ANAYASANIN İDARİ YARGIDA SOMUTLAŞTIRILMASI

(*) Nuri ALAN

İdari yargının en önemli işlevi, iptal davası yoluyla, idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygunluğu sağlamaktır. İdari işlemler, geniş anlamda, temeli Anayasaya dayanan yürütme yetkisinin(1) kullanılması ile ortaya çıkan hukuki tasarruflardır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir(m-8); Anayasa kuralları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır(m-9). İdari faaliyet Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak yürütülmesi gerektiğine ve Anayasa kuralları diğer organlar gibi idareyi de bağladığına göre, idarenin eylem ve işlemlerini yargısal yolla denetleyen idare mahkemelerinin görevlerini yerine getirirken Anayasa kurallarını göz önünde bulundurmaları, gerektiğinde bu kuralları kararlarına yansıtarak somutlaştırmaları kaçınılmazdır; bundan da öteye görevidir.

İdari yargının Anayasa kurallarını uygulaması, inceleme konusunun başlığında yer alan ifadeyle "Anayasa'nın idari yargıda somutlaştırılması", idare mahkemesinin önüne gelen idari davanın durumuna ve davaya konu olan uyuşmazlığın niteliğine göre üç yolla gerçekleşmektedir: Bunlardan birincisi, dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken idare mahkemesinin Anayasa kurallarını doğrudan ya da dolaylı olarak uyguladığı ve verdiği karara esas aldığı durumdur. İkincisi, idare mahkemesinin itiraz yoluna başvurarak Anayasa'yı uygulamasıdır. Üçüncü uygulama biçimi, Anayasa yargısı yolunun kapalı olduğu yasama tasarruflarına dayanılarak yapılan idari işlemlere karşı açılan davalarda idare

---

(*) Danıştay 5. Daire Başkanı

(1) Dar anlamda, yürütme yetkisinin "Cumhurbaşkanı" ve "Bakanlar Kurulu" arasında paylaşıldığı kabul edilmekte ise de, yürütme organı içinde yer alan ve onun uygulama birimi olarak nitelendirebileceğimiz idarenin eylem ve işlemlerini bu yetki kapsamında yaptığı açıktır. Kaldı ki, Cumhurbaşkanının katıldığı Bakanlar Kurulu kararlarının önemli bir bölümünün de yargı denetimine bağlı olması, idari yargının işlevi ile yürütme arasında ilgi kurulması için yeterlidir.

mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamak suretiyle yaptığı uygulamadır.

Konusu yönünden, böyle bir incelemede, ağırlığın birinci ve üçüncü uygulama biçimlerine verilmesi beklenebilir. Çünkü nitelikleri itibariyle bu uygulama biçimlerinde idare mahkemesi yargıcı, az ya da çok ve fakat zorunlu olarak Anayasa yargıcı görevini üstlenmektedir ve bu husus özellikle öğretide tartışmalıdır. İtiraz yolunda ise idare mahkemesi yargıcı, bir yasama işleminin Anayasaya aykırı olduğu hususunun saptanmasını Anayasa yargıcından istemektedir. İtiraz yolunun Anayasa'dan kaynaklanan çeşitli engeller nedeniyle belli konularda tıkanmış olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu engelleri aşması gerekirken, zaman zaman diğer mahkemelerin görev alanına da girerek yeni engeller yaratması itiraz yolunu sakatlamakta ve kendisinden beklenen sonuçların etkisini azaltmaktadır. Uygulamada ortaya koyduğu sonuçlara da değinerek idare yargıcı gözüyle bu engelleri tartışmak benim için çekici oldu ve bu nedenle incelememde "itiraz yolu" diğerlerine nazaran biraz daha ağırlık kazandı.

İDARE MAHKEMESİ YARGICININ ANAYASA KURALLARINI DOĞRUDAN UYGULAMASI

Gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri ayrıntılı biçimde düzenlemiş; "hukukun genel prensipleri" içinde değerlendirilmesi mümkün olan bazı temel ilkelere değişik bölümlerinde yer vermiştir. Anayasada yer alan gerek temel hak ve özgürlüklerin, gerekse temel ilkelerin bir kısmı ile ilgili yasal düzenlemeler bulunmakla birlikte, bir kısmı için böyle bir yasal düzenleme yoktur ve esasen nitelikleri yönünden de bu tür bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Örneğin eşitlik ilkesi, hukuk devleti kavramı gibi.

İdare mahkemesi yargıcı bakmakta olduğu davanın konusuna göre ve gerektiği zamanlarda, Anayasada yer alan ilkeleri bunlara gönderme yaparak veya bunları yorumlayarak kararlarına almakta; bazı hallerde de verdiği kararı tümüyle bu ilkelere dayandırmaktadır. Burada idare yargıcı Anayasa Mahkemesi'nin bu ilkelere ilişkin yorum ve görüşleri çerçevesinde hareket etmekte; varsa kendi yorum ve görüşünün Anayasa Mahkemesinin ilgili kararları ile çelişki yaratmamasına özen göstermektedir.

İdari yargının hukuk devleti, eşitlik, zorla çalıştırılma yasağı, ailenin korunması, disiplin kovuşturmasında güvence, mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine; haberleşme, düşünce ve kanaat, dernek kurma, hak arama, sosyal güvenlik, seçme ve seçilme, kamu hizmetine girme hak veya özgürlüklerine ve tüzükler, yönetmelikler, idarenin bütünlüğü, yargı yolu, mahalli idareler, Anayasa Mahkemesi

kararlarına ilişkin kurallarla ilgili pek çok kararı bulunmaktadır(2). Özellikle bunlardan "hukuk devleti" ve "eşitlik" ilkeleri çeşitli yönleriyle ele alınan ve kendisine en çok gönderme yapılan ilkelerdir.

Ben bu uygulamaya ilişkin bir kaç örnek verdikten sonra eşitlik ilkesine ilişkin Danıştay'ın yeni kararlarından birini özetleyerek bu bölümü bitirmek istiyorum.

Danıştay, Anayasa'nın memurların ve diğer kamu görevlilerinin .... hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceğini öngören 128. maddesine dayanarak öğretmenevleri, lokaller ve eğitim merkezi sosyal tesisler için öğretmenlerden aidat kesilmesi yolundaki yönetmelik maddesini iptal etmiştir(3).

Danıştay, yine Anayasanın 128.maddesindeki kanunla düzenleme ilkesini ve 70.maddedeki "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrım gözetilemez." kuralını esas alarak ve davacının davalı idare tarafından açılan sınavda başarılı ve memur olabilmek için gerekli genel ve özel koşullara sahip olduğunu; güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmelerinin ve ilgililerin aleyhine kullanılmalarının hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğini; öte yandan, hukuk devletinde kişilerin hak ve yükümlülükleri objektif kurallar halinde belirlendiğinden idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüpheye dayanarak işlem yapmasının doğru ve uygun olmadığını; bu bakından davacının 2533 sayılı kanunla feshedilen Türkiye Sosyalist İşçi Partisi Çan İlçe Teşkilatı kurucusu ve Bbşkanı ve aşırı sol görüşü destekleyen Halk Evleri Derneği Çanakkale Şubesinin üyesi olduğunu ifade eden güvenlik soruşturması raporunun memuriyete atanmamasını haklı kılacak hukuki bir neden olarak kabul edilemeyece-

---

(2) Bu kararların bir kısmını Danıştay Dergilerinde bulmak mümkün olduğu gibi, konu ile ilgili incelemelerde de bunlara yer verilmiştir. Örneğin: 1- İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezinin hazırladığı incelemede bu kararların bir kısmı "Hukuk Devleti" ilkesine ilişkin kararlar olarak belirtilmiştir. İdari Yargının Dünyada Bu günkü Yeri, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, S:14-37, Danıştay Yayını 2- Hak ve Özgürlüklerle İlgili Kararlar: Doç.Dr. Celal ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, Sh:73-74, Kavram yayınları 119-1996

(3) 5. Daire, 15.2.1993 günlü, 610 sayılı karar

ğini vurgulayarak davayı reddeden idare mahkemesi kararını bozmuştur(4).

Danıştay verdiği bir çok kararda, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesine ve 138. maddesinde yer alan "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolundaki kurala dayanarak idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği olmadığını ifade etmiştir(5).

Merkez Bankasında sözleşmeli olarak çalışan davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay, Merkez Bankası mevzuatına göre sözleşmeli personel çalıştırmak ve yapılan sözleşmeleri uzatmak konusunda davavalı idarenin takdir yetkisi bulunduğunu; hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine davacının bilgisi dışında iş arkadaşlarınca tutulan ve hukuki geçerlikleri tartışmalı olan raporların etkili olduğunun ve idarece bu konuda herhangi bir soruşturma yaptırılarak raporlarda belirtilen hususların kanıtlanmadığının dosyadaki belgelerden anlaşıldığını; raporlardaki suçlamalar işlemin yapılmasından önce davacıya bildirilmediği gibi mahkemenin de yargılama aşamasında söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmediğini; bu durumun Anayasa'nın 36.maddesinin güvence altına aldığı "savunma hakkı"na, "adil" ve "hakça" yargılama ilkelerine aykırı olduğunu belirterek davayı reddeden idare mahkemesi kararını bozmuştur(6).

EŞİTLİK İLKESİ : Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (R.G. 13.1.1983) hastahane müdürlüğü görevine atanabilmek için belli bir eğitim koşulu getirmiştir. Buna göre hastahane müdürleri Sağlık İdaresi Yüksek Okulu mezunu veya temel eğitimi idare ve işletmecilik olan yüksek okul ve fakültelerden mezun olup hastahane işletmeciliği konusunda master veya doktora yapmış olmalıdırlar. Elazığ Cüzzam Hastahanesi müdürü olan davacı öngörülen eğitim koşuluna sahip olmadığı için görevinden alınmış ve bir başka göreve atanmıştır. İdare mahkemesi davayı yukarıda açıklanan yönetmelik hükmüne dayanarak reddetmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde idarenin gerek kendisini görevden aldıktan sonra yerine yaptığı atamada, gerekse başka hastahane müdürlüklerine yaptığı bazı atamalarda yönetmeliğin öngördüğü söz konusu koşulu uygulamadığını, böylece eşitliğe aykırı hare-

---

(4) 5. Daire, 21.10.1992 günlü, 2713 sayılı karar

(5) Örnek: 5. Daire, 21.12.1995 günlü, 4624 sayılı karar.

(6) 5. Daire, 6.6.1991 günlü, 1099 sayılı karar.

ket ettiğini ve keyfi davrandığını ileri sürerek idare mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

Danıştay 5. Dairesi önce bu iddiayı ara kararı ile araştırmış, davacının yerine atanan kişinin de yönetmelikte öngörülen eğitim koşuluna sahip olmadığını; keza davalı Sağlık Bakanlığı'nın Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüklerine yapılan atamalarda da bu konuyla ilgili yönetmelikte öngörülen nitelik koşullarını uygulamadığını saptamıştır. Verilen kararda eğer ortaya çıkan yeni koşullar nedeniyle bir yönetmelik ihtiyaca cevap vermiyorsa bunun usulüne uygun olarak değiştirilebileceğini veya yürürlükten kaldırılabileceğini, söz konusu yönetmelik usul ve esas yönünden yasaya uygun ve yürürlükte bulunduğuna göre idarenin bu yönetmelik hükümlerini ilgili herkese eşit şekilde uygulaması gerektiğini vurgulamış, Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarına uygun olarak eşitlik ilkesini tanımladıktan sonra davacı ile yerine atanan kişi yönetmelikte öngörülen eğitim düzeyiyle ilgili niteliği taşımadıklarına göre bu koşul yönünden aynı hukuki durumda bulunmalarına karşın farklı uygulama yapmanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Söz konusu kararda idarenin davranışı toplumun değer yargıları yönünden de eleştirilmiştir. "Açılan bir davada böyle bir durumun gözardı edilmesi, temel bir devlet yönetimi ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu hususdaki kural tanımaz ve keyfi davranmasına yargının da ortak edilmesi anlamını da taşır ki, böyle bir durumu, toplumda devletin temeli kabul edilen "adalet"i 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." Dikkat edilirse Danıştay önce "eşitlik" ilkesinin hukuki tanımını yapmış; daha sonra bu ilkeyi toplumun değer yargıları yönünden "adalet" kavramının bir unsuru olarak ele almıştır.

Danıştay idarenin keyfi davranışları ile yönetmeliği uygulanamaz hale getirmiş olması nedeniyle, davanın bu yönetmelik hükümleri yerine, Devlet Memurları Kanunu'nun naklen atama konusunda genel düzenleme yapan 76. maddesi uyarınca çözümlenmesi gerektiği gerekçesi ile idare mahkemesi kararını bozmuştur(7).

İTİRAZ YOLU

Anayasa kurallarının idari yargı kararlarında somutlaşmasında en etkili araç kuşkusuz idare mahkemesi yargıcının sıkça başvurduğu itiraz yoludur. "Somut norm denetimi" olarak da isimlendirilen itiraz yolunda, yargıç Anayasa'da düzen-

---

(7) Danıştay 5. Dairesinin 27.2.1996 günlü, 721 sayılı kararı.

lenmiş olan bir "yargılama usulü" kurumunu, dolayısıyla Anayasa'nın bu kurumu düzenleyen kurallarını doğrudan uygulamakta; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmesi halinde, Anayasa'nın belli kurallarının uygulanmasını engelleyen söz konusu yasama işleminin ortadan kaldırılmasını ve böylece Anayasa'nın o kurallarını önündeki davada (doğrudan ya da dolaylı olarak) uygulamak suretiyle bunların işlerlik kazanmasını ve hayata geçirilmesini sağlamaktadır.

