yükümlü dernek ise, tarhiyatın 1994 yılına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre yapıldığı, oysa ihtilaf döneminde böyle bir karar bulunmadığı ve olayda yanılma hali bulunduğundan cezanın tamamen kaldırılması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının cezaya ilişkin kısmının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince savunma verilmemiş olup, yükümlüce istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, yükümlü dernek adına 1991 yılı Ocak dönemi için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 günlü, E:1992/2, K:1994/2 sayılı kararı ile derneklerin yabancı dil kursu düzenleme şeklindeki faaliyetlerinin iktisadi işletme olarak kabul edildiği, buna göre yükümlü dernek adına yabancı dil kursu düzenleme faaliyeti nedeniyle katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı, derneğe ait defter ve belgelerin incelenmesi sonucu bulunan matrah üzerinden tarhiyat yapılması nedeniyle kusur cezası uygulanmasının hakkaniyete

uygun olacağı gerekçesiyle, vergi aslının aynen, kaçakçılık cezasının ise kusura çevrilmesine karar verilmiş, taraflarca kararın cezaya ilişkin kısmı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 2365 Sayılı Yasa ile değişik 369. maddesinin 2. bendinde bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: davacı derneğin yabancı dil kursu düzenleme şeklindeki faaliyetinin iktisadi işletme sayılamayacağına ilişkin Danıştay kararları bulunduğu, bu kararlar nedeniyle mükellefiyet tesis ettirilmemiş olduğu, 1994 yılında ise aksi yolda yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararının verildiği, buna göre 213 sayılı yasanın değişik 369/2 maddesinde belirtildiği üzere içtihat değişikliğinin söz konusu olduğu anlaşıldığından olayda aynı madde uyarınca ceza uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu karar bölümünün bozulmasına, davalı idare temyiz isteminin ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü dernek temyiz istemine gelince;

Derneklerin yabancı dil kursu işletmeciliğinin vergilendirilmesi konusunda içtihat değişikliği olduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369.maddesinin (2) bendi hükmü uyarınca yükümlü adına ceza uygulanamayacağından mahkemece cezanın kusura çevrilerek onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Yükümlü dernek temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2365 sayılı Yasa ile değişik 369.maddesinin (2) bendinde, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü derneğin yabancı dil kursu düzenlediği, dil kursu düzenleme şeklindeki faaliyetinin iktisadi işletme sayılmadığına ilişkin 1980-1987 yıllarında Danıştay tarafından verilmiş kararlar bulunduğu, bu kararlar uyarınca yükümlü derneğin ihtilaf yılında mükellefiyet tesis ettirmediği, ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2,

K:1994/2 sayılı kararı ile derneklerin yabancı dil kursları iktisadi işletme olarak kabul edilmesi üzerine, 13.12.1996 tarihli inceleme raporu ile yükümlü dernek adına 1991 yılı dönemleri için kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, vergilendirilen konu hakkında içtihat değişikliği olduğundan yükümlünün yanıldığı kabul edilerek yukarıda anılan kanun maddesi hükmü uyarınca yükümlü dernek adına ceza uygulanamayacağından, mahkemece cezanın kusura çevrilerek onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 23.9.1997 gün ve E:1997/98, K:1997/890 sayılı kararının cezaya ilişkin kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 3.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/11088
Karar No: 1998/2881

ÖZETİ : Avukatlık stajı ve serbest avukatlık yaptıktan sonra davalı idarede avukat olarak göreve başlayan ve bu görevi sürdürmekte olan davacının staj süresinin yıllık izin süresinin hesabında sayılmasına karşılık serbest avukatlıkta geçen ve idarece 657 sayılı Yasanın 36/C-3 maddesi uyarınca intibakında değerlendirildiği anlaşılan süresinin, yıllık izin süresinin hesabında değerlendirilmemesinde ve bu işleme dayanak olan 140 No'lu Devlet Memurları Kanununu Genel Tebliğinin A-2 maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... - ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliği
Davalılar : 1) Maliye Bakanlığı
2) ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde avukat olan davacı, 5 Eylül 1995 tarihi itibariyle hizmet süresinin 10 yılı doldurduğu ayrıca 1 yıllık avukatlık stajının da hizmetine sayılması için Emekli Sandığına borçlandığını belirterek 15 Ekim 1995 tarihinden itibaren yıllık izninin 30 gün olarak belirlenmesi ve 1995 yılından geri kalan 10 günlük izninin verilmesi için yaptığı başvurunun, hizmet süresinin 10 yıla ulaşmadığından bahisle reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 140 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin (A) bendinin 2.fıkrasının iptalini istemektedir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: 657 sayılı Yasanın 102. maddesinde, devlet memurlarının yıllık izin sürelerinin hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gün olduğunun belirtildiği, ancak maddede yıllık izin sürelerinin tesbitinde hangi hizmet sürelerinin dikkate alınacağı konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi üzerine bu konudaki tereddütleri gidermek ve uygulamada birliği sağlamak amacıyla 62 seri Nolu Genel Tebliğin çıkarıldığı, Başbakanlığın 3.3.1980 günlü, 1980/22 nolu Genelgesi ile devlet memurlarının yıllık izin süreleri-

nin hesaplanmasında hangi statüde olursa olsun yalnız kamu kurumlarında geçmiş hizmet sürelerinin dikkate alınacağının belirtilmesi üzerine, 178 sayılı KHK'nin 10/i maddesiyle tanınan yetkiye dayanılmak suretiyle 62 nolu Genel Tebliğe ek 140 nolu Genel Tebliğin çıkarıldığı, davacının serbest avukatlıkta geçen süresinin kasdedilen anlamda kamu hizmeti sayılamayacağı, 657 sayılı Yasanın 36/C maddesi uyarınca davacının serbest avukatlıkta geçen süresi memuriyette geçmiş gibi değerlendirilerek hizmetine sayılmış ise de, sözkonusu maddenin ilgililerin intibaklarında değerlendirilecek hizmet sürelerine ilişkin olduğu, yıllık izin sürelerinin saptanmasıyla ilgisinin bulunmadığı, Devlet memuruna verilecek hastalık izin sürelerinin hesabında serbest olarak yada özel sektörde çalışılan sürelerin dikkate alınacağı hükme bağlandığı halde bu sürelerin yıllık izin sürelerinin hesabında gözönüne alınacağı şeklinde bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle davacının serbest avukatlıkta geçen süresinin yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınamayacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Maliye Bakanlığının 140 nolu Genel Tebliğinde 657 sayılı Yasanın 102.maddesinde geçen "hizmet" deyiminden hangi statüde olursa olsun sadece kamu kurumlarında geçmiş hizmet süreleri toplamının anlaşılması gerektiğinin belirtilmesi, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının 7.8.1992 günlü yazısında da bu yönde görüş bildirilmesi karşısında kamu kurumlarında geçen hizmet süresi 10 yılı doldurmayan davacıya 30 gün yıllık izin verilemeyeceği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Düşüncesi : Davacının serbest avukatlıkta geçen ve 657 sayılı Yasanın 36/C-3.maddesi uyarınca hizmetinde değerlendirilen süresi yıllık izninin hesabında da göz önüne alınması gerektiğinden bu şekilde uygulama yapılmasını engelleyen Genel Tebliğ hükmünde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle 140 nolu Genel Tebliğin A-2.maddesi hükmünün ve bu hükme dayanılmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Avukat olan davacı avukatlık stajı süresi ile avukatlıkta geçen hizmet süresinin 3/4 ünü T.C. Emekli Sandığına borçlanarak fiili hizmet yılına saydırması üzerine toplam hizmetinin 10 yılı aştığı nedeni ile yıllık izninin 30 gün olarak düzenlenmesi ve 1995 yılı için kalan 10 gün izninin verilmesi istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 140 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunun Genel Tebliğinin (A) bendinin (2) fıkrasının iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 36/C-3 maddesinde avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ü memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesiyle ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şe-

kilde değerlendirileceği, aynı maddenin A/1 fıkrasındada; avukatlık stajını açıkta iken yapanlara iki, memuriyette iken yapanlara bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden avukatlıkta geçen sürelerin memuriyette geçmiş gibi intibakta dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

Bu madde uyarınca serbest avukatlıkta geçen süre memuriyette geçmiş sayılarak değerlendirildiğine göre yıllık izine esas hizmet süresinin hesaplanmasında da dikkate alınması gerekir. Yasada intibaklarla kazanılan hizmet sürelerinin izin sürelerinin hesabında dikkate alınmayacağı yolunda aksine bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu nedenle devlet memurlarının yıllık izin sürelerinin hesaplanmasında hangi statüde olursa olsun yalnız kamu kurumlarında geçmiş hizmet sürelerinin dikkate alınacağı yolunda getirilen düzenlemede ve bu düzenleme esas alınarak tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin ve dayanağı olan tebliğ hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapan davacı, 5 Eylül 1995 tarihi itibariyle 10 yıllık hizmet süresini doldurduğu ayrıca 1 yıllık avukatlık stajının da hizmet yılına sayılması için Emekli Sandığına borçlanma ve ödemede bulunduğunu belirterek 15 Ekim 1995 tarihinden itibaren yıllık izninin 30 gün olarak hesaplanması ve 1995 yılından geri kalan 10 günlük izninin verilmesi için yaptığı başvurunun; özlük dosyasının incelenmesinden özel sektörde geçen hizmetlerin izin hesabında dikkate alınmaması sebebiyle staj süresi ile birlikte 4 yıl 8 ay 8 gün hizmeti bulunduğundan bahisle reddine ilişkin işlemin ve dayanağı 140 nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin A-2.maddesinin iptalini istemektedir.