İlk kez 1961 Anayasası ile hukuk düzenimize girmiş ve bu güne kadar bir çok hukukçu tarafından ayrıntılı biçimde incelenmiş olan "somut norm denetimi" konusunu, bir bütün olarak ele almak yerine sadece bu kurumla ilgili sınırlamalara ve sorunlara, tüketici olma iddiasında olmadığını vurgulayarak, ancak ayrıntılı biçimde ve uygulamadan örnekler sunarak değinmek istiyorum.

Ele alacağım sınırlamaların ve sorunların bir kısmı Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içti- hatlarından, bir kısmı da Anayasa'nın itiraz yolunu düzenleyen ya da onunla ilgili bulunan kurallarından kaynaklanmaktadır.

I-Anayasa Mahkemesinin Getirdiği Sınırlamalar ve Bundan Kaynaklanan Sorunlar

Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığını taşıyan Anayasa'nın 152.maddesinin birinci fıkrasına göre "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." Görüldüğü üzere madde, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için bazı koşullar getirmiştir. Bunlar, itiraz yoluna ancak bir mahkemenin başvurabilmesi; bu mahkemenin önünde bakılmakta olan bir davanın bulunması; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar arasında yer alması ve mahkemenin davada uygulayacağı hükmü Anayasaya aykırı veya taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiasını ciddi bulması koşullarıdır. Bu koşullar Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da yinelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasada ve yasada öngörülen bu koşulların yapılan itirazda var olup olmadığını içtüzüğünün ilgili hükmü(m-8) gereğince ilk inceleme toplantısında araştırmakta; eğer bu koşullar mevcut ve dosyada başka bir eksiklik yoksa, ancak bu halde işin esasının incelenmesine geçmektedir. Benim burada tartışacağım konu, Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme evresinde kanımca görev ve yetki sınırlarını aşarak ver-

miş olduğu ve sonuçta somut norm denetimi yolunu sınırlayıcı nitelikteki kararları ile ilgilidir.

A- Bakılmakta Olan Bir Dava Koşulu

Anayasa Mahkemesi 152.maddedeki ve kuruluş yasasındaki koşulları çok genişletici bir biçimde yorumlayarak uygulamakta ve sonuçta itiraz yolunu, başvuran mahkemeler aleyhine sınırlandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1994 günlü, 54 sayılı kararındaki anlatımla "itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa'nın 152.maddesi yönünüden var sayılabilmesi için dava ehliyeti bulunanlarca, süresinde, yönetimince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir dava olması gerekir. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda inceleme yaparak karar vermek Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir." Anayasa Mahkemesi bu görüş doğrultusunda yaptığı ilk incelemede, bir yandan itiraz eden mahkemenin elindeki davaya bakmaya görevli olup olmadığını, öte yandan davanın açılışına ilişkin tüm koşulların varlığını araştırmakta ve değerlendirmektedir.

a- İtiraz eden Mahkemenin Görevi Yönünden

Kanımca "bakılmakta olan bir davanın bulunması koşul" yalın ve basit bir durumu öngörmektedir. Bir mahkeme, ancak önünde bir dava var ise itiraz yoluna başvurabilir. Başka bir anlatımla bir mahkemenin itiraz yoluna başvurabilmesi için elinde "derdest" bir davanın bulunması gerekli ve yeterlidir. Anayasa'da açıkca ifade edilmemiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi bu koşulu yorumlayarak genişletmiş ve dava mahkemesinin bakmakta olduğu davada görevli olması gerektiği yolunda yeni bir koşul türetmiştir. Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında(8) bakılmakta olan bir davanın varlığı için, onun kanuni usule uygun olarak açılmış olmasının şart olmadığını, mahkeme yetkisiz olarak da bir davaya el koymuş olsa, artık bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu kabul etmiş; öte yandan davacının isteğinin davalı idare tarafından yerine getirilmiş olması, feragat veya af gibi nedenlerle davanın ortadan kalkmış olması hallerinde yargısal denetimini sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi tüm bu durumlarda "bakılmakta olan dava" koşulunu "mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin ereği(nin).... belli bir dava dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleşmesinin sağlanması" olduğu görüş ve düşün-

---

(8) Dr. Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, Sh:91 Sevinç Matbaası, Ankara-1966 (11.10.1965 günlü, 53 sayılı K, AMKD Sayı:3, Sh:197)

cesiyle(9) genişletici bir şekilde yorumlamıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin görevi konusunda tam karşıt bir yorum şeklini benimseyen mahkeme, "görev sorununun kamu düzeni ile ilgili bulunduğu; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, itiraz eden mahkemenin kanun hükümlerine uygun olarak o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunda olduğu gerekçesine dayanarak başvuran mahkemenin o davada görevli olup olmadığını araştırmaya yönelmiştir(10). Zaman içinde istikrar kazanan bu görüşün sonucu olarak Anayasa Mahkemesi, yasal bir normun yargısal denetimi sağlamak için kendisine başvuran mahkemelerin görevlerini incelemeyi de kendi görevleri içine ithal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, gerek öğretide gerekse bu kararlara karşı olan kendi üyelerinin karşı oylarında, hukuken geçerli ve inandırıcı gerekçelere dayanan ciddi eleştirilerin hedefi olmuştur.

Bizim hukuk sistemimizde adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümleme yetkisi bizzat Anayasa tarafından (1961 Anayasası m.142, 1982 Anayasası M.158) uyuşmazlık mahkemesine verilmiştir. Anayasa (1961 Anayasası m.4, 1982 Anayasa m.6) hiç bir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını öngördüğüne göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın sadece uyuşmazlık mahkemesine tanıdığı bir yetkiyi kullanamaz veya onun bu yetkisine müdahele edemez..... Öte yandan, Danıştay'da açılan bir dava hakkında görevli olup olmadığına Danıştay bizzat kendisi karar verir. Danıştay da yetkilerini Anayasadan alan bağımsız bir yargı organı olduğuna ve Anayasa Mahkemesinin onun kararları üzerinde herhangi bir temyiz yetkisi bulunmadığına göre onun görev durumunu tartışamaması gerekir(11).

---

(9) Doç.Dr. Yılmaz Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Sh:122, Anayasa Mah. Yayınları No:4, Ankara-1984 (18.2.1967 günlü, 45 sayılı K.AMKD Sayı 5, Sh.246-249)

(10) Prof.Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Sh:373, Yetkin Yayınları Ankara-1993 (22.4.1963 günlü, 94 Sayılı K. AMKD Sayı 1, Sh:231-246; 2.3.1976 günlü, 10 sayılı K, AMKD Sayı:14, Sh:56)

(11) Kıratlı, a.g.e. Sh:62,63,65 Danıştay 8. Dairesinin yaptığı bir itirazı Anayasa Mahkemesi 24.4.1963 günlü, 94 sayılı kararı ile (gayrimenkul mülkiyetinin Evkaf Hazinesine geçmesi keyfiyetinin idari dava konusu olamayacağı) gerekçesine dayanarak ilk inceleme aşamasında reddetmiş idi. Yazarın Danıştay'la ilgili açıklaması bu karar nedeniyledir.

"... mahkemenin bir davaya bakmakta olması, o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesinin, itiraz yolu ile kendisine gelen işlerde itirazda bulunan mahkemesinin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa hükmünün Anayasa yönünden incelenmesi gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi bu kararı temyizen inceleyecek üst mahkemeye aittir." Anayasa Mahkemesince bir ağır ceza mahkemesinin yaptığı itirazda, dava konusu suçun sıkıyönetim askeri mahkemesinin el koyduğu suçlarla umumi ve müşterek gaye içerisinde işlendiği gerekçesiyle başvuran mahkemenin o davada görevli olmadığı ve bu nedenle mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunun varsayılamayacağı yolundaki kararında yer alan bu karşı oy yazısında, Anayasa Mahkemesince, başvuran mahkemenin kendisini görevli görmesinin yeterli bulunması gibi genişletici bir yoruma gidilmesinin daha uygun olacağı da ayrıca belirtilmiştir(12).

Anayasa Mahkemesi'nin, kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırmasında izlediği düşünce, davanın ortadan kalkması hallerinde itirazı incelenmeye devam etmesindeki mantıkla bağdaşmamaktadır. Eğer Anayasa'ya aykırılık iddiasında nihai amaç Anayasaya aykırı kuralların ayıklanması ise, itirazın gerçekten görevli olan mahkeme tarafından yapılmış olup olmamasının önemi yoktur(13).

b- Başvuran Mahkemenin Bakmakta Olduğu Davanın Açılışına İlişkin Kurallar Yönünden

Anayasa Mahkemesi, "bakılmakta olan bir davanın bulunması" koşulu'nu zaman içinde daha da dar yorumlayarak sınırlarını çok fazla genişletmiş, böylece esas davanın tüm açılış koşullarını ilk inceleme kapsamına almıştır. Yüksek mahkemenin 13.7.1994 günlü, 54 sayılı kararındaki deyimlerle" itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa'nın 152. maddesi yönünden var sayılabilmesi için dava ehliyeti bulunanlarca, süresinde, yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir dava olması gerekir. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda inceleme yaparak karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir." Bu görüş doğrultusunda yapılan ilk incelemenin kapsamında, idari yargı yönünden, dava mahkemesinin görev ve yetkisi; davayı açanın ehliyeti; dava süresi konuları yanında, yüksek mahkemece yönetimince açılmış bir dava gerekli

---

(12) Aliefendioğlu,a.g.e,Sh:120-121 (10.6.1979 günlü, 6 sayılı AMK-RG.10.6.1979/16662)

(13) Özbudun, a.g.e. Sh:373-374.

görüldüğüne göre, İYUK'nun 14/3. maddesinde öngörülen idari merci tecavüzü; dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olması; husumet; dilekçenin İYUK'nun 3. (dilekçenin şekli) ve 5. (birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılması veya birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açması) maddelerine uygun olması koşulları gibi son derece özel konular da yer almaktadır.

Bu kadar geniş kapsamda yapılan ilk inceleme sonunda, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle verilen "ret" kararlarının uygulamada ne denli çelişkilere yol açtığını örnek bir kararla açıklamak istiyorum.

Danıştay 10.Dairesi, 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28.maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünce yürürlüğe konulan 512 sayılı Genel Tebliğin iptali için açılan davada, davacının iddiasını da dikkate alarak Bütçe Kanununun söz konusu maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. (10.D. 8.6.1994 günlü, E:1994/1399 sayılı K.) Onuncu Dairenin başvurma kararından sonra, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Kanun yürürlüğe girerek İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)nun iptal davası açılabilmesi için "menfaat ihlali" koşulunu yeterli gören 2.maddesini değiştirmiş; belli istisnalar dışında ancak "hakları ihlal" edilenlerin iptal davası açabileceklerini kurala bağlamış ve bu kuralı geçici 2.maddesiyle kendisinden önce açılmış olup da halen devam eden davalara da teşmil etmiştir. Anayasa Mahkemesi Geçici 2.maddesi uyarınca, davacının kişisel hakkı ihlal edilmediği için dava bulunmadığı gerekçesi ile başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. (13.7.1994 günlü, 54 sayılı K.)

Anayasa Mahkemesinin söz konusu ret kararından sonra, Danıştay 10. Dairesi konuyu yeniden incelemiş; 17.11.1994 günlü kararla itirazını yinelemiştir. Bu kararda Anayasa Mahkemesince verilen "başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret" kararına karşı ileri sürülen görüşler, özetle şöyledir: 2577 sayılı İYUK ile idari yargı yerlerine tanınan dava açma şartlarının varlığını saptama şeklindeki yargı yetkisinin, uyuşmazlık mahkemesi kanunundaki düzenlemeler dışında, davaya bakan yargı yeri dışında başka bir yargı yerine kullandırılması düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile verilen görevleri arasında, diğer yargı yerlerinin esas ve usule ilişkin içtihadının hukuka uygunluk denetimi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurmaların reddine karar verileceğini öngören 28. maddesi hükmü de, "Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" şeklindeki Ana-

yasa kuralının doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesine dava mahkemesinin usul ve esasa yönelik içtihadını ve uygulamalarının hukukilik denetimini yapabilme görev ve yetkisi verdiği biçiminde yorumlanamaz. Aksi yolda verilecek kararlar, dava mahkemesi ve bu mahkemenin kararının son inceleme mercii yönünden bağlayıcı sonuç doğurmayacağı ve ilgili yargı yerini, Anayasaya aykırı bulduğu yasa hükmünü, Anayasa yargısı sistemi dışında irdelemeye zorlayacağı gibi, o uyuşmazlıkta Anayasa ve/veya yasa ile görevli kılınan mahkemenin yargı yetkisinin kullanılmasında Anayasa ile teminat altına alınan bağımsızlığına yönelik bir müdahale niteliği de taşır.

10.Daire, esas davaya bakılmaya devam edilmekte olduğunu; verilecek nihai kararın temyizi halinde bu isteğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından inceleneceğini; İYUK'nun 49.maddesine göre usul hükümlerine uyulmamış olmasının bozma nedeni teşkil edeceğini; ancak her halde usul kuralları ile ilgili olan ehliyet koşulunun idari yargı yerlerinin içtihadı ile belirleneceğini de vurgulamıştır. 10.Daire itiraz yoluna ilk başvurduğu tarihte davacının yürütmenin durdurulması istemini de incelemiş, isteğin Anayasa Mahkemesinin itiraz üzerine vereceği karardan sonra incelenmesine karar vermiş iken; Anayasa Mahkemesinin söz konusu 13.7.1994 günlü kararının kendisine gönderilmesi üzerine 17.11.1994 günlü yaptığı inceleme sonucunda, dava konusu Genel Tebliğin dayandırıldığı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği istikrar kazanmış kararlarına göre, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile (kendi deyimi ile Anayasa sistemi dışında bir irdeleme yaparak) yürütmenin durdurulmasına karar vermiş ve bu hususu, bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu açıkca ortaya koymak bakımından, ikinci kez yaptığı başvuruda açıklamıştır.

10.Daire,ikinci kez verdiği başvuru kararında, davacının ehliyeti ve 4001 sayılı Kanunla ilgili her hangi bir tartışmaya yer vermemiştir. Mahkeme, davacının dava açma ehliyetinin var olup olmadığını saptama yetkisinin kendisine ait olduğunu ve bunun, içinde yer aldığı idari yargı yerlerinin içtihadı ile belirleneceğini kabul ettiğine göre, bu husus son derece tutarlı ve yerindedir. 4001 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ikinci kez itirazda bulunmakla 10.Dairenin, iptal davası açılabilmesi için getirilen "kişisel hak ihlali" koşuluna karşın "davacının dava ehliyetini kabul ettiği" mesajını verdiği açıktır(14).

---

(14) Danıştay, izleyebildiğim kadarı ile, kararlarında 4001 sayılı Kanunun getirdiği "kişisel hak ihlali" koşulunun tartışmasına girmemiş, ancak kuraldan

Anayasa Mahkemesi, 10. Dairenin ikinci başvurusunu da 12.1.1995 günlü, 2 sayılı kararla, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ilkesini içeren Anayasa'nın 153. maddesine dayanarak "ilk incelemeye" geçmeden reddetmiştir.

Öte yandan 4001 sayılı Kanunla getirilen ve iptal davası teorisi ile Anayasa'nın bir çok kuralına aykırı olan söz konusu kural Danıştay 5. Dairesinin başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 günlü, 47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Örnek olarak sunduğum başvuruya ve bununla ilgili kararlara ilişkin saptamaları değerlendirdiğimizde, iki yüksek mahkeme ve bu mahkemelerin kararları arasındaki çelişkiler çok açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır:

Dava mahkemesi bir kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuş; Anayasa Mahkemesi başvuru tarihinde yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanarak ve davacının dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile itirazı, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle redetmiştir. Dava mahkemesi bu karar kendisine ulaştıktan sonra, yeni bir kararla ikinci kez Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve davacının ehliyetini saptama yetkisinin kendi görev alanı içinde olduğunu; yeni yasaya karşın davacının dava ehliyetinin bulunduğunu kabul ettiğini; dolayısıyla elinde halen baktığı bir davanın olduğunu savunmuş ve (Anayasa Mahkemesi'nin bakılmakta olan bir dava yoktur demesine karşın) yürütmenin durdurulmasına karar verdiğini açıklamıştır. İkinci başvuru Anayasa Mahkemesince bu kez, Anayasa'nın 153.maddesi de gerekçeye alınarak "ilk incelemesine geçilmeksizin" reddedilmiştir. Son kararda başlıca gerekçe olarak Anayasa'nın 153.maddesi zikredildiğine göre ortaya açıklanması ve çözülmesi gerçekten güç bir durum çıkmaktadır. Anayasa'nın 153.maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu; yasama, yürütme ve yargı organlarını idare mahkemelerini, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi, ikinci başvurunun "incelenmeksizin ret" kararının gerekçelerine bu kuralı aynen almakla, "başvuran mahkemesinin yetkisiz olduğuna dair 13.7.1994 tarihli ilk kararım kesindir; ve bu karar ve bu karara esas olan davacının dava ehliyeti bulunmadığına ilişkin gerekçem de mahkemeyi bağlar." demektedir. Gerçekten davacının dava ehliyeti yoksa, itiraz yoluna başvuran 10. Daire bu karardan sonra nasıl yürütmenin durdurulmasına karar

---

fazla da etkilenmemiştir. Getirilen değişiklikte, çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması," imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar "kişisel hak ihlali" koşulu dışında tutulmuştur. Sanıyorum idari yargı "kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar" ifadesini çok geniş yorumlayarak bir çok davada getirilen engeli aşmıştır.

verebilmiştir? Yürütmenin durdurulması kararı, davacının dava ehliyetinin dava mahkemesince kabul edildiğini somut olarak ortaya koyduğuna göre, 10. Daire Anayasa Mahkemesi kararı ile kendini bağlı saymamış ve böylece Anayasa'nın 153.maddesine aykırı bir tutum mu sergilemiştir? Esas davanın açıldığı ve Danıştay 10. Dairesinin ilk başvuruyu yaptığı tarihte, İYUK'nun 2. maddesine ve bu madde ile ilgili idari yargı içtihatlarına göre davacının dava ehliyetinin bulunduğu tartışmasızdır. Yukarıda da değindiğim gibi 10. Daire Anayasa Mahkemesinin ilk kararının kendisine ulaşmasından sonra davacının yürütmenin durdurulması isteğini kabul etmiş, dava konusu işlemi durdurmuştur; ve ilgili dava dosyası halen, esastan karara bağlanmak üzere sırada beklemektedir. Bu arada, Anayasa Mahkemesi'ni davacının dava ehliyetinin bulunmadığı yargısına götüren 4001 sayılı Kanunun ilgili maddesi de iptal edilmiş ve Anayasa Mahkemesi yönünden de davacı dava ehliyetini yeniden kazanmıştır. Başka bir deyimle ortada halen, dava ehliyeti olan bir kişi tarafından açılmış, görevli mahkemede bakılmakta olan bir dava mevcut olmasına karşın Anayasa Mahkemesince reddedilmiş bir itiraz söz konusudur; ve bu karara göre davacının dava ehliyeti bulunmadığından başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava yoktur. Anayasa Mahkemesini bu karara götüren hukuksal sebep ortadan kalkmış olmasına karşın aynı dava nedeniyle yeni bir itirazın incelenme şansı da bulunmamaktadır. Bunun nedeni Anayasa Mahkemesi'nin ilk inceleme evresinde verdiği kararların kesin ve bağlayıcı olduğu gerekçesine dayanan 12.1.1995 günlü, 2 sayılı kararıdır. Davacı yönünden açık olan haksızlığın giderilmesi için kanımca Danıştay 10. Dairesi aynı davada üçüncü kez itiraz yoluna başvurmalı ve Anayasa Mahkemesi de 4001 sayılı Yasanın ilgili maddesinin iptali nedeniyle ortaya yeni bir hukuki durumun çıktığını dikkate alarak, hiç değilse bu olayla sınırlı olmak üzere içtihadında ısrarlı olmamalı ve bu itirazı incelemelidir.

İki yüksek mahkeme arasında böylesine çelişkili uygulamalara ve özellikle davanın taraflarında duraksamalara neden olan bu durum, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "kesinlik" ve "bağlayacılık" kurallarına verdiği anlam ve kapsamdan kaynaklanmaktadır. Bu kurallar öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına geçip Anayasa'ya uygunluk denetimi sonunda verdiği kararlarla ilgilidir. Bu kuralların, ilk inceleme evresinde verdiği kararlar yönünden "nihai karar verme görev ve yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu" gibi dolaylı ve sınırlı bir etkisi söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin 12.1.1995 günlü, 2 sayılı kararında yer alan ve 153. maddenin belirtilen ilkelerini ilk inceleme evresinde verdiği kararlara da aynen teşmil eden gerekçesini,

şahsen, fevkalade sakıncalı bulduğumu ve bu gerekçeye katılmadığımı ifade etmek isterim. Bu gerekçe karşısında, Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme evresinde dava mahkemesinin elindeki davanın açılış koşullarının bulunmadığı veya itiraz konusu kuralın davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı gerekçesi ile verdiği tüm kararların başvuran mahkemeler yönünden bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bir yargısal kararın "bağlayıcı" nitelikte olması, bu karar doğrultusunda eylem ve işlem yapılmasını veya karar verilmesini, onun sınırları dışına çıkılmamasını zorunlu kılar. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının bu hukuksal sonucuna göre, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin itirazın ilk inceleme evresinde reddedilmesi halinde, kararın gerekçesine göre, esasına girmeden davayı görev ya da usul yönünden reddetmeleri veya o kuralı davanın esasını çözerken uygulamamaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin işin esasını incelediği evrede, ilk inceleme sonunda verdiği kararlara aykırı karar verdiği; örneğin ilk incelemede itiraz konusu kuralın davada uygulanacağını kabul ederek Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına karar verdiği halde esasın incelendiği evrede aynı kural için uygulanacak nitelikte olmadığını kabul ettiği(15) bilindiğine göre, yüksek mahkemenin kendi uygulamasında kesin olmadığını kabul ettiği ilk inceleme sonucunda verdiği kararlar için, itirazda bulunan mahkemenin ikinci başvurusunda "kesin" nitelikte olduğuna karar vermesinin bir başka çelişkiyi oluşturduğu açıktır.

B) Davada Uygulanacak Kural Konusu

Anayasa Mahkemesi, iptali için başvurulan kanun veya kanun hükmünde kararname kuralının davada uygulanıp uygulanmayacağı hususunu bizzat kendisi incelemekte ve başvuran mahkemenin bu konudaki görüşü ile kendisini bağlı saymamaktadır. Yaptığı inceleme sonunda itiraza konu olan kuralın davada uygulanmıyacağı sonucuna varırsa ilk inceleme aşamasında itirazı "başvuran mahkemenin yetkisizliği" gerekçesi ile reddetmektedir.

Davada uygulanacak kuralla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını, yakın

---

(15) Örneğin 2.2.1996 günlü, 5 sayılı karar (R.G. 22749/26.9.1996). 20.6.1995 gününde yapılan ilk inceleme evresinde dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiş; esasın incelenmesi evresinde dava konusu kurallardan bir kısmı başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma durumunda olmadığından, bunlara yönelik itiraz başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir.

tarihli bir kararla açıklamak istiyorum. Bu karara esas olan başvurunun ilk aşamasında Anayasa Mahkemesince verilen bir karar var ki, yüksek mahkemenin dava mahkemelerinin görev alanına ne denli müdahale ettiğinin ve bu müdahalenin hangi noktalara kadar uzandığının ortaya konulması bakımından ilginç bir örnek teşkil etmektedir.

a- Danıştay 10. Dairesi, 351 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 3/a maddesi ile yürürlüğe ilişkin 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak 9.2.1993 günlü, E:1992/4604 sayılı kararla söz konusu kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Karar oyçokluğu ile alınmış: Danıştayın senelerden beri süregelen geleneğine uygun olarak muhalefette kalan üyelerin isminin altına karara karşı olduklarını belirtmek bakımından (X) işareti konulmuş; çoğunluk kararın, muhalefette kalan üyeler de karşı oylarının altını imzalamışlar ve dosya bu kararla Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi 6.4.1993 günlü, 15 sayılı kararında, muhalif kalan üyelerin imzalarının gerekçeli karar metninde değil karşı oy gerekçelerini içeren ek sayfalarında olduğu; konuyla ilgili genel kuralların zorunlu kıldığı biçiminde kararın sonunda imzaların bulunmaması yanında Danıştay kararları için bu tür uygulama ya da yönteme olur veren ayrık bir kural da olmadığı; bu durumuyla gerekçeli kararda incelemeye geçmeyi engelleyen nitelikte imzaların eksik olduğu gerekçesiyle İŞİN GERİ ÇEVRİLMESİNE karar vermiştir. Bu görüşe katılmayan beş üyeden dördü "Anayasa Mahkemesi'nin görevi Anayasa'ya uygunluk denetimidir. Geri çevrilme kararı, Danıştay'ın kendi yasasına ve yorumlarına göre oluşturduğu kararlarını biçimsel yönden denetleme ve Danıştay'ın kendi yasasını Danıştay'a öğretme niteliğindedir." gerekçesi ile ve sözcük ve cümlelerin değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere ağır bir biçimde "Geri çevirme" kararını eleştirmişlerdir.

Geri çevirme kararında, Anayasa Mahkemesi belirli pozitif bir kurala dayanmamış; kararın sonunda imzaların bulunması gerekliliğini "konuyla ilgili genel kurallar"a dayandırmıştır. Oysa İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24.maddesinde, bu konuyu düzenleyen bir kural vardır. Yüksek mahkemenin hiç değilse bu kuralı tartışarak bir sonuca varması beklenirdi. Söz konusu maddenin (h) bendi, kararlarda "kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları"nın belirtilmesini öngörmüştür. Yasa kuralı yoruma elverişli görülebilir. Kararın oyçokluğu ile verilmesi halinde Danıştay, Yasa, kararda kararı verenlerin imzasını gerekli gördüğü için, uygulamasını 10. Dairenin başvuru kararında olduğu gibi sürdürmektedir. Fakat bu uygulamanın asıl kaynağı, İYUK'nun 24/h maddesinin yorumundan ziyade, senelerden bu

yana istikrarlı bir şekilde sürdürülen gelenektir(16). Tahmin edileceği üzere, Danıştay bu karardan sonra kararların imzalanması konusundaki uygulamasında hiç bir değişiklik yapmamış; Anayasa'ya aykırılık itirazına işlerlik kazandırabilmek için bu karara hasren, muhalif olan üyeler de kararın altını imzalamışlar ve bu suretle eksiklik giderilmiştir.

b- Anayasa Mahkemesi, eksiklik giderilerek konu kendisine yeniden gönderildikten sonra yaptığı ilk inceleme toplantısında, bu kez söz konusu kuralın davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığına, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddine karar verilmiştir(25.11.1993 günlü, 44 sayılı K.).