Davacı, avukatlık stajının tamamı ve serbest avukatlıkta geçen süresinin dörtte üçü ile ... Büyükşehir Belediyesinde avukat olarak çalıştığı sürelerin toplamının 11 yıl 2 ay 27 gün olduğunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 105.maddelerindeki hükümler karşısında serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin kamu hizmeti sayıldığını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna bağlı olarak yapılan serbest avukatlık hizmetinin kamu kurumunda geçmiş sayılması gerekeceğini, 657 sayılı yasanın 36/C-3.maddesi gereğince intibakında göz önüne alınan staj ve serbest avukatlıkta geçen süresinin dörtte üçünün izin hesabında değerlendirilmemesinin usulsüz olduğunu, 140 nolu Genel Tebliğin 657 sayılı Yasanın 102.maddesinde öngörülmeyen koşullar getirdiğini öne sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "yıllık izin" konusunu düzenleyen 102.maddesinde; "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti bir yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gündür. Zorunlu hallerde bu sürelere gidiş ve dönüş için en çok iki-

şer gün eklenebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasa'nın 36/C-3 maddesinde ise, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerinin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerinin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği; aynı maddenin A/1.fıkrasında da; avukatlık stajını açıkta iken yapanlara iki, memuriyette iken yapanlara bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Yasanın 36/C-3 maddesi hükmü ile yasa koyucu serbest avukatlıkta geçirilen sürenin memuriyette geçmiş gibi sayılarak derece yükselmesi yada kademe ilerlemesinde değerlendirilmesini öngörmekte olup, bu Yasanın 102.maddesinde ise kamu personelinin yıllık izin süreleri memuriyette geçirilen hizmet sürelerine göre belirlenmekte, yıllık izin süresinin tesbitinde hizmet ve hizmetin süresi esas alınmakta, hizmetin kamu kurumlarında geçmesi gerektiği şeklinde bir kabule götürecek içerik taşımamaktadır. Ayrıca ilgililerin serbest avukatlıkta geçen ve 657 sayılı Yasanın 36/C-3.maddesi uyarınca intibaklarında değerlendirilen sürelerinin bu kez 102.maddeye göre yıllık izin sürelerinin tesbiti sırasında dikkate alınmayarak değerlendirme dışı bırakılması bu iki madde açısından ağır bir çelişki oluşturacağından hukuken uygun görülemez.

Bu durumda, 20.4.1982-28.4.1983 tarihleri arasında avukatlık stajı 28.4.1983-24.2.1992 tarihleri arasında da serbest avukatlık yaptıktan sonra 24.2.1992 tarihinde davalı idarede avukat olarak göreve başlayıp halen de bu görevi sürdürmekte olan davacının avukatlık staj süresi yıllık izin süresinde sayılmakla birlikte, serbest avukatlıkta geçen ve dosya içeriğinden 657 sayılı Yasanın 36/C-3.maddesi uyarınca intibakında değerlendirildiği anlaşılan süresinin yıllık izin süresinin hesabında değerlendirilmemesinde ve bu işleme dayanak alınan 140 nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin dava konusu A-2 maddesinde 657 sayılı Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 7.11.1995 günlü işleminin ve bu işlemin dayanağını teşkil eden 140 Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin A-2 maddesinin iptaline, 26.11.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Yasanın 36/C-3.maddesinde yer alan hükmün ilgililerin intibaklarında değerlendirilecek hizmet sürelerine ilişkin bulunması, yıllık izin sürelerinin hesabında dikkate alınacak hizmet sürelerini düzenlememesi, yıllık izinlere ilişkin 102.maddede yıllık izin sürelerinin hesabında intibakta değerlendirilen hizmet sürelerinin dikkate alınacağına ilişkin bir hükmün de yer almaması karşısında dava konusu Genel Tebliğ hükmünde ve bu tebliğe dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/9214
Karar No: 1998/2848

ÖZETİ : Ticaret lisesi öğretmeni olan ve Yaygın Mesleki Eğitim Projesi çerçevesinde yurt dışı eğitime gönderilmek üzere dil eğitimine alınan davacının, dil eğitimi süresinde ve yurt dışında bulunduğu süre içinde görevli izinli sayılması nedeniyle eğitim-öğretim tazminatından yararlandırılmasının gerekmesine karşılık, 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tesbit edilen esasların 24/b maddesine göre anılan sürelerde dil eğitim programına ve yurtdışı mesleki eğitime "yönetici ve öğretmen" olarak değil kursiyer olarak katıldığından, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ... - ... Ticaret Lisesi Müdür Başyardımcısı ve Öğretmeni

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 4.2.1992 günlü, E:1991/39, K:1992/65 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sevcan Gülşen

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığınca 16.7.1990 - 11.11.1990 tarihleri arasında büro makinaları tamir ve bakımı alanında eğitim görmek üzere yurtdışına gönderilen davacıya yurtdışına gönderilmeden önce 23.10.1989 - 23.3.1990 tarihleri arasındaki yabancı dil hizmet içi eğitimine katıldığı süre ile yurtdışında kaldığı sürece kendisine ödenmeyen eğitim öğretim tazminatı ile ek ders ücretinin ödenemiyeceği yolundaki işlemin iptaline ve söz konusu tazminat ve ek ders ücretlerinin ödenmesine ilişkin Samsun İdare Mahkemesi kararının da-

vali idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarece ileri sürülen iddialar, temyizi istenilen kararın eğitim-öğretim tazminatına ilişkin kısmını kusurlandırıcak ve bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından bu hususa ilişkin davalı idare temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Ders ücretlerine ilişkin isteme gelince, 86/10340 sayılı B.K.K. ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 24/b maddesinde, merkez ve taşra teşkilatında geçici görevle görevlendirilenler, her türlü eğitsel gezilerde, seminerlerde ve hizmet içi eğitim, kurs ve seminerlerinde yönetici ve öğretmen olarak görevlendirilenler, endüstri ve işyerleriyle işbirliği yapan eğitim kurumlarında bu işten sorumlu olanlar bu günlere rastlayan ücretli ders, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz görevleri yapmış sayılırlar hükmü yer almış, 32. maddesinde de bu esaslar kapsamına girenlerin izinli ve raporlu bulundukları günlere ait ek ders ücretinin ödenmiyeceği belirtilmiştir.

Devlet memurları yabancı dil eğitim merkezine kursiyer olarak katılan davacı eğitime devam ettiği sürelerde izinli sayıldığından ve yönetici ve öğretmen olmayıp öğrenci durumunda bulunduğundan adı geçenin durumunu 24'ncü madde kapsamında mütalaa etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının ek ders ücretine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığından bu yoldaki davalı idare temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Ticaret Lisesi Öğretmeni olan davacının, yabancı dil hizmet içi eğitimine katıldığı 23.10.1989-23.3.1990 tarihleri ile, Milli Eğitim Bakanlığınca büro makinaları tamir ve bakımı alanında eğitim görmek üzere yurtdışına gönderildiği 16.7.1990-11.11.1990 tarihleri arasında kendisine ödenmeyen eğitim ve öğretim tazminatı, ücretli ders, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu tazminat ve ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin, 4.2.1992 günlü, E:1991/39, K:1992/65 sayılı kararıyla: 2377 sayılı Öğretmenlere Eğitim Öğretim Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanunun 1.maddesinde; Kamu Kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolarda görevli olup fiilen öğretmenlik yapanlara eğitim-öğretim tazminatı ödeneceğinin belirtildiği, adı geçen Kanunun 418 sayılı KHK'nin 45/c. maddesi ile 1.1.1991 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, ancak uyuşmazlık konusu edilen eğitim-öğretim tazminatı tutarlarının ait olduğu dönemde bu Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, öte yandan 17.3.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair

Esasların 24.maddesinin (b) bendinde, merkez ve taşra teşkilatında geçici görevle görevlendirilenlerin, her türlü eğitsel gezilerde, seminerlerde ve hizmet içi eğitim kurs ve seminerlerinde yönetici ve öğretmen olarak görevlendirilenlerin, endüstri ve işyerleriyle işbirliği yapan eğitim kurumlarında bu işten sorumlu olanların,bu günlere rastlayan ücretli ders, ek ders, zorunlu ders ve egzersiz görevlerini yapmış sayılacaklarının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden; davacının Milli Eğitim Bakanlığı Projeler Dairesinin 23.10.1989 gün ve 89/882 sayılı onayına bağlı olarak T.C. Hükümeti ile Dünya Bankası arasında imzalanan yaygın mesleki eğitim projesi çerçevesinde yurtdışı eğitimine gönderilmek üzere 23.10.1989-23.3.1990 tarihleri arasında Uluslararası Dil Eğitim Merkezinde İngilizce dil eğitimine alındığı, bu eğitimin tamamlanmasından sonra da Milli Eğitim Bakanlığının onayına bağlı olarak eğitim amacıyla yurtdışına gönderilmek amacıyla görevli izinli sayıldığının anlaşıldığı, uyuşmazlığın esasının, davacının gerek yurt içinde dil eğitim merkezinde bulunduğu süre, içinde, gerekse yurt dışında bulunduğu süre içerisinde kesilen ve kendisine ödenmeyen eğitim ve öğretim tazminatı ile ek ders, zorunlu ek ders, egzersiz ücretlerinin fiilen öğretmenlik görevi yapmaması, Uluslararası Dil Merkezi İngilizci Dil Eğitim kursunun yukarıda yer verilen esasların 24/b maddesinde sayılan görevlendirmelerle ilgili olmaması nedenleriyle ödenmemesi hususunun oluşturduğu, davacının dil eğitim merkezinde ve yurt dışında bulunduğu sürelerde, 2377 sayılı Kanun uyarınca fiilen öğretmenlik görevi yapmadığı nedeni ile eğitim öğretim tazminatından yararlanamayacağı ileri sürülmekte ise de, gerek dil eğitim merkezine, gerekse yurtdışına kurumunun onayına bağlı olarak gittiği ve bu sürelerde görevli izinli sayıldığı, yasanın amaçladığı fiilen öğretmenlik yapma koşulu içinde, öğretmenlik kadro ve ünvanına sahip olmasının yanısıra öğretmenlik görevinin daha iyi yapılması için gereken eğitimin sağlanmasına yönelik görevlendirmelerin de yer alması gerektiğinin açık olduğu, nitekim 116 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğinde, yurt içi ve yurt dışı geçici görevlendirmelerde, hizmet içi eğitim, seminer ve kurslarda geçen sürelerde zam ve tazminatların ödenebilmesi için görevin fiilen yapılması şartının aranmayacağı açıklamalarına yer verildiği, diğer taraftan davacının yabancı dil eğitim merkezinde ve yurtdışında bulunduğu sürelerde görevli izinli sayılması ve bu görevinin öğretmenlik hizmetinin geliştirilmesine yönelik olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu görevlerde geçen sürelerde yukarıda anılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin ödenmesi gerekeceği sonucuna varıldığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilerek, yurtdışında ve hizmetiçi dil eğitim merkezinde bulunduğu sürelere ait olmak üzere, eğitim-öğretim tazminatı, ders,ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, hizmetiçi eğitim kurs ve seminerlerine kursiyer olarak katılanlara Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 24/b maddesi ve 32. maddesi uyarınca ek ders ücretlerinin

ödenemeyeceğini, ayrıca 2377 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca eğitim-öğretim tazminatından yararlanılabilmesi için fiilen öğretmenlik görevi yapılmasının gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar kararın, eğitim-öğretim tazminatına ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının ders ücretlerine ilişkin kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 89. maddesinde; "Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile üniversite ve akademi (Askeri Akademiler Dahil), okul kurs ve yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.

Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tesbit olunur." hükmü yer almıştır.

Anılan yasa maddesi uyarınca 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit olunan ve 17.3.1986 günlü, 19050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslar"ın 16. maddesinde, lise, ortaokul, eğitilebilir çocuklar iş okulu ve 10. maddede sayılan kurumlarda görevli müdür yardımcılarına ve halk eğitimi merkezi rehber öğretmenlerine "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" dahil, kendi kurumlarındaki benzer öğretmenlerin haftada alabilecekleri azami ücretli ek ders saatini doldurıncaya kadar, fiilen derse girmek kaydıyla, ücretle ek ders görevi verilebileceğine işaret edilmiş, 24. maddesinin (b) bendinde ise, merkez ve taşra teşkilatında geçici görevle görevlendirilenler, her türlü eğitsel gezilerde, seminerlerde ve hizmetiçi eğitim kurs ve seminerlerinde yönetici ve öğretmen olarak görevlendirilenler, endüstri ve işyerleriyle işbirliği yapan eğitim kurumlarında bu işten sorumlu olanların bu günlere rastlayan ücretli ders, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz görevlerini yapmış sayılacağı, 32. maddesinde de, bu esaslar kapsamına girenlerin izinli ve raporlu bulundukları günlere ait ek ders ücretlerinin ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Ticaret Lisesi öğretmeni iken Milli Eğitim Bakanlığı Projeler Dairesinin 23.10.1989 günlü onayı ile yaygın mesleki eğitim projesi çerçevesinde yurtdışı eğitimine gönderilmek üzere 23.10.1989-23.3.1990 tarihleri arasında Uluslararası Dil Eğitim Merkezinde İngilizce Dil Eğitimi hizmetiçi programına alındığı, bu eğitimin tamamlanmasından sonra da 16.7.1990-11.11.1990 tarihleri arasında Milli Eğitim Bakanlığınca büro makinaları tamir ve bakım alanında eğitim görmek amacıyla yurtdışına gönderilmek

üzere görevli izinli sayıldığı ve söz konusu sürelere ilişkin eğitim-öğretim tazminatı ve ders ücretlerinin kesildiği, davacının 14.11.1990 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak, anılan tarihler arasındaki eğitim-öğretim tazminatı ve ders ücretlerinin ödenmesini istediği, bu isteğinin reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Belirtilen bu duruma göre, yukarıda sözü edilen 25.1.1986 günlü 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesbit edilen esasların 24/b maddesinde; her türlü eğitsel gezilere, seminerlere, hizmet içi eğitim kurs ve seminere sadece "yönetici ve öğretmen" olarak katılanlara, bu günlere tekabül eden ücretli ders, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz görevi ücretlerinin ödenmesi olanaklı kılınmış, bunun dışındaki katılımlar nedeniyle ilgililere anılan ücretlerin ödeneceği yolunda idareye bir yükümlülük getirilmemiştir.

Davacının, hizmetiçi dil eğitimi programı ve yurtdışı mesleki eğitimine "yönetici ve öğretmen" olarak katılmadığı, sadece kursiyer olarak katıldığı açık olduğundan, idare mahkemesince bu hususlar gözetilmeden ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin davacıya ödenmemesine ilişkin işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 4.2.1992 günlü, E:1991/39, K:1992/65 sayılı kararının, davacıya eğitim-öğretim tazminatının ödenmesine ilişkin kısmına yönelik davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına, ücretli ders, ders, ek ders, zorunlu ek ders ve egzersiz ücretlerinin ödenmesine ilişkin kısmına yönelik davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 24.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6720
Karar No: 1998/3141