Söz konusu davada, davacı 351 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesine yapılan itiraza konu olan 3/a maddesiyle yükseltilen tavan derecesi üzerinden emekli maaşı bağlanmasını talep etmişti. Mahkemece verilen iptal kararının davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, bu isteği yasal olarak incelemekle GÖREVLİ ve YETKİLİ Danıştay 10. Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin davada uygulanacak kural olmadığına karar verdiği kurala dayanarak, yani söz konusu kuralı baktığı davada UYGULAYARAK mahkeme kararını bozmuştur(24.1.1994 günlü, 20 sayılı karar).

Anayasa Mahkemesinin bu tür kararları değerli bir hocamızın kullandığı sözcüklerle, aşırı bir formalizmin mahsulü ve daha önemlisi mahkemelerin itiraz yetkisini bertaraf eden bir anlayış ve uygulamanın ifadesidir. Anayasa Mahkemesi'nin davada uygulanacak kural konusunda, esas mahkemelerin ve temyiz mercilerinin takdirleri üzerinde herhangi bir denetim yapamaması gerekir. Bu konuya ilişkin kararların denetimi münhasıran esas mahkemesinin bağlı olduğu yargı düzeninin başında bulunan yüksek mahkemenin görev ve yetkisi içine girer. Anayasa Mahkemesinin "davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığından, başvuran mahkemenin yetkisizliği" nedeniyle itirazın reddine karar verdiği durumlarda, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu kuralı uygulayarak davayı sonuçlandırması ve bu kararın temyiz mahkemesi tarafından da onanması halinde Anayasa Mahkemesi

---

(16) Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararını gördükten sonra bu uygulamanın hangi tarihten beri sürdürüldüğünü saptamak için Danıştay Arşivinde bir araştırma yaptırdım, Yardımcı olan arkadaşlar 24.9.1940 ve 21.10.1940 tarihli iki karara ulaştılar. 1940 senesinden önceki yıllarda da bu uygulamanın var olduğuna inanıyorum. Ancak bu kararlar çok eskimiş ve bu nedenle özel korumada oldukları için incelenemedi.

kendi alanında egemen olan temyiz merci ile çatışmış olur(17).

Anayasa Mahkemesi'nin ilk incelemede, itiraz konusu kuralın davada uygulanıp uygulanmayacağını araştırması, eğer uygulanmıyacağı kanısına varırsa itirazı esasa girmeden reddetmesi gerektiğini savunanlara göre "Anayasa, itirazların karara bağlanabilmesi için itiraz konusu kuralın o davada uygulanacak kural olması koşulunu getirmiştir. Bu koşulun yerine gelmiş olup olmadığını kim denetleyecektir? Bu denetimi, koşula bağlı işlemi yapan merciin, yani Anayasa Mahkemesinin yapması en makul yoldur. Böyle bir denetimin olmaması halinde, mahkemelerin davada uygulanmayacak ve davanın esasına etkisi olmayacak kurallar hakkında da Anayasa Mahkemesince itiraz etmeleri muhtemeldir ki bu, sonuç itibariyle, mahkemelere, üstelik süre ile de bağlı olmaksızın, iptal davası açmak yetkisini tanımak demektir" (18). Kanımca bu görüşün temelinde, dava mahkemelerine güvensizlik yatmaktadır. Kuruluş ve işleyişleri, yargılama usulleri yasalarla düzenlemiş olan ve herbirinin üstünde bir temyiz mercii bulunan dava mahkemelerinin de görevlerinde titiz davranacaklarını, uygulamayacakları bir kural için itiraz yoluna başvurmayacaklarını kabul etmek gerekir.

Hernekadar Anayasa Mahkemesinin, itiraz konusu kuralın davada uygulanacak kural olmadığı yolundaki kararı sadece "itirazın esasının incelenmesini engellemek"le sınırlı bir hukuksal sonuç doğurmakta ve dava mahkemesinin esasa ilişkin kararı yönünden bağlayıcı bir etkisi bulunmamakta ise de, iki ayrı yargı düzenindeki mahkemelerin aynı konuda farklı karar vermelerinin ve bu iki farklı görüşün kendi alanlarında geçerli hukuksal sonuçlar doğurmasının hoş olmadığı; davanın tarafları üzerinde olumsuz etkiler bırakacağı, onları rahatsız edeceği; mahkemeler ve kararları üzerinde olumsuz eleştirilere neden olacağı açıktır.

C- Anayasa Mahkemesi'nin ilk inceleme evresinde verdiği kararlara ilişkin, yukarıda değindiğim eleştrilere katılmakla birlikte bunlara eklemek istediğim görüşlerimi de sunmak istiyorum.

Anayasa'nın 142. madde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin, yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesini öngörmüş; yine Anayasa'nın yüksek mahkemelerle ilgili maddelerinde her yargı düzeninin son inceleme mercii ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden,

---

(17) Lütfi Duran, İtiraz Yolu ile Anayasa'ya Aykırılık iddiası ve temel hak ve ödevlerin kanunla düzenlenmesi-uzatmalı jandarmanın başına gelenler, Sh:17,18,22 Sermet Matbaası, İstanbul-1966

(18) Metin Kıratlı, a.g.e., Sh:82

mahkemelere kanunla verilen görev ve yetkilerin "tekel" niteliğinde olduğu; bu mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin ancak ilgili yasalarda belirlenen yöntemlerle ve yargı mercilerince incelenebileceği; bağlamda mahkemelerin verdikleri kararlara ve hükümlere karşı yapılan temyiz başvurularının o yargı düzeninin başında yer alan yüksek mahkemenin görev alanı içinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre aynı görev alanında yer alan; belirli, ancak tekel niteliğinde görev ve yetkilerle donatılmış olan mahkemeler ve ilgili yüksek mahkeme ayrı bir yargı düzenini oluşturmakta ve bu alanda egemen bulunmaktadırlar. Başka bir anlatımla usule ve esasa ilişkin tüm konular ve sorunlar görevli ve yetkili mahkeme tarafından incelenir ve çözümlenir; bu mahkemelerce ulaşılan sonuçlar ve verilen kararlar tüm mahkeme ve organlarca ve kişilerce kabul edilmek zorundadır. Aksine davranış ve verilen kararlar mahkemelere müdahale anlamını taşır ve Anayasa ile sağlanan "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine de ters düşer. Buradan da öteye giderek Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme evresinde verdiği kararları Anayasa'nın 153. maddesi kapsamına alarak bu kararların kesin olduğunu ve yargı organlarını bağladığını ileri sürmek yargıyı tek yüksek mahkemeli bir yapı içinde görmek anlamına gelirki, bu görüş ve uygulama her yargı düzeni için ayrı bir yüksek mahkemeyi öngören Anayasaya aykırı olur.

Nitekim, bu konuya ilişkin olarak sayın Duran da farklı bir ifade ile aynı sonuca varmaktadır: "Anayasa Mahkemesi itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri süren mahkemelerin başvurularını incelerken "bir davaya bakmakta olan" ve "davada uygulanacak bir kanun" koşullarının olayda varlığını saptamak için giriştiği araştırma ve değerlendirmelerde, genellikle dava mahkemesinin ve temyiz merciinin görev ve yetkilerini üstlenir gibi aşırı müdahalelerde bulunarak, tüm yargı yerlerinin üstü bir yüksek mahkeme rolünü oynamakta ve konumunda görünmektedir. Anayasa yargısının "ilk inceleme" evresinde sıkça ve serbestçe kullanılan bu araştırma ve değerlendirme yöntemi, Anayasaya aykırılık itirazların çoğunun, esasına girilmeden, iptidaen (ta baştan) yetkisizlik nedeniyle reddi sonucunu vermektedir." Sayın hocamız bu noktada Anayasa Mahkemesinin bir kararına (13.4.1976 günlü, 23 sayılı K. AMKD. Sayı:14, S:165) gönderme yaparak yüksek mahkemenin Anayasa yargısı ile ilgili olarak bu kararda benimsediği liberal içtihata itibar etmesi halinde "aynı zamanda tüm mahkemelerin temyiz mercii rolünden sıyrılıp, kendi görev konusunda, işlevini tam yapan gerçek bir yüksek mahkeme konumunu" elde edebileceğini ifade etmektedir(19).

---

(19) Lütfü Duran, Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Sh:83-84 Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, Ankara-1984

Konuyu idari yargı yönünden inceleyerek somutlaştırmak istiyorum: İdari yargı düzeninde yer alan mahkemelerin (Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri) görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usuller İdari Yargılama Usulü Kanununda gösterilmiştir. Bu kanunun 14. madesine göre dava dilekçeleri Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, mahkemelerde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, kanunda gösterilen sıraya uygun olarak davanın açılış şartları (davanın iptidaen kabul şartları) yönünden incelenir. Eğer bu şartlardan herhangi birinde kanuna aykırılık varsa durum bir raporla görevli daire veya mahkemeye bildirilir; raporun kabulü halinde kanunun 15. maddesi uyarınca daire veya mahkeme gerekli kararı verir. İlk incelemeyi yapanlarca, davanın açılış şartları yönünden kanuna aykırılık görülmez veya ilk inceleme raporu kabul edilmezse, tebligat işlemi yapılır. Dava açılış koşullarında kanuna aykırılığın ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her aşamasında yasaya göre gereken karar verilebilir. Görüldüğü üzere idari yargıda davanın açılış şartlarını taşıyıp taşımadığı konusundaki ilk inceleme İYUK'nun 14. maddesine göre davanın açıldığı mahkemece ve bellgi bir yönteme uyularak yapılır; bu yönlerden kanuna aykırılık varsa gereken karar 15.maddeye göre yine aynı mahkeme tarafından verilir. Yasanın belirlediği bu mahkemeler dışında başka bir mahkemenin inceleme ve bu konuda karar verme yetkisi yoktur. Şu halde idari yargı yerlerince Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, davanın açılış şartları yönünden kanuna uygun olduğu yolunda bir "karine" mevcuttur. Kaldı ki itiraz yoluna başvurma kararının alındığı toplantıda, dava bu yönlerden görevli daire veya mahkeme tarafından ayrıca incelenmektedir. Uygulanacak hüküm yönünden de durum farklı değildir; bir davada uygulanacak kuralı belirleme ve saptama yetkisinin davaya bakmakta olan mahkemeye ait olduğu tartışmasızdır. Bu hukuki durum karşısında Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkili olduğunu ve itiraz konusu kuralın da o davada uygulanacağını kabul etmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme evresinde davanın açılış şartlarının var olup olmadığını, itiraz konusu kuralın o davada uygulanıp uygulanmıyacağını saptaması uygun ve yerinde olmadığı gibi her zaman hukuken doğru sonuçlara ulaşması da mümkün değildir. Her yargı düzeninde davanın açılış şartları farklı düzenlendiği gibi, yargısal içtihatlarla getirilmiş ve geliştirilmiş usul kuralları da mevcuttur. Örneğin İYUK'nda düzenlenmiş olan dava süresine ilişkin kurallar bir kısım idari işlemlerin nitelikleri dikkate alınarak Danıştay'ın farklı dairelerinde farklı yorumlanmış ve zaman zaman içtihadı birleştirme konusu ol-

muştur. Görev konusunda uyuşmazlık mahkemesinin oluşum biçimine bağlı olarak değişik dönemlerde farklı kararlar verdiği gözlenmektedir. İtiraz konusu kuralın davada uygulanıp uygulanmıyacağının tayin ve tespiti ise daha büyük güçlükler taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin tanımına göre "davada uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kuraldır(20). Bu tanımın içinde, dava mahkemesinin kuruluşuna, uyguladığı yargılama usulüne ilişkin kurallarla davanın esasına etkili olan, uyuşmazlığı çözümleyen kuralların tümü girmektedir. Bir yargı kurulunun, yapısı ve oluşumu ne denli güçlü olursa olsun, tüm yargı düzenleri ile ilgili usule ve esasa ilişkin incelemeleri yapabilmesi ve isabetli sonuçlara ulaşabilmesi olanağı yoktur. Böylesine ayrıntılı bir ilk inceleme çalışmasının, yüksek mahkemenin "Anayasa'ya uygunluk denetimi" ile ilgili asıl görevini olumsuz yönde etkilememesi olanaksızdır(21).

II- İtiraz Yoluna Anayasanın Getirdiği Sınırlamalar

1982 Anayasası bazı yasaları Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim alanı dışına çıkarmış; böylece bu yasalara karşı itiraz ve iptal davası yollarını kapatmıştır. Bu sınırlamaların bir kısmını haklı gerekçelerle açıklamak mümkün olmakla birlikte, bir kısmı baskıcı ve otoriter bir yönetim anlayışının izlerini taşımaktadır.

1- ANAYASANIN 90. MADDESİ'nin son fıkrası hükmüne göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Bu hüküm, devletin uluslararası bir sözleşme ile yüklendiği yükümlülükleri yerine getirebilmesi, dolayısı ile uluslar arası güvenirliğini sürdürmesi amacını taşımaktadır. Gerçekten Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan bir uluslar arası anlaşma, devleti dış ilişkilerinde güç durumda bırakabilir(22). Öte yandan bu hükmün Türkiye'nin devletler üstü nitelik taşıyan, dolayısı ile Anayasa'nın

---

(20) 22.4.1996 günlü, 12 sayılı Karar 25.9.1996 günlü, 22768 sayılı R.G.

(21) Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, 18 sayılı iptal kararı 12.10.1995 tarihinde, aşağı yukarı karardan ikibuçuk sene sonra yayımlanmıştır. Karar 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. ve 38 inci maddeleri ile ilgili olup, söz konusu 37. madde "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" gibi çok önemli bir konuyu düzenlemektedir.

(22) Prof. Dr. Mümtaz Soysal, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslar arası sözleşmeler, Anayasa Yargısı, Sh:15-16, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, Ankara-1986

bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletler arası kuruluşlara girilmesini sağlamak gibi bir amacı da içerdiği söylenebilir(23).