ÖZETİ : Mahalli tabip odalarının otopsi ve ölü muayene ücreti konusunda tarife tayinine yetkileri olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... - Adli Tıp Şube Müdürlüğü
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti : ... Adli Tıp Şube Müdürlüğünde adli tabip olarak görev yapan davacı, otopsi ve ölü muayene ücretinin Türk Tabipler Birliğinin ... ili

için belirlediği tarifeye göre belirlenmesi gerektiği halde bu tarifeye uyulmadan eksik ödendiğinden bahisle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 22.11.1994 günlü,E:1993/907, K:1994/1474 sayılı kararıyla; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 77.maddesinde, bilirkişinin tarifeye göre kaybettiği vakit için alacağı tazminattan başka tetkikat ve seyahat masrafları ve çalışmasıyla uygun ücreti alacağının hükme bağlandığı, 285.maddesinde ise bilirkişi ücretinin hakim tarafından takdir olunacağına işaret edildiği, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun, Tabip Odaları İdare Heyetinin vazifelerini düzenleyen 28.maddesinin 3224 sayılı Yasa ile değişik 2.fıkrasında; tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine bazı mıntıkalarda odalarca tabip tedavisi ücretlerinin en az miktarını gösteren tarifeler düzenlemenin oda idare heyetinin vazifeleri arasında sayıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının adli tabip olarak görev yaptığı süre içinde, otopsi ve ölü muayenesi ücreti olarak adına tahakkuk ettirilen ücretin yasal tarifenin altında kaldığını savunduğu, bu durumun düzeltilmesi istemiyle ... Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu müracaatın reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptalini talep ettiğinin görüldüğü, 1412 sayılı Yasanın 77.maddesinde düzenlendiği üzere, bilirkişi ücretinin; tarifeye göre kaybedilen vakit için alınan tazminat, tetkikat ve seyahat masrafları ve çalışmaya uygun ücretten ibaret olduğunun 1086 sayılı Yasanın 285.maddesindeki paralel hüküm ile pekiştirildiği, bu ücretin topyekün bilirkişiyi görevlendirip dinleyen makam tarafından tayin ve takdir olunacağının usul hukukunun temel ilkeleri arasında bulunduğu, olayda; her ne kadar 1412 sayılı Yasanın 77.maddesi ile atıfta bulunulan bir tazminat tarifesinden hareketle ... Tabip Odası Başkanlığınca ölü muayenesi ve otopsi için ücret tarifesi belirlendiği anlaşılmakta ise de, 6023 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca mahalli tabip odalarının bu hususta tarife tayinine yetkili olmadıkları, yukarıda anılan tarifeye göre tayin yetkisinin tabip tedavi ücretleri ile sınırlı olduğu, kanun maddesinde oda idare heyetinin benzer konularda da bu yetkisini kullanabileceğine dair bir ifadeye yer verilmediği, böyle bir tarife yapılması gerekse bile bunun tayininde mahalli tabip odalarının yetkisiz bulunduğu, kanunda açık olarak verilmeyen böyle bir yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerin ise hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu, açıklanan durum karşısında, yasa ile verilen bir yetki bulunmaksızın otopsi ve ölü muayene ücretinin mahalli tabip odalarınca tarifeye bağlanmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde bilirkişilik görevi yapan adli tabiplere Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 17/f. maddesi uyarınca ücret ödenmesi gerektiğini, bazı illerde adli tabiplere anılan yönetmeliğin 17/f maddesi uyarınca ödeme yapıldığını bu nedenle uygulamada eşitsizlik söz konusu olduğunu öne sürmekte idare mahkemesi kararının temyizen ince-

lenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Demet Özen

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 22.11.1994 günlü, E:1993/907, K:1994/1474 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 23.12.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/10130
Karar No: 1998/3225

ÖZETİ : İlçe rehberlik araştırma merkezi müdürü olan davacıya, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslar gereğince ek ders ücreti ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : ... İlçesi rehberlik araştırma merkezi müdürü olan dava-

cıya, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslarda, İlçe rehberlik araştırma merkezi yöneticilerine ek ders ücreti ödeneceği yolunda hüküm yer almadığı gerekçesiyle, Aralık 1993-Mayıs 1994 tarihleri arasında ödenen 9.588.000.TL ek ders ücretinin geri alınması işlemi ile ek ders ücreti ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve geriye yönelik olarak ödenmeyen 5.637.000.TL ücretin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.3.1995 günlü, E:1994/1462, K:1995/424 sa yılı kararıyla:Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 3.maddesinin (C) bendinde, rehberlik ve araştırma merkezleri yöneticilerine ilgili mevzuat hükümleri ile tesbit edilen inceleme, araştırma,planlama,programlama,eğitim,öğretim ve yönetim görevlerinden haftada 12 saati "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" sayılır ve bu görevlerine karşılık ek ders ücreti ödenir." ve 11/b maddesinde ise, il ve ilçe ayırımı yapmaksızın rehberlik ve araştırma merkezlerinde görevli yönetici, rehber öğretmen ve gezici özel eğitim öğretmenlerine 1 saat daha ek ders ücreti ödenir, denilmekte, yine ilgili kararın 3/b maddesinde; bakanlık merkez ve taşra teşkilatı görevlilerinden ek ders ücreti ödenecekler arasında "rehber öğretmenler"de sayılmakta ve aynen rehberlik ve araştırma merkezi yöneticilerinde olduğu gibi bu kurumlarda görev yapan rehber öğretmenlere de 12 saat, 11/b maddesiyle de 1 saat olmak üzere toplam 13 saat ek ders ücreti ödeneceğinin yazılı olduğu, her ne kadar 3/c maddesinde, il rehberlik araştırma merkezi yöneticilerinden sözedilmekte ise de; gerek aynı görevin ilçelerde yapılması, gerekse diğer maddelerde il ve ilçe ayrımı yapılmaksızın öğretmenlere ek ders ücreti ödenmesi, ayrıca yine bir ayrım olmaksızın yöneticilere 1 saat daha ek ders ücreti verilmesi şeklinde hükümler karşısında, söz konusu esasların 3/c maddesinde, ilçe rehberlik ve araştırma merkezi yöneticileri yer almadığı gerekçesinden hareketle ödeme yapılmamasında isabet görülmediği, bu durumda, öğretmen kadrosunda müdürlük görevini yürüten davacının ek ders ücretinin kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, bu işlem nedeniyle ödenen 9.588.000 TL ek ders ücretinin geri alınmasına ilişkin işlemin de iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, ilçe rehberlik ve araştırma merkezi yöneticilerine ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin mevzuatta hüküm yer almamasına rağmen mahkemenin yorum yaparak ödenmesine karar verdiğini, böylece yerindelik denetim yaptığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Deniz Levent

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 20.3.1995 günlü, E:1994/1462, K:1995/424 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 31.12.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6978
Karar No: 1998/2918

ÖZETİ : Davalı idarede memur iken görevine son verilen ve bu işlemin idare mahkemesince iptali üzerine göreve iade edilerek tüm özlük ve parasal hakları verilen davacının, bu miktara %57 banka iskonto faizi uygulanması ve temerrüt faizi verilmesi istemiyle açtığı davada davacıya yalnızca ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç olarak alınmak suretiyle %30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın ödeneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1) ... Genel Müdürlüğü
Vekili: Av. ...
2) ...
Vekili: Av. ...

İsteğin Özeti : Davalı idarede memur iken görevine son verilen ve bu iş-

lemin idare mahkemesince iptali üzerine yeniden görevine iade edilerek tüm özlük ve parasal hakları verilen davacı, bu miktara %57 faiz uygulanması ayrıca temerrüd faizine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararıyla; görevine son verilmesine dair işlemin idare mahkemesince iptali, Danıştayca da onanması üzerine 30.9.1991 tarihinde göreve iade edilen davacının, görevine son verilmesine dair işlemin hukuka aykırılığının mahkeme kararı ile sabit olması nedeniyle bu işlemden doğan zararının idarece tazmin edilmesinin Anayasanın 125.maddesi ve bu yoldaki idare hukuku ilkesi gereği olduğu, davacının zararını, alamadığı aylıkları ile sınırlı tutmaya olanak bulunmadığından açıkta kaldığı sürede aylık ve özlük haklarını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararının yasal faiz ödenerek tazmininin gerektiği, davacı tarafından %57 oranında faiz talep edilmiş ise de, 3095 sayılı Yasa uyarınca yasal faizin % 30 olarak uygulanması gerektiği, davacının görevine son verilmesine dair işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı davalı idarece geçiktirilmeksizin uygulanmış olması nedeniyle temerrüt faizi ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya idarece ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç alınmak suretiyle % 30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın davacıya ödenmesine istemin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davacı, banka iskonta faiz oranının % 57 olduğunu, davalı idare ise, davacının yeniden göreve başlatılması için başvuruda bulunmasından hemen sonra geciktirilmeksizin işe alınması nedeniyle faiz hakkı doğmadığını öne sürmekte ve davacı % 57 faiz isteminin reddedilen kısmının davalı idare ise yasal faize ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti: Davalı idarece ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uymadığından, idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararın % 57 faiz talebine ilişkin kısmı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, 30.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

OLAĞANÜSTÜ HAL TAZMİNATI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/4540
Karar No: 1998/2908

ÖZETİ : Kadrosu Olağanüstü Hal Bölgesi dışında kalan bir il'de olmasına rağmen fiilen Olağanüstü Hal Bölgesine dahil il'de görev yapan kişinin bu görevlendirilmesinin uzun yıllar devam etmesi halinde geçici görev niteliğinde kabul edilemeyeceği ve bu nedenle davacının olağanüstü Hal Tazminatı ve nemasından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... - ...
İsteğin Özeti : Olağanüstü Hal Bölgesine dahil olan Batman ve Diyarbakır illerinde görev yapan davacı, Ağustos 1987 - 30.6.1992 tarihleri arasındaki dönem için önceden verilmesi gereken 7.273.176 lira ile nemalandırılmak üzere bankaya yatırılması gereken 7.273.176 liranın neması ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 25.1.1994 günlü, E:1992/490, K:1994/18 sayılı kararıyla; davalı idarenin husumet itirazının yerinde görülmediği, 285 sayılı Olağanüstü Hal Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Personel ve Mali Hükümler" başlıklı 5.maddesinin 287 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5.fıkrasında; "Bölgeye dahil iller ile 4.maddenin (d) bendine göre belirlenen mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine (Olağanüstü Hal Bölge Valisi ile mezkur İl'lerin valileri dahil) ayrıca en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %40'na kadar belirlenecek tazminat ek olarak ödenir. Bu tazminat herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.", 6.fıkrasında, "Tazmi-

natın miktarı; görev yerinin özelliği, görevin önemi ve güçlüğü dikkate alınarak ve il'lere göre Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde Olağanüstü Hal Bölge Valisi tarafından tespit edilerek ödeme yapılır." aynı maddenin 321 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 7.fıkrasında da; "Ödenen tazminat miktarı kadar da ayrıca Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı fonlarından birine, personel adına nemalandırılmak üzere yatırılır. Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin kalkması veya görevlinin en az üç yıl çalışması halinde fonda birikmiş olan para, talebi üzerine kendisine neması ile birlikte ödenir..." hükümlerine yer verildiği, 27.7.1987 gün ve 87/11918 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.maddesinin (c) bendinde, tazminattan yararlandırılanlara ödenecek tazminat miktarına eşit bir miktarın kurumlarca ayrıca tahakkuk ettirilerek ilgililer adına nemalandırılmak üzere Türkiye Emlak Bankası nezdinde Toplu Konut ile Kamu Ortaklığı İdaresi namına "Olağanüstü Hal Tazminat Hesabı" adıyla açılacak bir hesaba tahakkuk bordrolarının tasdikli birer örneği ile birlikte gönderileceği, (d) bendinde, tazminatın ödenmesinde hizmetin fiilen ifa edildiği mahallin dikkate alınacağının belirtildiği; 26.11.1989 gün ve 89/14794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3.maddesinde, Olağanüstü Hal Tazminatı nema oranının Türkiye ... Bankası tarafından her ay sonu itibariyle tespit edileceği, Türkiye ... Bankası tarafından hak sahiplerine ödenecek tazminat tutarlarına nema oranı uygulanmasında, tazminatın hak sahibi adına Olağanüstü Hal Tazminat Hesabına ilk defa yatırıldığı ay ile son defa yatırıldığı ay arasındaki sürenin esas alınacağı hususlarının kurala bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ... Üniversitesi ... Ziraat Fakültesinde yardımcı hizmetler sınıfı personeli kadrosunda görev yapmakta iken, ... Üniversitesi Rektörlüğünün 17.7.1985 gün ve 518.4802 sayılı görevlendirme yazısı üzerine 5.8.1985 tarihinde ... Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde göreve başladığının, bilahare Rektörlüğün 9.3.1987 gün ve 87-50 sayılı onayı ile kadrosu yine ... Ziraat Fakültesinde kalmak kaydıyla Üniversitenin ...'da bulunan yapı işleri teknik daire başkanlığında görevlendirildiğinin, rektörlüğün 11.5.1992 gün ve 16696 sayılı kararıyla da burada açık bulunan hizmetli kadrosuna naklen atandığının ve 21.5.1992 tarihinde görevine başladığının anlaşıldığı, bu durumda davacının 5.8.1985-21.5.1992 tarihleri arasında kadrosu ziraat fakültesinde kalmak kaydıyla fiilen ... ve ... 'da görev yaptığı anlaşılmakta ise de, nitelik ve kapsam itibariyle bu görevlendirmenin personel mevzuatında karşılığı bulunmadığı, diğer taraftan davacının Olağanüstü Hal Tazminatının ilk ödeme tarihi olan Eylül 1987 tarihi esaş alındığında Mayıs 1992 tarihine kadar geçen 4 yıl 9 aylık dönemde fiilen Olağanüstü Hal Bölgesine dahil olan Diyarbakır ilinde görev yapmasına rağmen kadrosu Şanlıurfa'da olduğundan bahisle Olağanüstü Hal Tazminatından yararlandırılmadığının görüldüğü, oysa, 285 sayılı KHK'nin 5.maddesinin 287 sayılı KHK ile değişik 5.fıkrasında; bölgeye dahil illerde bulunan sürekli kamu görevlilerinden sözedilmekte olup, madde hükmünde ve konuyla ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarında kadroyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumda 4 yıl 9 ay süren bir görevlendirme

şeklinin "geçicilik" niteliği taşıdığının kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle davacının Olağanüstü Hal Tazminatından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıya Eylül 1987 ve Nisan 1992 dönemine ilişkin olarak çalışılan ay itibariyle önceden verilmesi ve adına Olağanüstü Hal Tazminatı Hesabına yatırılması gereken paralara ait döküm tablosu ile mahkemenin 15.10.1993 günlü ara kararına Türkiye ... Bankası Genel Müdürlüğünden verilen cevabi yazıda; hak sahibi adına bankaya yatırılması gereken tazminat tutarının 1987 yılı Eylül ayından başlamak üzere 1992 yılı Nisan ayı dahil toplam 3.389.860 lira ana para olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali İşler Kontrol Müdürlüğünün talimatları ile hak sahibi adına tazminatın ilk yatırıldığı ay ile ödemenin yapıldığı aydan bir önceki ayın nemasının ödeneceği, adı geçene 1993 yılı Kasım ayında ödemenin yapılabileceği düşünülürse 1987 yılı Eylül ayından 1993 yılı Ekim ayı dahil ödenmesi gereken nema oranının %143 olduğunun belirtildiği, bu itibarla Eylül 1987-Nisan 1992 tarihleri arasında çalışılan ay itibariyle önceden verilmesi gereken toplam 3.389.860 lira ile adına Kurumunca Olağanüstü Hal Tazminat Hesabına yatırılması gereken toplam 3.389.860 liranın nemasıyla birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile 6.779.720 liranın ve hakedilen tarihteki nema oranı hesaplanarak 3.389.860 liranın nemasının davacıya ödenmesine, davanın fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davanın yanlış hasma karşı açıldığını, işlemin, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin talimatlarına uygun olarak tesis edildiğini, görev kadroları Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamı dışında bulunan ancak, ihtiyaç nedeniyle bu bölgede görevlendirilenlere Olağanüstü Hal Tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığını, davacının da kadrosu Olağanüstü Hal Bölgesinde olmadığından söz konusu tazminattan yararlandırılmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ü.Müge Temizel

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 25.1.1994 günlü, E:1992/490, K:1994/18 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 30.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-B-

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Fiili Döviz satış Tutarı
-Resmi Döviz Kurulu
-Vergiye Esas Matrah 279

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İşgal Harcı
-Tarihi Park Yeri
-Belediye Payları 417
-Harcamalara Katılma Payı
-Yol Harcamalarına Katılma Payı
-Belediye Vergileri 418
-Çevre Temizlik Vergisi
-Paylar
-Eğlence Vergisi 422
-Eğlence Vergisi Nispeti
-Yerli ve Yabancı Filim Gösterilerine Uygulanan Eğlence Vergisi 420

Belediye İşleri
-Para Cezası
-Belediye Encümen Kararı
-Sebze ve Meyve Komisyoncusu 364

Belediye Kanunu
-Belediye Kurulabilmenin Temel Koşulu
-Fiili Nüfus
-Belediyenin Tüzel Kişiliğinin Kaldırılması
-Belediyenin Görevleri 18
-Belediye Meclisi 371
-Belediye Başkanının Görevine Son Verilmesi
-Sulama Birliği Başkanı 365

-Ç-

Çevre İşleri
-Çevresel Etki Değerlendirilmesi
-Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği 246

-D-

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Genel Tebliğ
-Genelge 563
-Yerel Yönetim 45-76
-Yerel Yönetimin Gıda Denetim Yetkisi
-Yerel Yönetimlerin Özerkliği
-Yerinden Yönetim İlkesi
-Yönetmelik 459
-İçkili Yer İşletme İzni
-Karayolları Trafik Garantisi Formu Yönetmeliği 469
-Objektif Kriter 367
-Sağlık Meslek Lisesi 463
-Uygulama Talimatnamesi 48
-Tıbbi Tentoloji Tüzüğü
-SSK İlaç Listesi
-Tebliğ 472
..... 169-172-176-467