2- ANAYASANIN 174. MADDESİ, Türkiye Cumhuriyetinin ilk yıllarında yürürlüğe konulmuş olan ve maddede ismen belirtilen devrim kanunlarının yargı organları önünde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceğini öngörmektedir. 174. maddedeki deyimle, söz konusu kanunlar Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını taşırlar; dolayısıyla yürürlükte kalmalarında toplumun yararı bulunmaktadır.

3- ANAYASANIN 121. MADDESİNE göre olağanüstü hal süresince; 122.MADDESİNE göre sıkıyönetim süresinde Cumhurbaşkanın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağan üstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrası, bu kanun hükmündeki kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmasını önlemektedir. Bu sınırlamanın hukuksal sonucunu ortaya koyabilmek için, önce 121. ve 122. maddelerde öngörülen yetkinin kapsamını belirlemek gerekir. Anayasanın 91. maddesine göre kural olarak temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez. Madde sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameleri bu ana kural dışında bırakmış, dolayısıyle söz konusu kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenecek alanı bir hayli genişletmiştir.Anayasanın 15. maddesi de, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına olanak tanımaktadır. Bu yetkinin kullanılmasında tek sınırlama milletler arası hukuktan doğan yükümlülüklerdir. 15. maddede tanınan yetkinin, 121. ve 122 maddeler uyarınca çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle yapılacak düzenlemelerde kullanılabileceği öğretide ve Anayasa Mahkemesi kararlarında kabul edilmektedir. Şu halde bu kararnamelerle, olağanüstü halin veya sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularla sınırlı olmak üzere, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler konusunda düzenlemeler yapılabilir; bu düzenlemelerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması tamamen durdurulabilir veya bu hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir. Görüldüğü üzere 121. ve 122.maddeler uyarınca çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle yürütme organına tanınan

---

(23) ÖZBUDUN, a.g.e. Sh: 185

düzenleme alanı ve bu alan içinde idarenin kullanabileceği yetkiler çok geniş, bir anlamıda sınırsızdır. Buna koşut olarak yürütme organın takdir yetkisinin de genişlediği taştışmasızdır. Yönetilenler için hukuksal güvence ve bunun en etkili aracı olan yargısal denetim asıl böyle durumlarda gereklidir. Prof.Özbudun'un dediği gibi bu dönemler, bir bakıma, kişi haklarının devlet karşısında korunması gereğinin en yoğun biçimde ortaya çıktığı dönemlerdir(24). Bu kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açılamaması ve böylece yargısal denetimin önlenmiş olması yönetilenler için büyük bir tehlike oluşturmakta ve Anayasının 15.maddesinin 2.fıkrasında, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde de korunan bazı temel hak ve hürriyetlerin (kişinin yaşama hakkı; kişinin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması; suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması) yok edilmesine veya ihlaline olanak sağlayan bir ortam yaratmaktadır. Yine sayın Özbudan'a göre Anayasanın kendisinin mahfuz (korunmuş) olarak kabul ettiği, özel korumaya değer saydığı bir alanın, kanun gücünde kararnameler yoluyla ihlal edilebilme olasılığına karşın, bu ihlale karşı başvurulabilecek bir yargı yolunun bulunmaması olağanüstü hal rejimlerinin, takdiri unsurları daha geniş olmakla birlikte, gene de bir hukuk rejimi olduğu yolundaki klasik kamu hukuku prensibine aykırı düşmektedir(25).

4- ANAYASANIN GEÇİCİ 15. MADDESİ, belli bir dönemde, Milli Güvenlik Konseyinin Yönetimde bulunduğu 12 Eylül 1980 - 7 Kasım 1983 tarihleri arasında, yürürlüğe konulmuş olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği kuralını getirmekle itiraz yolunu kapsamlı bir biçimde sınırlandırmıştır. Bu sınırlayıcı kural, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 25. maddesinde yinelenmiş; böylece Anayasa Mahkemesinin bu maddeyi olumlu yorumlama olanağı da kaldırılmak istenmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi, üç yılı aşan yönetimi döneminde anayasal kurumların kuruluşları ve siyasi hak ve özgürlükler gibi çok önemli ve değişik alanlarda, çok sayıda yasal düzenleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay,

---

(24) Prof. Dr. Ergun Özbudun,(bildiri yorumu), Anayasa Yargısı, Sh:145, Anayasa Mahkemesi
Yayınları No:4, Ankara-1984

(25) Özbudun, (aynı yorum), Sh:145-146

Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Yüksek Öğretim, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili yasalar ve Siyasi Partiler Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Milletvekili Seçimi Kanunu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu, Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu, Kamulaştırma Kanunu bunlar arasında yeralmaktadır. Sayısal olarak ifade edilmek istenirse bu dönemde, 669 Yasa, 139 Kanun Hükmünde Kararname olmak üzere toplam 808 adet yasama tasarrufu yürürlüğe konulmuştur(26). Denilebilir ki, önce Devletin kuruluşu ve yapısı, kişinin temel hakları, ekonomik, sosyal ve siyasal hakları belirlenmiş; bundan sonra da Anayasa yürürlüğe konulmuştur. Üstelik, bu çok önemli konuları düzenleyen söz konusu yasalar yürürlüğe girmeden önce kamu oyuna sunulmamış ve kamu oyu önünde tartışılmamış; dar bir çevrenin görüş ve önerileri doğrultusunda hazırlanıp kabul edilmişlerdir.

Kanımca 1982 Anayasasının en tutarsız ve olumsuz eleştiriyi hak eden hükmü bu maddede yer almıştır: Siz bir Anayasa yapacaksınız; kişinin temel hak ve ödevlerini, sosyal, ekonomik, siyasi haklarını ve ödevlerini, devletin şeklini, temel organlarını düzenleyeceksiniz ve bundan böyle ülke bu kurallar esas alınarak yönetilecek diyeceksiniz; "ama" deyip bir parantez açacaksınız ve belli dönemde kabul edilip yürürlüğe konulmuş olan 800'ü aşkın yasal tasarrufa, ta ki bunlar değiştirilinceye kadar, Anayasa'ya aykırı da olsa uygulama zorunluğu getireceksiniz..... Bu kendi içinde büyük bir çelişkidir ve ülkede Anayasa'ya aykırılık ve bunun giderilmesi yönünden ikili bir hukuki rejime yol açmaktadır. 1961 Anayasasında da aynı nitelikte bir maddenin (Geçici 4. madde) yer almış ol-

---

(26) Bu dönemde ilk yürürlüğe konulan 2301 sayılı Yasa 21.9.1988 günlü, son yürürlüğe konulan 2969 sayılı Yasa da 6.12.1983 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yine bu dönemde ilk çıkarılan kanun hükmünde kararname 35 sayılı olup 14.1.1982 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 173 sayılı "Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ile Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin kabul tarihi 28.11.1983 olmakla birlikte 13.12.1983 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bu KHK.nin Geçici 15. madde kapsamında olup olmadığı hususu, söz konusu geçici madde hükmü (bu dönem içinde çıkarılan....) ile Anayasanın 91. maddesi (KHK'ler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler) hükmü karşısında tartışılmaya değer görülmektedir.

ması böyle bir tutarsızlığı mazur gösteremez. Ne var ki Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana onüç yıla yakın bir zaman geçmiş olmasına ve son olarak 23.7.1995 günlü 4121 sayılı Yasa ile Anayasa'nın bazı kuralları değiştirilmiş olmasına karşın Geçici 15. maddenin bu kuralı kaldırılmamıştır. Böylece sivil yönetim de, ülkenin bir süre daha "ara rejim" yasaları ile yönetilmesini uygun bulmuştur. Askeri yönetimin iktidarda bulunduğu süre ile sınırlı olmak üzere, böyle bir sınırlamayı söz konusu yönetimin doğası ile bağdaştırmak mümkün olabilir. Ancak ara rejim bittikten sonra da bu hükmün hala yürürlükte bırakılması Anayasa'nın hem yargısal denetimi esas alan kuralları ile, hem de Cumhuriyetin nitelikleri arasında saydığı "hukuk devleti" kavramı ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte "Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe giren yasama tasarruflarının, içerdiği genel ilke ve kuralların 1982 Anayasasına yansıtılmış bulunması nedeniyle genellikle Anayasaya aykırılıklarının söz konusu olmadığı" görüşü de ileri sürülmüştür(27).

Geçici 15. madde hükmünün neden olduğu tutarsızlığı Danıştay Kanunu'ndan vereceğim bir örnekle somutlaştırmak istiyorum. 1982 Anayasası'ndan önce yürürlüğe girmiş olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. maddesinde, Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanlarının seçim usulü düzenlenmiştir. Maddenin (1) işaretli fıkrası seçilebilmek için Danıştay Genel Kurulu'nun üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyunu gerekli görmekle birlikte, (7) işaretli fıkrası, belli oylama sayısından sonra, adaylardan en çok oy alanın seçilmiş sayılacağını kabul etmektedir. Danıştay Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 155. maddesi ise yukarıda belirtilen görevlere seçilmek için, her halde, Danıştay Genel Kurulu'nun üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyuna ihtiyaç göstermektedir. Danıştay Kanunu'nun sonradan Anayasa'ya aykırı duruma düşen, bununla birlikte yürürlük tarihi itibariyle geçici 15.madde kapsamında bulunan 10/7.maddesi Anayasa yürürlüğe girdikten sonra da değiştirilmemiş olduğundan ortaya tam bir hukuki kargaşa çıkmıştır: Anayasa söz konusu görevlere seçilebilmek için (ki bu görevler Danıştay Başkanlığıdır; Başsavcılıktır; Başkan Vekillikleridir; daire başkanlıklarıdır) belli bir çoğunluğun olumlu oyunu gerekli görmektir; Yasa ise belli oylamadan sonra iki aday arasından en çok oy alanın seçilmiş sayılacağını kabul etmektedir. Bu iki düzenlemenin sayısal yönden değerlendirilmesinde ise, Genel Kurul'un bugünkü oluşumuna göre seçi-

---

(27) Prof.Dr. Lütfi Duran, Türkiye'de Anayasa Yargısı'nın İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Sh:87, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, Ankara-1984

'ebilmek için Anayasaya göre en az 40 oy gerekli iken, yasaya göre (katılanların tümünün iki adaydan biri için oy kullandığını var sayarak) seçilebilmek için 31 oy yeterli olmaktadır(28); kaldı ki, mevcut uygulamaya ve yasaya göre yeterli oy sayısı değişkendir ve 31 sayısının çok altına da düşebilir(29). Bu durumda uygulama nasıl olacaktır? Bir yanda Geçici 15. maddenin korunması altında ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyecek bir yasa kuralı; bir yanda Anayasa'nın 155. maddesi kuralı.... Danıştay'da uygulama, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi uyarınca ve 155. madde hükmünün de doğrudan uygulanabilecek kadar açık olması nedeniyle Anayasa kuralı doğrultusunda yapılmaktadır.

5- ANAYASANIN 152. MADDESİ İLE 148. MADDESİ de itiraz yolunu sınırlayan kurallar taşımaktadırlar.

a- Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunmayı önleyen bir kural getirmiştir.

Bu düzenleme hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biri olan, yasaların anayasaya uygunluğu ilkesini ciddi bir biçimde zedelemektedir; çünkü olay mahkemelerinden aynı yasanın aynı hükmüne karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile gelen başvuruların ilişkin olduğu Anayasa'ya aykırılık durumu, başka bağlamlarda ve başka nedenlere bağlı olarak tekrar ortaya çıkabilir ve değişik hukuki gerekçelere dayanabilir(30). Hukuk normu aynı kaldığı halde, toplumun ve onun değer yargılarının değişmesi, dolayısı ile belli bir anda Anayasa'ya aykırı görülmeyen bir normun, daha sonra böyle görülmeye başlaması her zaman mümkündür(31).

Bir süre Anayasa Mahkemesi'ne tekrar başvuru yapılamamasını yerinde bulmakla beraber, öngörülen on yılın uzun olduğunu ifade eden görüşler de vardır: Anayasa Mahkemesi kararlarının, istikrarın korunması yanında hukuk anlayışının donmasına da yol açmaması gerekir. Bu konuda konulan bir kuralın değerlendirilmesinde bu iki ilke birlikte gözönünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan, on yıllık

---

(28) Genel Kurulun üye sayısı 79 dur. Genel Kurulun bu seçimleri için yaptığı toplantılarda üye tam sayısının en az dörtte üçünün, yani 60 üyenin hazır bulunması gerekir.

(29) Seçimlerde üyeler iki adaya da oy vermeyip "boş" oy kullanabilirler.

(30) Prof. Dr. A.Ülkü Azrak, İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu, Anayasa Yargısı, Sh:335, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:27, Ankara-1993

(31) ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Sh:380, Ankara-1993

sürenin uzun olması ya da yasa hakkındaki Anayasa'ya uygunluk yargısının hiç değişmezliği görüşü, toplumun dinamizmine, gelişmesine ve değer yargılarındaki değişime uygun düşmeyebilir(32).