-E-

Eğitim ve Öğretim İşleri
-Yurt dışında Yabancı Dil Eğitimi
-Eğitim ve Öğretim Tazminatı
-Ücretli Ders, Ek ders, Zorunlu Ders, Egzersiz Görevi Ücreti
-Kursiyer
-Fiilen Görev Yapma 567

..... 581

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Askerlik Borçlanması
-Sandık İştirakçisi 485
-Emekli Aylığı
-Aslî Görev 487
-Emekli İkramiyesi
-İkramiye Farkı 491
-Fiili Hizmet Süresi
-Fiili Hizmet Süresi Zammı 495
-Hizmetlerin Birleştirilmesi
-Sigortalı Geçen Hizmet Süresinin Memuriyetle Değerlendirilmesi 497
-İntibakın Sayılması 483
-Muhtaçlık ve Maluliyet
-Şehit 474
-Yetim Aylığı Maaşı 493
-Yardımcı Hizmetler 477

Eski Eserler
-Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Kültür Varlıkları
-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu 252

-G-

Gecekondu İşleri
-Arsa Tahsisi
-Arsa Edinme Sertifikası 499

Gümrük Kanunu
-Eşyanın Fiili İthal Tarihi 290
-Gümrüğe Eşyanın Terki
-Geçici İthalat
-Eşyanın Yurtta Kalma Süresinin Uzatılması 294

-H-

Harçlar
-Tapu Harçları 436
-İpotek
-Harçlar Kanunu 438
-Harca Tabi Olma 76
-Taahhütname

-İ-

İhale İşleri
-Ecrimisil 256
-Açık Teklif Usulü
-Fuzuli İşgal 54
-Özel Mülkiyet 56
-Zamanaşımı
-İhalenin Onaylanması 257
-Tahmini Bedel
-Stratejik Önem Taşıyan İhale
-Ülkenin Dış Politikasına Uygun İhale
-Kamu Yararı ve Hizmet Gereğine Uyma 501

İmar İşleri
-İmar Parseli
-İmar Adası
-Kadastrol Parsel
-Tescil İşlemi 259
-İmar Planı
-İmar Planı Değişikliği 262
-Kamulaştırma İşlemi
-Düzenleme Ortaklık Payı
-Kamu Yararı
-Belediye Meclisi 19, 267
-Parselasyon 262
-Ön Yerleşim Planı

-Ruhsat ve Yapı Kullanma Belgesi
-Kazanılmış Hak 265
-Yeşil Alan
-Belediye Meydanı
-Sosyal Donatı 269

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü
-Gecikme Zammı 317
-Haciz
-İhtiyati Haciz
-Mevduat 169
-Ödeme Emri 145-196
-Ticari İşletme
-Satış İşlemi 146
-Vergi Borcu 198
-Haczedilebilecek Mallar
-Alacaklı Amme İdaresi
-Mahallin En Büyük Mülkiye Amiri
-Haciz Varakası 422
-İhtiyati Haciz
-Haciz Kararının Alınacağı Uzlaşma 441
-Amme Borcu 539
-Teminat İsteme 540
-Limited Şirket
-Şirketin Kamu Borcu
-Kanuni Temsilci
-Kamu Alacağı
-Vergi Borcu
-Temsilci Sıfatı 543
-Limited Şirketin Borcu 151
-Ödeme Emri 218-303-304-371
-Amme Alacağı
-Kamu Alacağının Tahsili 309
-Kanuni Temsilci
-Vergi Sorumlusu 311

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine olan Borçlarının
Tahkimi Hakkında Kanun
-İller Bankasının Payı 200

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Tabip Odaları ve Birliği
-Türk Tabipler Birliği
-Yetki 571

Karayolları Trafik Kanunu
-Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası
-Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliği 367

Köy İşleri
-Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi
-Köy Tüzel Kişiliğine Ait İçme Suyu 504

Köy Kanunu
-Hak ve Yükümlülüklerin Sürekliliği
-Belediye Mücavir Alan Sınırı
-Tüzel Kişiliğini Kaybeden Köy
-Köyün Belediye Hizmetlerinden Yararlanması
-Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 23

-M-

Maden İşleri
-Maden Arama Sahası
-Maden İşletme Dönemi
-Özel Mülkiyete Konu Taşınmaz
-Maliklerin Onayı
-İntifa Hakkı

-İrtifak Hakkı Tesisi
-Kamulaştırma
Memur İşleri 26
-Atama
-Naklen Atama
-Şekil ve Koşulları 59
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 225
-Bulgaristan
-Yöntemine Uygun Olmayan Atama 241
-İşlemin Geri Alınması
-Onay
-Yer Değiştirme
-Memurların Bir Kurumdan Diğerine Yer Değiştirmeleri
-Öğretmen
-Takdir Yetkisi
-Zabıta Memuru 229
-Eylemli Askerlik
-Hatalı İşlemin Geri Alınması
-Zabıta Personel Yönetmeliği 227
-Disiplin İşleri 61
-Aylık Kesimi
-Disiplin Cezası
-Yetkisiz Amir
-En Üst Disiplin Amiri
-SHÇEK Disiplin Amirleri Yönetmeliği
-Disiplin Cezası 376
-Aylıktan Kesme Cezası
-Memur Eylemi
-Görevi Aksatma
-Göreve Gelmeme Fiili
-Disiplin Soruşturması 372
-Disiplin Amiri
-Meslekten Çıkarma 374
-Durdurma Cezası
-Görevlendirme 378
-Disiplin Cezası
-Hafta Sonu Tatili
-İntibak 379
-Avukatlık Stajyerliği
-Avukatlık
-Devlet Memuru
-İzin
-Yıllık İzin
-İntibak Esasları 563
-Kazanılmış Hakkın İhlal Edilmesi
-Memurların Yargılanması 241
-Genel Hükümlere Göre Kovuşturma
-Sanık
-Birlikte İşlenen Suç
-Kovuşturma 41
-SSK Personeli
-Özel Hukuk
-Sanık 42
-Geçici Köy Korucusu
-Suç Unsuru
-Soruşturmaya Gerek Olmadığı
-Zimmetli Silah
-Çatışma
-Meslek Memuru 43
-Teşvik İkramiyesi
-Tedavi Yardımı 64
-Acil Tedavi Masrafı
-Sağlık Raporu
-Ücretler 506
-Ek Ders Ücreti

-Rehber Öğretmen 573
-Yasaklar
-Yabancılarla Evlenme
-Polis Memuru 225
-Yasal Faiz
-Temerrüt Faizi
-Banka İskonto Faizi 575
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Danıştay Kararının Yerine Getirilmemesi 232
-Yolluklar
-Naklen Atananların Yolluğu
-Ödenmesi ve Mahsubu
-Yolluk Hesabında Esas Tutulacak Yol ve Aylıklar
-Köyden Kente Yer Değiştirme 235
-Yurtdışı Görev Süresinin Uzatılmaması
-Kültür Ataşesi
-Hukuk Devleti
-Yerindelik Denetimi
-Takdir Yetkisi 237
-Zam ve Tazminatlar
-Yan Ödeme
-Kamu Avukatı
-Genel İdare Hizmetleri
-Kıdem
-İş Riski Zammı 381

-O-

Olağanüstü Hal Tazminatı
-Nema 577

-Ö-

Öğrenci İşleri
-Disiplin İşleri
-Disipline Aykırı Davranışlar
-Disiplin Cezası 383
-Öğrenci Kaydının Silinmesi
-Öğrenim Ücreti 385
-Polis Okulu Öğrenci Adaylığı
-Mahkumiyet Kararı 386
-Sınav
-Kazanılmış Hak
-Sınav Yönetmeliği
-Klinik Bilimlerine Giriş Programı 388

Öğrenim İşleri
-Lisans Eğitimi
-Lisansüstü Eğitim
-Kazanılmış Hak
-Hukuka Aykırı İdari İşlem
-Hukuk Devleti 67

Öğretim İşleri
-Öğretmenlerle İlgili İşler
-Öğretim Görevlisi
-Statü Hukuku 232

-R-

Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları
-TRT'de Çalışırken Ayrılan Elemanların Durumu
-Emekli İşlemleri
-Posta İdare Genel Müdürlüğü
-Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi
-Yeni Hukuki Statü 29

-S-

Sermaye Piyasası Kanunu
-Sermaye Piyasası
-Faaliyetlerine İzin Alma
-Sermaye Piyasası Kurulu
-Usulde Paralellik
-Sermaye Piyasası Kurulu 508
-Kamu Hukuku Kuralları
-Yetki Belgesi
-Tedrici Tasfiye 510