Böyle bir sınırlamanın, yasal yolla düzenlenmesine herhangi bir engel bulunmamakla beraber, ret kararlarında kesin hükmün nisbi bağlayıcılığı (interpartes) kuralı ile teorik olarak bağdaşmadığını vurgulamak gerekir. Yerindelik açısından ise; bu sınırlama on yıl süre ile ilgili Anayasa kurallarının Anayasa Mahkemesince yeniden yorumlanmasını önleyerek hukuku dondurmakta ve böylece hukukun toplumun gerisinde kalmasına neden olabilecek bir nitelik taşımaktadır.

b- Anayasa'nın 148.maddesinin 2.fıkrasına göre "Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; defi yoluyla da ileri sürülemez." İtiraz yolunu düzenleyen 152. maddede bu yolda bir sınırlama olmamasına ve 148.maddedeki cümlede "def'i yoluyla da ileri sürülemez" ifadesi on günlük dava süresine bağlanmış bulunmasına karşın, söz konusu sınırlama Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddede düzenlenmiş olduğundan ve bir Yasa kuralının yayımından itibaren on günlük süre içinde "uygulanacak kural" durumuna gelmesi esasen mümkün bulunmadığından Anayasa'nın, itiraz yolunda şekil bakımından yargısal denetimi kapattığını kabul etmek gerekmektedir.

Söz konusu maddeye göre kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve karar yeter sayısı Anayasa'nın 96.maddesinde belirtilmiştir. Anayasa'da aksine hüküm yoksa, bir kanunun bu niteliği kazanabilmesi için Meclisin Anayasa'da öngörülen yeter sayı ile toplanmış ve karar yeter sayısı ile onu kabul etmiş olması gerekir. 152.maddedeki deyimle son oylamanın (bunun toplantı ve karar yeter sayısını kapsadığı açıktır) Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapılmış olması zorunludur. Eğer, gerek toplantıda, gerekse kabul kararında bu çoğunluk sağlanmamış ise tasarı veya teklifin kanun niteliğini kazandığından söz edilemez, çünkü öngörülen usule göre, Meclisin iradesi oluşmamıştır. Kanun eğer bu kusuru taşıyorsa, bunun iptal sebebi sayılması doğaldır. Nitekim Anayasa'da böyle saymış, ne varki bu yönden denetlemeyi ancak Cumhurbaşkanı'nın veya TBMM üyelerinin beşte birinin isteği ile sınırlı olarak kabul etmiş ve bunun için de sadece on günlük kısa bir süre tanımıştır. On gün-

---

(32) ALİEFENDİOĞLU, a.g.e. Sh:130

lük süre içinde, şekil yönünden iptal davası açma hakkı tanınanların bu yönde harekete geçmemeleri halinde, kanun niteliğini kazanmamış bir metin kanun gibi uygulanacak; itiraz yolu ile bu kusur ileri sürülemiyecektir. Özellikle ceza davalarında böyle bir kanunun uygulanmasının ortaya koyacağı sorunlar göz önüne alınırsa, sınırlamanın ne kadar isabetsiz olduğu kolayca anlaşılacaktır.

c- ANAYASANIN 152. MADDESİNİN Üçüncü fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde kararını verir ve açıklar; bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır; ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. 1961 Anayasası'nın 151. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin itirazı altı ay içinde karara bağlamaması durumunda, dava mahkemesi Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleme ve yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varırsa onu baktığı davada uygulamama yetkisine sahipti. 1982 Anayasası ile başvuran mahkemenin bu yetkisinin kaldırılmış, dolayısıyla uygulayacağı yasayı Anayasa'ya aykırı da görse uygulama zorunda bırakılmış olması, Anayasanın üstünlüğü, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı ve hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerine ilişkin Anayasal kurallara aykırı olduğu nedeniyle eleştirilmiştir. Ancak uygulamada, ileri sürülen sakıncalar ortaya çıkmamaktadır: Başvuran mahkeme, genelde Anayasa Mahkemesinin itiraz hakkında vereceği kararı beklemekte ve bu karar sonucuna uygun olarak baktığı davayı çözümlemektedir. Her ne kadar Anayasa'nın 152/3. maddesi "Bu süre (beş ay) içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır." yolunda emredici nitelikte görülen bir kural getirmiş ise de, bu kuralın başvuran mahkemeye başvuru tarihinden itibaren beş ay içinde bakmakta olduğu davayı çözümleme yükümlülüğü getirmediği; başvuran mahkemenin ilgili usul yasası ve mevzuat uyarınca davayı karara bağlayacağı tarihi özgürce saptayabileceği açıktır.

III- İptal Kararlarının Uygulanması Sorunu

İtiraz yolu konusu içinde özel bir yeri ve halen öğretide tartışmalı bulunan "ANAYASA MAHKEMESİNİN VERDİĞİ İPTAL KARARLARININ UYGULANMASI" sorunu ile ilgili Danıştay'ın yeni bir kararına kısaca değinmek istiyorum.

Anayasa Mahkemesi 27.4.1993 günlü kararı ile, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın ikili kararname (bakan+başbakan) ile görevden alınmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin ilgili kuralını iptal etmiş ve iptal hükmünün

kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayacak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Bu karar 12.10.1995 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Adalet Bakanlığı Müstaşarı olan davacı 10.10.1995 günlü ikili kararname ile görevinden alınmış; bu kararname Anayasa Mahkemesi kararından bir gün önce, 11.10.1995 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararının yürürlük tarihinin, ayrıca kararlaştırılmış olması karşısında davayı görmekte olan Danıştay 5.Dairesi, söz konusu iptal kararının bakılan davada uygulanma olanağının bulunup bulunmadığını tartışmıştır.

Bu karara göre, Anayasa'nın 152. maddesinde yer alan "itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı" yolundaki hüküm, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin doğal sonucu olarak, kişileri Anayasa'ya aykırı görünen bir kanunun uygulanmasından korumakta ve Anayasa'nın himayesine almaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceğini ve iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kurala bağlamıştır. Bu kural uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada bir yasal boşluk bırakmamak amacına yöneliktir (bu amacın doğal sonucu, idarenin bu kurallara dayanarak kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal edecek idari işlemlerden kaçınmalarıdır); bu nedenle yargı yerlerinin bakmakta oldukları davalarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunmuş olan bu kuralları uygulamalarını gerektirmez. Aksi hal, yani iptal edilmiş olduğu bilinen kurallara göre eldeki davanın görülüp çözümlenmesi "Anayasa'nın üstünlüğü" ve "hukuk devleti" ilkesine aykırı düşer.

Öte yandan "iptal kararlarının geriye yürümezliği" ilkesi, iptal edilen kurallara göre kazanılmış hakların ve giderek toplum huzurunun korunmasını amaçlar. Bu kural itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine götürülen davalarda davacı için geçerli değildir. Aksi hal, yani iptal kararının sonuçlarından tarafların yararlanamaması itiraz yolunu hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kılar. Sayın AZRAK'ın deyimiyle taraflar, dava mahkemesi ve itiraz yolunu düzenlemiş olan Anayasa abesle iştigal etmiş olurlar(33). Nitekim Anayasa'nın 152/3. maddesinde

---

(33) AZRAK, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı, Sh:161-162, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, Ankara-1984

yer alan ".... Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da, iptal kararlarının bakılan davada uygulanması gerektiğini açıkca vurgulamaktadır. Bu hukuksal durumun sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişiler tarafından açılan davalarla, iptal edilen kanun hükmü esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan, ancak söz konusu kural esasen Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sunulmuş ya da iptal edilmiş olduğu için aykırılık itirazında bulunmasına gerek kalmamış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda uygulanır. Aksi hal, yani Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin ayrıca belirlenmesi durumunda iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava açanların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamıyacaklarının kabulü, 1-dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, 2-Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi mantıken ve hukuken açıklanması olanaksız olan bir sonuca neden olur.

Danıştay 5. Dairesi, yukarıda özetlediğim gerekçelerle idarenin savunmasını almaya gerek görmeden davacının yürütmenin durdurulması isteğini kabul etmiş; bu karara yapılan itiraz İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca reddedilmiş; işin esasında da 5. Daire 22.5.1996 günlü, 1988 sayılı kararla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Sonuç olarak bu kärara göre, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ertelemiş ve ilgililer hakkındaki uygulama erteleme süresi içinde yapılmış olsa dahi, bu uygulamanın uyuşmazlık haline getirilmesi koşulu ile davacı Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının sonuçlarından yararlanacaktır.

ANAYASA YARGISININ KAPALI OLDUĞU DURUMLARDA İDARİ YARGIDA ANAYASANIN UYGULANMASI

Gerek Anayasa'da yer alan bazı kurallar, gerekse Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında ısrarla sürdürdüğü içtihat nedeniyle itiraz yolunda önemli sınırlamalar bulunduğunu yukarıda "itiraz yolu" bölümünde açıklamıştım. İtiraz yolunun kapalı olduğu durumlarda idare mahkemesi yargıcının tutumu nedir? ya da ne olmalıdır.?

Anayasa Mahkemesinin itirazı ilk inceleme aşamasında reddettiği durumlar-

da çözüm açıktır: Yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlenmesinin özel bir mahkeme tarafından yapıldığı ülkelerde, kural olarak bu yetki o mahkemenin tekelindedir. Bu nedenle dava mahkemesinin bu olguyu kabul etmekten başka bir seçeneği yoktur; ve davayı, iptali istemiyle başvurduğu kural da dahil olmak üzere (mahkeme madem ki kendisini o davada görevli görmüş ve davada itiraz konusu kuralı uygulayacağını belirtmiştir), yürürlükteki kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerine göre sonuçlandırmak zorundadır.

Ancak yargıç baktığı bir davada uygulayacağı hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne varmış, ve fakat Anayasa'da getirilen sınırlamalar nedeniyle bu hükmün iptali için itiraz yoluna başvuramıyorsa bu durumda ne yapacaktır?

Kabul etmek gerekir ki, yargıç böyle bir durumda değişik ve birbiriyle çelişen görüşlerin etkisi altındadır ve alacağı karar hiç de kolay değildir: Anayasa'ya aykırı kanun hükmünü uyguladığı takdirde Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini çiğnemiş olacak; uygulamadığı takdirde ise özel bir mahkemeye ait olan ve kendi görev alanı dışında kalan "Anayasa'ya uygunluk" denetimi yaparak Anayasa Mahkemesi yargıcı rolünü üstlenmiş olacaktır. Bu irdeleme doğrumudur?

Yargıcın sağlıklı bir sonuca varabilmesi için, önce bir durum tespiti yapması gerekir:

1- Davada uygulanacak kurala karşı itiraz yolu kapalı olduğuna göre, bu kuralın Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek özel bir mahkemeden, yani bu kural için anayasa yargısından söz etme olanağı yoktur.

2- Böyle olmakla birlikte Anayasa'da ve mahkemenin kuruluş yasasında, belirtilen durumlarla sınırlı da olsa, yargıcın bir yasa kuralını iptal etmek yetkisi bulunmamaktadır.

3- Anayasa, yargıcın görevini yerine getirirken, yani davayı sonuçlandırıp karara bağlarken uyması gereken genel kuralları saptamıştır: Yargıçlar, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler(m.138). Anayasanın bu sıralamada Anayasa'ya öncelik tanıması elbette anlamlıdır. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamazlar (m.11).

Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi yönünden burada bir parantez açmak gerekir: Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, geçici maddeler de dahil Anayasa'nın tüm maddeleri aynı değerdedir; maddelerin içerikleri ve uygulanmaları yönünden birbirlerine üstünlükleki yoktur. Bu ilkenin ışığı altında Geçici 15. madde ile, getirdikleri kurallar yukarıda açıklanan 11. ve 138. maddele-

ı in birlikte değerlendirilmesinde yarar vardır. Geçici 15. madde belli dönemde yürürlüğe giren yasama işlemlerinin Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceğini belirtmektedir; ve sınırlayıcı bir kural niteliğinde olması nedeniyle yorumlanırken kapsamının genişletilmemesi gerekir. Geçici 15. madde belli dönemde yürürlüğe giren yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceğini ifade ettiğine göre bu kurala verilebilecek en geniş anlam, Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeye ilişkin kararları da göz önüne alındığında, Geçici 15. madde kapsamında olan kanunların itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine götürülemiyeceği hususundan ibarettir. Yoksa söz konusu madde, kapsamındaki yasalara dayanılarak yapılan işlemlere karşı açılan davalarda, anayasa-yasa çatışması olması halinde yargıcın nasıl karar vereceğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır; ya da böyle bir halde yargıcın mutlaka yasayı uygulaması gerektiği yolunda bir yoruma müsait değildir. Oysa Anayasa'nın 138. maddesi yargıcın karar vermesi ile ilgili özel bir düzenleme getirmiştir; ve bu düzenleme yargıcın öncelikle Anayasa'ya göre karar vermesini öngörmektedir.

Yargıcın itiraz yoluna başvuramadığı durumları, kanımca üç ayrı başlıkta incelemek uygun olur.

BİRİNCİ DURUMDA, yasanın düzenleme yaptığı konuda, daha sonra yürürlüğe girmiş olan Anayasa doğrudan uygulanabilecek nitelikte açık ve fakat yasanın getirdiğinden farklı bir çözüm getirmiştir. Bunun en güzel örneği, Danıştay Kanununun Başkanların ve Başsavcının seçimini düzenleyen 10. maddesi ile aynı konuyu düzenleyen Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan ve seçilmek için öngörülen yeterli sayılardaki farklı çözümlerdir. Konunun yargı görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olduğu hususu göz önüne alındığında yasanın öngördüğü oyu almış, ancak Anayasa'da öngörülen salt çoğunluğu sağlayamamış olan bir adayın, yasa kuralı uygulanarak başkan seçilmiş sayılması halinde o kişinin başkanlık statüsünün ve katıldığı kararların hukukiliğinin sürekli tartışma konusu olacağı ve soru işaretlerine neden olacağı açıktır. Çünkü ortada Anayasa'da öngörülen çoğunluğu sağlamadan seçilmiş sayılan bir başkan ve bu başkanın oyu ile oluşmuş yargı kararları söz konusu olacaktır. Böyle bir uyuşmazlığın idari yargı önüne getirilmesi halinde yargıç Anayasa Mahkemesine başvuramadığına göre, neye göre karar verecektir? Sorunun cevabı açıktır: Elbette verilecek kararda Anayasa'nın 155. maddesi esas alınacaktır.