Sözleşmeli Personel
-Sözleşmeli Öğretim Elemanı 39
-Sürekli Çalışma
-Hukuk Danışmanı 514
-Uyarma Cezası
-Kınama Cezası
-İdari Yargı Yoluna Başvurulamayacak Durumlar 392

-T-

Tam Yargı Davası
-İdarenin Sorumluluğu
-Nedensellik Bağlantısı 395
-Tazminat
-Kişisel Kusur
-Objektif Sorumluluk 517
Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Fuzuli İşgal
-Davalı Yapılar 519
Taşocağı İşleri
-Rüsum
-Rüsum Bedeli
-Milli Emlak Genel Müdürlüğü
-İl Özel İdaresi 453
Ticari İşletme Rehin Harcı
-Rehin Sözleşmesi
-Rehin Hakkı
-Rehnin Tapu Siciline Kaydı 438
Ticari İşletmenin Rehni Kanunu 146
Trafik Kanunu
-Adli Kovuşturmaya Gerek Olmadığı
-Maddi Hasar 43
Turizm İle İlgili İşler
-Turizm İşletme Belgesi
-Turizm Teşvik Kanunu 272
-Turizm Teşvik Yasası
-Turizm Yatırımları
-Turizm Yatırımlarına Tahsis Edilen Arazi
-Turizm Yatırım Belgesi
-Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik 274
Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kanunu
-Reklam Ücret Tarifesi
-Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği
-Reklam Yayın Ücreti 521

-Ü-

Üniversite İşleri
-Akademik Kadro
-Üniversite Personeli
-Döner Sermaye Katkı Payı 397
-Lisansüstü Eğitim
-Uzman
-Toplum Hekimliği Anabilim Dalı 398

-Yurtdışında Üniversite Diploması
-Diplomanın Denkliği
-Seviye Tespit Sınavı 400

Üniversite Mensupları
-Doçent
-Sürekli Statü İle Atama
-Yardımcı Doçentlik
-Kısım
-Statü 403
-Doçentlik
-Doçentlik Bilim Sınavı
-Kademe İlerlemesinin Durdurulması 406
-Öğretim Üyeleri
-Profesörlük
-Atama İşlemi 408

Üniversitelerarası Kurul
-Akademik Yükselme 406

-V-

Vakıf İşleri
-Vakıf Mütevelliği Müstehak
-Mütevelli Tespit Davası 526

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
-Damga Vergisinde Vergide ve Azada Sorumluluk
-Damga Vergisinden Eksik Vergi Alınması
-Rücu Hakkı 281
-İhtirazi Kayıtla Karar İpotek Harcı
-Damga Vergisinden Muafiyet
-İpotek Tesis İşlemi
-İl Özel İdaresi 427
-İpotek Sözleşmesi
-Kredinin Tazminatı
-Yatırım Kredileri
-İpotek Harcı 428
-Kağıtların Niteliği
-İstek Formunun Damga Vergisine Tabi Olmadığı
-Bayi ile Aralarında Düzenlenen İstek Formu 283
-Maktu Damga Vergisi
-Nispi Damga Vergisi 76
-Resmi Dairelere Verilen Makbuz ve İbra Senedi
-Teminat Mektubu 285
-Resmi Muamele
-Sermaye Piyasası Kurulu 286
-Sözleşme
-Sözleşme Değişikliği
-Sermaye Piyasası Kanunu
-Sermaye Davası Artırımı 287
-Vergileme Ölçüleri
-Damga Vergisinin Matrahının Belirlenmesi
-Sözleşme
-Noterde Düzenlenen Alım-Satım Sözleşmesi 74

Ekonomik Denge Vergisi
-Beyan Zorunluluğu 79

Emlak Vergisi
-Kısıtlılık 431
-Vergi Değeri
-Genel Beyan Dönemi 433

Gelir Vergisi
-Götürü Usul 190
-Hayat Standardı

-Temel Gösterge Tutarı
-İrtibat Bürosu
-Komisyon Geliri
-Yatırım İndirimi 82
-İndirilmesi Mümkün Giderler 139
-Kredili Olarak Yapılan İhracat
-Finansman Gideri
-İndirimler 180
-Yatırım İndirimi
-Teşvik Belgesi
-Teşvik Belgesi 181
-Satış Bedeli
-Navlun Hasılat
-İstisnalar 183
-Serbest Meslek Kazancı
-Özel Televizyon Kanalı
-Maliyet 185
-İşçilik Ücreti
-İnşaat Gideri
-Müstahsilden Yapılan Alımlar 140
-Vergi Kesintisi
-Ortalama Kar Haddi 84
-Gayrisafi Kazanç Farkı
-Maliyet Bedeli
-Bayi
-Yetkili Satıcı 86
-Ana Bayi
-Kar Oranı
-Motorlu Taşıt Ticareti
-Ticari Kazanç 89
-Gerçek Usul 155
-Arizi Kazanç 190
-İndirilecek Giderler 92
-Dönem Başı Stok 142
-Dönem Sonu Mal Mevcudu
-Zarar 192
-İştirak Hisseleri
-Şirket Aktifi
-Maliyet Bedeli
-Mal ve Hakların Kiraya Verilmesi 195
-Gayrimenkul Sermaye İradı
-Ticari Faaliyet
-Vergi Yükümlüsü
-Ticari Faaliyette Devamlılık Unsuru 94
-Vergi Tevkifatı 143
-Kira Bedeli
-Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Geliri 172

Gümrük Vergisi

-Antrepo
-Sundurma
-CİF Kıymet
-Eşyanın Değeri 76
-Normal Fiyat
-Emsal Kıymet 296
-İdari İtiraz Yolları 298
-İdari Merciine Tevdi
-İhracatı Teşvik Belgesi 300
-Muafiyet Koşulları
-İhracat Taahhüdü
-Katma Değer Vergisi 304
-Hizmet
-Aracılık Hizmeti
-Komisyon Bedeli
-İndirim 445
-Adi Ortaklık Adına Mükellefiyet Tesisi 546-557
447

-İndirimin Belgelendirilmesi
-Sahte Belge
-Teslim
-Hizmet
-Sahte Fatura 96
-Ticari Kazancın Süreklilik Vasfının Korunması
-Vergi İndirimi 101
-Vade Farkı
-Örtülü Sermaye Artırımı 548
-Vergi Borcunun Mahsubu
-Vergi İadesi
-İadenin Kesinleşmiş Olması
-Taşımacılık İstisnası 315
-İstisna
-Faturadaki Şekil Noksanlığı
-Özel Usulsüzlük Cezası 449
-Katma Değer Vergisi Tarh Yeri
-İndirim
-İşlemin Yetki Yönünden Sakatlığı
-Mükerrer Vergileme 549
-Muafiyet
-Özel Üniversite
-Vakıf Üniversitesi
-Katma Değer Vergisinin Yansıtılabilirlik İlkesi 551
-Teslim
-Bağımsız Bölüm
-Kat Karşılığı Mülkiyet
-Kat İrtifakı
-Ticari Kazanç
-Trampa Sözleşmesi 104
-Hizmet
-Vergiyi Doğuran Olay
-Vergi İncelemesi 451
-İndirim 554
-Vergiyi Doğuran Olay
-Hakediş Raporunun Onaylama Tarihi
-Faturanın Düzenleme Tarihi 456
-İhalenin Feshi 555

Kurumlar Vergisi
-İstisna
-Sanayi Ürünü İhraç İstisnası
-Kur Farkı
-Döviz 154
-İstisnalar
-Devlet Tahvili
-Hazine Bonosu
-Navlun Primi 155
-İşletmenin Devri
-Kül Halinde Demir 557
-Kooperatifler
-Üst Kuruluş 112
-Kredinin Teminat Altına Alınması
-Vefa Akdi 201
-Kurumlar Vergisi Beyannamesi
-Beyan Edilmeyen Kazanç
-Vergi Borcu
-Mahsup
-Tevkifat
-Kesin Kabul
-Yıllara Sari İnşaat 157
-Muaflıklar
-İktisadi İşletme
-Yardımlaşma Sandığı 160
-Örtülü Kazanç 203
-Avans

589

-Ortaklar Cari Hesabı
-Vade Farkı 204
-Faiz
-İndirilebilecek Giderler
-Finans Kaynağı
-Kredi
-Tevkifat 206
-Nakden ve Hesaben Ödeme
-Dar Mükellefiyet
-Daimi Temsilci
-Türkiye Temsilciliği
-Yayın Hakkının Kiralanması
-Hizmet Akdi
-Vekalet Akdi
-Sözleşme
-Kira Bedeli
-Ücret 209
-Hizmet Sözleşmesi
-Finansman Fonu