İKİNCİ DURUMDA Anayasa'da, yasanın düzenlediği konuyla doğrudan doğruya ilgili bir kural yoktur; davada uygulanacak yasa kuralı sözüyle Anayasa'nın getirdiği ilke niteliğindeki kurallara aykırı gözükmekle birlikte yoruma açık bir

nitelik de taşımaktadır. Böyle bir durum özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili yasal düzenlemelerde ortaya çıkmaktadır. Yargıç bu durumda uygulayacağı yasa kuralını Anayasanın ilgili kurallarına uygun düşecek biçimde yorumlamak suretiyle uyuşmazlığı karara bağlamalıdır.

Anayasa'ya uygun yorum yönteminin temelini, öğretinin üzerinde uyuştuğu görüşe göre, normlar hiyerarşisi ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi oluşturmaktadır (34) Anayasaya uygun yorum yöntemiyle yargıç davada uygulayacağı kuralın kapsam ve içeriğini Anayasa'ya uygun bir hale getirir; daha açık bir ifade ile kapsam ve içeriği daraltmak veya genişletmek suretiyle yasa kuralında belli oranlarda değişiklik yapar.

Bavyera Yüksek İdare Mahkemesine göre "bir norm, yasa koyucunun ona kazandırmak istediği içeriğe göre Anayasa'ya aykırılık nedeniyle sakat sayılabilecek ve fakat Anayasa'ya uygun bir yoruma da elverişli ise, bu içerikle geçerliğini korur"(35). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olan ve bu nedenle Anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin "Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir" demek suretiyle yorum yönteminin gerekliliğine işaret etmiştir(36).

İdare mahkemesi yargıcı Anayasaya uygun yorum uygulamasında, yasayı yasa koyucunun subjektif iradesinden bağımsız olarak ve objektif bir yöntemle yorumlayarak sonuca ulaşmaktadır. Anayasa'nın itiraz yoluna getirmiş olduğu geniş kapsamlı sınırlamalar karşısında Anayasa'ya uygun yorum uygulamasının önemli bir işlevi olduğunu kabul etmek gerekir.

Sanıyorum idare mahkemesi yargıcına "Anayasa Yargıcının küçük kardeşi" veya "Yedek anayasa yargıcı" unvanlarının yakıştırılmasının nedeni, onun özellikle Anayasaya uygun yorum yöntemiyle verdiği kararlara dayanmaktadır.

Danıştay 7.12.1989 günlü, 4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında (37) 1402 sayılı sıkıyönetim yasasında yer alan, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine "işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar"

---

(34) AZRAK, İdari yargıda Anayasaya uygunluk sorunu, Anayasa Yargısı, Sh:334, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:27, Ankara-1993

(35) Azrak, a.g.e., Sh:333 - 334

(36) 29.8.1984 günlü, 1 sayılı karar AMKD sayı 20, Sh:504

(37) 9.2.1990 günlü, 20428 sayılı R.G.

hükmünü, Anayasaya uygun olarak yorumlamış ve maddenin getirdiği sınırlamayı başarılı bir şekilde aşarak toplumsal bir sorunun çözümlenmesine önemli ölçüde katkıda bulunmuştur. Bu kararda ilginç olan hususlardan biri, kararda "yorum sorunu"nun bu başlık altında ayrıca incelenmesidir. Kararda, önce, hükümde yer alan "bir daha" deyiminin dilimizde, tüm zamanı kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılması mümkün olduğu gibi, belli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak da kullanıldığı, deyimin bu nedenle yoruma müsait olduğu, yasanın gerekçesinden ve Danışma Meclisindeki tartışmalardan deyimin ve söz konusu hükmün sürekli bir yasaklama amacıyla getirildiği saptanmış; ancak sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonucu ortaya koyacağı; yasa tasarı ve teklifleri yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, bunların toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerektiği belirtilmiştir. Sonuçta, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında ve olağanüstü bir yönetim döneminde yürürlüğe konulan tartışma konusu hüküm, sıkıyönetimin hukuki yapısı, bu yönetim halinde özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa ilkeleri göz önünde bulundurularak yorumlanmış ve "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" ibaresinin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olarak uygulanabileceği ve sadece sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğuracağı sonucuna varılmıştır.

ÜÇÜNCÜ DURUM, idare mahkemesi yargıcının Anayasa'nın bir kuralına açıkca aykırı olan yasayı baktığı davada uygulamak zorunda kaldığı durumdur. Bu halde, Anayasa'daki kural özel bir konu ile ilgili olmayıp ilke niteliğindedir; Anayasa'nın koruması altında olan yasa ise Anayasa'da belirlenen ve varsa istisnaları da yine Anayasa'da gösterilmiş olan kurala açıkca aykırı bir kural taşımaktadır.

Bir örnekle bu durumu somutlaştırmak istiyorum: Anayasa'nın 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu ilke niteliğindeki kuralın istisnaları (Örneğin Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları) yine Anayasa'da gösterilmiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe giren ve Geçici 15. madde kapsamında olan bazı yasalarda, kimi idari işlemler idari yargı denetimi dışında tutulmuştur. Anayasa'ya açıkca aykırı olan bu kurallara karşı idare mahkemesi yargıcı çaresizdir; bunları uygulamak zorundadır. Görüldüğü üzere yargıç söz konusu yasalara göre davayı çözümlerken, kararında belirtmese dahi, as-

lında Anayasa'nın Geçici 15. maddesini dolaylı olarak uygulamaktadır. Nitekim Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin son fıkrasında, bu kurulun itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdiği bütün kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamıyacağı hükme bağlandığından, bir yargıtay üyesinin Birinci Başkanlık Kurulu kararı ile görev yerinin değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davada Danıştay, belirtilen hüküm nedeniyle davanın esasının idari yargıda incelenemiyeceğine karar vermiş; yargı yolunu kapatan kural Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için itiraz yoluna da başvurmamıştır(38).

Hatırlamak gerekir ki, Danıştay 46 sene önce verdiği bir kararda(39) 8.7.1948 günlü, 5250 sayılı Yasanın yetersizlikleri nedeniyle emekliye sevkedilen memurların yargı yoluna başvurmalarını engelleyen geçici maddesi hükmünü "idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması, hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karekteristik vasfı icabından olmasına ve bu ilmi esas, hiyerarşi itibariyle mevzu hukukun en üst kademesini teşkil eden Anayasa'nın 51. maddesi ile müeyyide altına alınmış bulunmasına ve 5250 sayılı Kanunun Danıştay'a müracaat edilemiyeceği hakkındaki hükmü, idari tasarrufun takdir unsuruna taallük eden kısmının kontrol dışında kalacağı şeklinde manalandırmak gerek nazari ve gerek mevzu hukukun esaslarına daha uygun düşeceğine binaen, davanın iptidaen adem-i mesmuiyetine karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz" gerekçesi ile aşmış ve davayı esastan incelemiştir(40). Danıştay bu kararı 1921 Anayasasının Şurayı Devletin (Danıştay) görevlerini belirten 51. maddesine ve hukuk devleti ilkesinin bilimsel içeriğine dayanarak vermiştir. Üzülerek söylemek gerekir ki, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe giren yasalardaki benzer hükümleri bugün için aşmak olanaksızdır; çünkü bu hükümler, Anayasa'nın geçici 15. maddesine ve Anayasa Mahkemesinin bu madde ile ilgili yorumlarına göre, (geçici 15. maddenin ilgili hükmü yürürlükten kaldırılıncaya kadar) sürekli koruma altındadırlar.

---

(38) 5. Daire 17.5.1996 günlü, 1911 sayılı karar

(39) 6.6.1950 günlü, 1067 sayılı karar. Kararlar Dergisi, Sayı:50-53, Sh:112

(40) Aynı nitelikteki kararlar için bkz.
Doç. Dr. Celal Erkut; Hukuka Uygunluk Bloku, Dip not:102, Sh:37,
Kavram Yayınları, 119 - 1996

TÜRKİYE'DE HUKUK ÖĞRETİMİ
(İDARE HUKUKU ÖĞRETİM VE EĞİTİMİ İLE SINIRLI OLARAK)

(*) Harun ÇETİNTEMEL

Bugün, Ülkemizde, hukuk öğretim ve eğitiminin, nitelikli hukukçu yetiştirilmesinde yeterli ve çağın gerekleri ile uyumlu olamadığı ve buna dayalı olarak da, siyasal, sosyal ve yargı alanında ortaya çıkan sorunların, temel nedenlerinden birinin de, hukuk öğretimindeki bu yetersizlikten kaynaklandığı genel kanıdır.

Bir "İdare Hukuku" uygulayıcısı olmam nedeniyle, konuya "İdare Hukuku" öğretim ve eğitimi ile sınırlı olarak yaklaşacak, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve buna ilişkin öneriler dile getirilecektir.

Kuşkusuz, "İdare Hukuku" öğretim ve eğitimine ilişkin sorunları, hukuk öğretiminin genel sorunlarından soyutlamak olanaksızdır. Bu nedenle, öncelikle hukuk öğretiminde karşılaşılan sorunlara, kısaca değinilecektir.

1- Hukuk Öğretimi

a) Öğrenci Sayısı ve Niteliği

Günümüzde, kimi hukuk fakültelerine, her yıl en az 800-1000 kişilik kontenjan ayrılmakta ve öğrenci sayısındaki bu yoğunluk, öğretimi olumsuz etkilemektedir.

Bu denli öğrenci sayısı olan sınıflarda, ancak anlatıma dayalı kitle eğitimi yapılabilmekte, pratik çalışmalarda bile, öğrencilerin tartışmalara katılımı sözkonusu olmamaktadır. Oysa, araştırma, düşünme, konuşma ve tartışmaya dayanmayan bir öğretimde, öğrencinin konuları yeterince öğrenmesi, bilgi ve becerilerini geliştirmesi olanaksızdır. Ayrıca, öğrenci sayısının fazlalığı, öğretim üyesinin öğrenciyle ilgilenmesi ve iletişim kurmasını da olanaksız kılmaktadır.

Bu bakımdan, insan gücü planlamasına dayanmayan, çağdaş eğitim ve öğretimin gereklerinden uzak, siyasi amaçlı yaklaşımlardan vazgeçilerek, hukuk fakültelerine alınacak öğrenci sayısı mutlaka azaltılmalıdır.

Nitelikli bir hukuk öğretimi, kuşkusuz öncelikle hukuk fakültesine alınacak öğrencinin niteliğine bağlıdır.

(*) Bu yazı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesince düzenlenen ve 6 Aralık 1996 tarihinde yapılan "Türkiye'de Hukuk Öğretimi" konulu panelde Danıştay Birinci Daire Üyesi Harun ÇETİNTEMEL tarafından bildiri olarak sunulmuştur.

Bugün, ortaöğretim yeterli düzeyde bulunmamakta ve giderek artan bir düşüş gözlenmektedir. Bilindiği gibi, hukuk fakültelerine sadece sosyal puan türü ile öğrenci alınmaktadır. Oysa, hukuk öğretim-eğitim ve mesleği, belirli bir matematik formasyonuna da sahip olmayı gerekli kılar. Bu bakımdan, hukuk fakültelerine kabul edilecek öğrencilerin niteliğinin yükseltilmesini sağlayabilmek için, üniversite giriş sınavlarında, sosyal puanların yanısıra, ağırlıklı olarak matematik puanına da yer veren bir sistemin gerekliliğini belirtmek isterim.

Lise eğitiminin yeterli düzeyde olmadığı, ortaöğretimde hukuk bilimiyle ilgili bilgi verilmediği belirtilerek, hem öğrenci kalitesinin yükseltilmesi, hem de ders programlarının amaca ve çağın gereklerine uygun olarak düzenlenmesi bakımından, hukuk fakültelerinin 5 yıla çıkarılarak, ilk yılın hukuk eğitimine hazırlık yılı olarak değerlendirilmesi ve bu yılın temel hukuk bilgi ve kültürü veren derslerden oluşturulmasında yarar bulunduğu görüşü yaygın olmakla birlikte, bu bugünkü ortamda, eğitim süresinin uzatılmasının söz konusu olamayacağı düşüncesindeyiz. Bunun için de, bundan böyle açıklamalarımızı, mevcut 4 yıllık süreyi göz önüne alarak yapacağız.

b) Öğretim Üyesi

Kimi nedenlerle, öğretim üyesi kalitesinin giderek düştüğü söylenmekte ve gözlenmektedir. Oysa, nitelikli bir hukuk öğretimi, bilimsel düzeyi yüksek öğretim üyeleriyle olasıdır. Bugün, kaliteli öğretim üyesi sayısı artmamakta, aksine öğrenci sayısına oranla sürekli azalmaktadır. Bu amaçla, öğretim üyelerinin bilimsel niteliklerini yükseltici önlemler alınmalıdır.

Ayrıca, belirli düzeyde bir öğretim kadrosu bulunmadan, hukuk öğretimi yapılması da söz konusu olamaz.