Motorlu Taşıtlar Vergisi 162
-Motorlu Taşıtlar Vergisinin Eksik Beyanı
-Taşımacılık Faaliyeti 317
-Taşıma Ücreti
-Verginin Tahakkuku 117
-Vergi Alacağının Ödenmesi-

Net Aktif Vergisi 319
-Net Aktif Vergisi Mükellefi 94
-Serbest Meslek Kazancı 112

Taşıt Alım Vergisi 119
-Motorlu Taşıt Alıcıları
-Vekil Adına Alınan Taşıt
-Vekaletname
-Müvekkil

Veraset ve İntikal Vergisi 122
-Beyan Edilen Kooperatif Hissesi
-Veraset ve İntikal Vergisi Matrahı
-Kooperatif Hissesinin Mukayyet Değerle Gösterilmesi
-Kooperatif Hissesinin Arsa Kimliği
-Değerleme Ölçüleri 320
-Hisse Senetlerinin Değerlemesi
-Emsal Bedel
-Gayrimenkullerin Natamam Olarak Beyan Edilmesi 322
-İskan Ruhsatının Alınmaması
-İntikal Eden Öz Sermaye 325
-Ortaklara Olan Borç
-İvazsız İntikal 328
-Sigorta Şirketince Ödenen Vefat Tazminatı
-İştira Bedeli
-Hayat Sigortası
-Muafiyet 329
-Derneğe Yapılan Bağış
-Nakit Olarak Mirascılara İntikal 332
-Murisin Kira Alacağı
-Tereke Borcu
-Kira Güvence Parası
-Kira Sözleşmesi
-Külli Halefiyet Prensibi
-Süresinde Verginin Ödenmemesi 333
-Mirasçıların Ölümü
-Veraset ve İntikal Vergisine Esas Değer 336
-Emlak Vergisine Esas Değer
-Rayiç Bedel
..... 340

Vergi Usulü
-Değerleme
-Döviz
-Dönem Sonu Kuru ... 142
-Maliyet Bedeli
-Emsal Bedel
-Ortalama Fiyat
-Bağımsız Bölüm ... 125
-Rayiç Değer
-Emsal Değer ... 320
-Değerleme Esasları
-Maliyet Değeri
-Maliyet Bedeli
-Kur Farkı
-Döviz
-Gider ... 215
-Düzeltme Hükümleri
-Düzeltme Başvurusu
-Vergi Hatası ... 342
-İşi Bırakma ... 94
-Mücbir Sebep
-Ticari Belge ... 540
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi ... 163-336
-Vergi Ziyaı ... 345
-Özel Usulsüzlük Cezası ... 456
-İdari Ceza ... 166
-İşyeri Kapatma Cezası ... 128
-Pişmanlık
-Pişmanlıkla Verilen Beyanname
-Usulsüzlük Cezası ... 558
-Şikayet Yoluyla Müracaat
-Vergi Hatası ... 360
-Tebliğ
-İlanen ... 218
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Kanuni Temsilci
-Limited Şirket Ortağı
-Sermaye Payı
-Vergi Borcu
-Vergi Sorumlusu ... 151
-Usulüne Uygun Tebliğ
-Bilinen Adres
-İlan Yoluyla Tebliğ ... 347
-Usulüne Uygun Yapılan Tebliğ
-Memur Eliyle Tebligat
-Muhatabın Tebellüğden Kaçınması
-İlan Yoluyla Tebligat ... 350
-Uzlaşma
-Uzlaşılan Vergi Cezası İçin Dava Açma Yolu Bulunmadığı ... 303
-Uzlaşmanın Temin Edilememesi ... 223
-Vergi İncelemesi ... 219
-Vergi Hatası
-Düzeltme Başvurusu
-Hesap Hatası ... 352
-Vergi İncelemesi
-Vergi İnceleme Raporu
-Vergi Tutanağı ... 221
-Vergiyi Doğuran Olay
-Fatura Gider ... 131
-Yanılma
-İçtihat Değişikliği ... 560
-Yeniden Değerleme
-Maliyet Bedeli
-Zarar

-İndirilecek Giderler
-İştirak Hisseleri
-Zarar
-Zamanaşımı
-Düzeltme
-Düzeltme Zamanaşımı
-Düzeltme Başvurusu
-Yeniden Dava Hakkı 134

-Y-

Yap-İşlet-Devret
-Yüklenici Firma
-Kamu Hizmeti
-İmtiyaz Sözleşmesi
-Otoyol
-Finansman Desteği 34

Yargılama Usulü
-Dava Açma Ehliyeti
-Meşru Menfaat 198-276
-Kişisel Menfaat
-İptal Davası
-Özelleştirme
-Özelleştirme Uygulamaları 528
-Dava Konusu Edilen Bölümün Tahsil İşleminin Durması 309
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Kanun Hükmünde Kararname
-İdari Bağlılık
-İdari Dava
-İdari İşlem
-Ehliyet 411
-İncelenmeksizin Ret
-Görev 354
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 536
-Adli Yargının Görev Alanı
-Borçlar Kanunu İle İlgili Hak İddiası 281
-Görevli Mahkemeye Gönderme
-Kamu Gücü
-Abone Olma
-Sözleşme
-Sözleşme Koşullarından Doğan Uyuşmazlık
-Kamu Hizmeti
-Elektrik Su ve Doğalgaz Bedeli
-İdari Merci Tecavüzü 412
-İdari Yargı 300
-Uçağa Verilen Uçuş İzni
-Kesin ve Yürütülebilir İşlem Olmama 536
-Düzenleyici İşlem
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Açılacak Dava
-İdari Yargı
-Menfaat İhlali 357
-Subjektif Ehliyet 531
-Süre 534
-Dava Açma Süresi
-Dava Açma Süresinin Başlaması 223
-Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması
-Temyiz 360
-Israr Kararı
-Vergi Mahkemesinin Görevi 136
-Görevlilik Kararı

Yabancıların Hukuku 457
-Türkiye'de Çalışmaları

Yerel Yönetimler 241
-Ceza Yönetmeliği
-Belediye Organları
-İl Özel İdare Organları
-Birliklerin Ceza Uygulamasını Öngören Yasal Düzenleme 36

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı .
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI, 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	
(Kalmadı)	(Kalmadı)
Sayı: 40-41	(Kalmadı)
Sayı: 42-43	(Kalmadı)
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	(Kalmadı)
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	(Kalmadı)
Sayı: 64-65	(Kalmadı)
Sayı: 66-67	(Kalmadı)
Sayı: 68-69	(Kalmadı)
Sayı: 70-71	(Kalmadı)
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	(Kalmadı)
Sayı: 84-85	(Kalmadı)
Sayı: 86	(Kalmadı)
Sayı: 87	(Kalmadı)
Sayı: 88	(Kalmadı)
Sayı: 89	(----------)
Sayı: 90	(----------)
Sayı: 91	(----------)
Sayı: 92	(----------)
Sayı: 93	(----------)
Sayı: 94	(----------)
Sayı: 95	(----------)
Sayı: 96	(----------)
Sayı: 97	(----------)
Sayı: 99	

Sayı: 100

ÇEŞİTLİ SERİLER (----------)

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:		Fiyatı
1.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130	(Kalmadı)
12.	Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340	(Kalmadı)
15.	Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296	(Kalmadı)
16.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19.	Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518	(Kalmadı)
22.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650 (Kalmadı)	
22.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550 (Kalmadı)	
24.	Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı (Kalmadı)	
27.	Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713 (Kalmadı)	
30.	Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000._
34.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647 (Kalmadı)	
35.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663 15.000._	
37.	İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	
40.	Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	5.000._
41.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148	(Kalmadı)
47.	Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145	5.000._

B.DANIŞMA KARARLARI

31.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638 (Kalmadı)	15.000._
32.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584	
38.	Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253	5.000._

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21.	İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372	5.000._
26.	İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987	(Kalmadı)
29.	İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987	(Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

-	Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968 - Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986	(Kalmadı)
2.	Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	10.000._
3.,4.,5.,6., 7., 8.	Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	(Kalmadı)
9.	Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160 (Kalmadı)	
10.	Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 (Kalmadı)	
11.	Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74	
13.	Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184	(Kalmadı)
14.	İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi	(Kalmadı)
17.	Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105	(Kalmadı)
18.	Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	(Kalmadı)
20.	Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle),	

(Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 (Kalmadı)
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 (Kalmadı)
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
(Kalmadı)
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130 5.000._
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146 (Kalmadı)
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156
(Kalmadı)
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 (Kalmadı)
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183
(Kalmadı)
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 (Kalmadı)

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi
I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180
(Kalmadı)
53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464 (Kalmadı)
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505
20.000._
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 20.000._

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi
55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163
(Kalmadı)
- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356 100.000._

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.