Bu bağlamda, ülkemizde son yıllarda yeterli öğretim kadrosu oluşturulmadan, kütüphane ve fiziki olanaklardan yoksun, sırf siyasal amaçlı altyapısız ve önhazırlıksız hukuk fakülteleri açıldığı görülmekte, bu fakültelerde dersler genelde araştırma görevlilerince verilmektedir. Köklü hukuk fakültelerinde bile, amaca uygun nitelikli ve bilgili hukukçu yetiştirilemezken, kendileri yetişme aşamasında bulunan araştırma görevlilerince ders verilen bu fakültelerde, nasıl hukukcu yetiştirilecektir? Bunu yanıtlamak mümkün olmasa gerek. En ilgili ve yetkili kişiler bile, bugün hukuk fakültelerinin sayısını bilmemektedir. Gerek olamakla birlikte bilgilenmek bakımından, bugünkü hukuk fakültelerini belirtmekte yarar görmekteyim. Anadolu, Anakara, Erzincan, Dicle, Dokuz Eylül, Galatasaray, Gazi, İstanbul, Kocaeli, Marmara, Selçuk Üniversitesine bağlı onbir hukuk fakültesinde bugün öğretim yapılmaktadır. Ayrıca, Akdeniz, Kırıkkale, Ondokuz

Mayıs ve Uludağ Üniversitesine bağlı olarak 4 hukuk fakültesi kurulmuş ancak bu fakülteler henüz öğretime geçmemiştir.

c) Ders Programı ve Öğretim Metodu

Hukuk öğretimi ile, öğrencilerin gerekli ve yeterli hukuk formasyonu kazanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, temel hukuk formasyonu veren "zorunlu" derslerin yanısıra bilimin, siyasal, sosyo-ekonomik ve kültürel gelişmelerin bir gereği olarak, uygulamada önem kazanan konuların seçimlik ders olarak programa konulması yararlı, hatta zorunludur. Böylece, öğrencilerin hem gerekli ve yeterli hukuk formasyonuna sahip, hem de güncel sorunları bilen, çağın gerekleri ile uyumlu olarak yetişmeleri sağlanmış olacaktır.

Nitekim, bugün Avrupa ve Amerika'da, seçimlik derslere büyük önem verilmekte ve bu derslerin sayısı sürekli olarak çoğalmaktadır.

Öte yandan, yükseköğretimin amacından biri de, öğrencileri bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne sahip vatandaşlar olarak yetiştirmektir. Öğrencilerin bu amaç doğrultusunda yetiştirilmeleri, kuşkusuz uygulamaya yönelik eğitimleri ile olasıdır. Bunun için de pratik çalışmalara ağırlık verilmeli, böylece öğrencilerin araştırma, konuşma ve tartışma becerileri geliştirmeli, olaylara sağlam ve tutarlı bir hukuk mantığı ile yaklaşmaları sağlanmaladır. Ayrıca, belirli ölçüde hukuk formasyonu kazanmış öğrencilere seminer yapma olanağı tanınmalı, bağımsız araştırma, tartışma ve yazma yetenekleri geliştirilerek, ezbercilikten kurtarılmalıdır.

Ders programı, yarıyıl esasına göre düzenlenmeli ve her yarıyılın sonunda öğrenciler sınava alınmalıdır. Bu yöntem, iki yarıyıllık derslerde, dersle öğrenci arasında oluşan kopukluğu giderecek, öğrencilerin desle ilgisini artıracak, sınavla da sürekli denetim altında tutulmalarını sağlamış olacaktır.

Bu bağlamda, uygulamaya yönelik derslerin sınavları da, dersin tüm konularını içeren hukuki bir olayın çeşitli yönlerden tartışılmasını sağlayacak biçimde düzenlenmelidir.

Hukuk öğretimiyle ilgili bu açıklamalardan sonra, şimdi de, "İdare Hukuku Öğretimi" ne ilişkin sorunlar ele alınacaktır.

2- İdare Hukuku Öğretimi

Bilindiği gibi, egemenliğin kişi ve soylardan uluslara geçmesiyle, 19 uncu yüzyılda ortaya çıkan ve yönetilenlere hukuk güvenliği sağlamayı amaç güden, "Hukuk Devleti" anlayışının vazgeçilmez ögesi ve temel niteliği, yönetimin hukuka bağlılığı ve yargısal denetimidir.

Bugün, yönetimin yargısal denetimi iki ana sistemle yapılmaktadır. Her

iki sistemde de amaç yönetimin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Bu sistemlerden birinci, uygulamasını Amerika ve İngiltere'de gördüğümüz ve genel olarak yönetimin yargısal denetiminin adli yargı tarafından yapılmakta olduğu "Tek Yargı" ya da "Yargı Birliği" sistemidir. Ancak, bu sistemin uygulandığı ülkelerde de, yönetimle bireyle arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, adli yargı yerlerinin yetersiz kaldığı görülerek, yargısal ya da yarı yargısal yetkili, idari yargı kuruluşlarının kurulduğu görülmektedir.

İkinci sistem ise, Fransa'nın örnek olduğu ve ülkemizde de uygulanan, adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargının varlığını gerektiren "İdari Yargı" sistemi, başka bir deyişle "İdari Rejim" dir.

İdare Hukukunda "İdari Rejim" kavramı ile, yürütme organı içinde ve onun bir uzantısı konumunda olmakla beraber, ondan ayrı bir varlık biçiminde ortaya çıkan "idare"; ikincisi, idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin kurallar bütünü olan "İdare Hukuku"; üçüncüsü, idareye özgü adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir "İdari Yargı" düzeni; son olarak da, adli-idari yargı düzenleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli bir yargı yerinin ya da "Uyuşmazlık Mahkemesi"nin oluşturduğu bir düzen anlatılır.

Ülkemizde, idari rejimin dört unsuru da, "İdare", "İdare Hukuku", "İdari Yargı" ve "Uyuşmazlık Mahkemesi" bulunduğundan, idari sistemimiz "İdari Rejim" esasına dayamaktadır. Oysa, Anglo-Amerikan sisteminde "İdare" de, belli ölçüde idare hukuku olmasına karşın, yargısal denetim konusunda ayrı ve bağımsız bir idari yargı düzeni bulunmadığından, bu ülkelerde uygulanan sisteme "Adli İdari" sistem denilmektedir.

Bilindiği gibi, Ülkemizde Adli ve İdari yargı ayrımı, 1868 yılında Danıştay'ın kuruluşuna dayanmaktadır. 1982 yılında yürürlüğe konulan 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İdari Yargı Sistemimizde köklü düzenlemeler yapılmış, bu kanunlarla oluşturulan "İdari Yargı" sistemi, 1982 Anayasa'sı ile de aynen benimsenerek Anayasal bir nitelik kazanmıştır.

Kuşkusuz, yargı ayrılığı, yargı organlarının yapı ve görev alanları yönünden ayrılıkları yanında, bu organlarda görev yapacak hakim ve savcıların öğretim-eğitimleriyle, yetişme düzenleri bakımından, ayrılıklarını, uzmanlıklarını da zorunlu kılar. Başka bir anlatımla, adli ve idari yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek deneyim kazanmış, uzmanlaşmış hakim ve savcıları gerektirir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesi, hakimlik ve

savcılık adaylığına atanacaklarda aranacak genel koşulların yanısıra, adli yargıda adaylar için, sadece hukuk fakültesinden mezun olmayı öngörmesine karşın, idari yargı hakim adaylığına atanacaklar için, idari yargının özelliği gereği "... Hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış..." olmak koşulunu aramış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, idari yargı hakimliğinin kaynağı, hukuk fakülteleri ile programlarında hukuk bilgisine yer veren öğretim kurumlarıdır.

Biz de, bu ikili ayrıma koşut olarak, hukuk fakülteleri ile programlarında hukuk bilgisine yer veren öğretim kurumlarındaki idare hukuku öğretimini, ayrı ayrı inceleyerek, buna ilişkin sorunları belirtmeye çalışacağız.

a) Hukuk Fakültelerinde İdare Hukuku Öğretimi

Günümüzde, özellikle 1982 yılında Türk İdari Yargısında yapılan köklü değişiklikle, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kurularak, idari yargının ülke genelinde örgütlenmesi ve zamanla kimi genel ve özel idare hukuku alanlarının önem kazanması, nitelikli idare hukukçularına olan gereksinimi artırmasına karşın, idare hukuku dersinin kapsam, içerik ve yönteminde hiçbir yenileşme yapılmamış, idare hukuku öğretimi bu değişik ve gelişmelere uyum sağlayamamıştır.

Hukuk fakültelerimizde okutulan dersler ile ders saat sayıları, çok küçük değişikliklerle birbirinin aynı olduğundan, bu konudaki açıklamalarımızı, Ankara Hukuk Fakültesi ders programını esas alarak yapacağız. Bu fakülte ders programı incelendiğinde, idare hukuku dersine ilişkin sorunların iki temel nedene dayalı olduğu görülmektedir.

Birincisi, ikinci sınıfta haftada dört saat okutulmakta olan idare hukuku dersi, idari yargı ile birlikte idare hukukunun tüm konularını içerdiğinden, birçok konunun gereğince ve yeterince işlenmesine olanak bulunmaması, yüzeysel bir öğretimin yapılmakta olmasıdır.

"İdari Rejim" sistemimizin gereği olarak, idare hukuku, idarenin kuruluşu, idarenin faaliyeti ve bu faaliyetin hukuka uygunluğu olan "İdari Yargı" olmak üzere üç temel konuyu içermektedir.

Haftada 4 saatlik bir programla, Anayasal çerçevede ele alınarak idarenin kuruluşu; idari faaliyetlere ilişkin olarak ortaya çıkan idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerle birlikte, kamu personeli ve kamu malları hukuki rejimi ve bunlara ek olarak da, 1982 yılında yürürlüğe konulan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile ayrı bir disiplin haline gelmiş olması nedeniyle, bağımsız bir ders olarak okutulması zorunlu olan "İdari Yargı" konularının işlen-

mesine ve öğretilmesine, altını çizerek belirtmek istiyorum, kesinlikle olanak görülmemektedir. Bu nedenle, idare hukukunun haftalık ders saat sayısı korunarak, "İdari Yargı", idare hukukundan ayrı ve bağımsız bir ders haline getirilmelidir. Bugün, adalet yüksek okullarında bile, idari yargılama usulü, hukuk fakültelerinden daha ayrıntılı ve bağımsız olarak okutulmaktadır.

Öte yandan, son yıllarda özellikle idare hukukunun kapsamı genişlemiş, kimi genel idare hukuku konuları önem kazanmıştır. Bu bakımdan, genel idare hukuku kapsamında özel önem taşıyan konuları içeren "İdare Hukuk Özel" adlı bir ders programa konulmalıdır. Bu derste, Örneğin; kamu personeli, kamu malları, KİT'ler, mahalli idareler ve mahalli idareler maliyesi gibi genel idare hukukunun zamanla önem kazanan konuları ayrıntılı olarak işlenmelidir.

Ayrıca, zamanla ortaya çıkan çevre, imar, şehircilik, sermaye piyasası, tüketicinin korunması ve özelleştirme gibi özel idare hukuku konuları da, "seçimlik" ders olarak okutulmalıdır.

İkinci olarak; idare hukuku öğretimi açısından, programdaki kamu hukuku ve usul derslerine ilişkin sıralamanın uygun bulunmayışıdır.

Devletin doğuşu, gelişmesi ve siyasi sistemler konularının işlendiği "Genel Kamu Hukuku" dersinin, yani soyut "Devlet"in, bir devletin yapı, işleyiş ve temel ilkelerinin incelendiği "Anayasa" dersinden, "Anayasa" dersinin de, idare hukuku dersinden önce okutulması gerekir. Oysa, genel kamu hukuku dersi 4 üncü sınıfta, anayasa hukuku dersi 1 inci sınıfta, idare hukuku dersi ise 2 nci sınıfta okutulmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu, kimi usul konuları bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunmasına karşın, "İdari Yargı" idare hukuku içinde ikinci sınıfta, hukuk usul ise idare hukukundan sonra üçüncü sınıf programında yer almaktadır.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde, ders programında yapılacak değişiklikle, genel kamu hukuku 1 inci sınıfta, anayasa hukuku 2 nci sınıfta, 3 üncü sınıfta idare hukuku ve nihayet 4 üncü sınıfta da, idare hukuku özel ile idari yargı okutulmalıdır.

Bunun için, kimi zorunlu derslerin "seçimlik" hale getirilmesine ya da ders saat sayılarının azaltılmasına olanak bulunamazsa, 3. ve 4 üncü sınıfların programına yapılacak, haftada birkaç saatlik, hiçd e önemli sayılmayacak bir ilave ile bu değişiklik mutlaka gerçekleştirilmelidir.

Sayın İl Han ÖZAY'ın da belirttiği gibi, hukuk fakültelerinin üç temel konusundan medeni hukuk dört yıl ve beş ayrı ders halinde, ceza hukuku da genel,

özel ve yargılama olarak üç yıl ve üç ders halinde okutulurken, idare hukuku'nu tek bir yıl ve derse hapsetmenin hiçbir mantıksal gerekçesi olamaz.

b) Programlarında Hukuk Bilgisine Yer Veren Öğretim Kurumlarında İdare Hukuku Öğretimi

Bu konuda da, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü ders programı örnek alınmıştır. Bu bölümün ders programına göre, 2. sınıf 1. yarıyılda idare hukuku haftada üç saat, 2 ikinci sınıf 2. yarıyılda idare hukuku II haftada üç saat, 4. sınıf 2. yarıyılda idari yargı haftada üç saat olarak okutulmakta, ayrıca genel ve özel idare hukuku konularına ilişkin olarak, kamu maliyesine giriş, çevre sorunları, personel yönetimi, mahalli idareler, mahalli idareler maliyesi ve Türk idare tarihi dersleri de programda yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü ders programında, bizim hukuk fakülteleri ile ilgili önerimize uygun olarak, idare hukuku, idare hukuku özel ve idare yargı derslerine yer verilmekte, diğer siyasal bilgiler fakültelerinin kamu yönetimi bölümlerinde de, benzer programlar uygulanmaktadır.

Bu durum, hukuk fakültelerine göre, siyasal bilgiler fakültelerinin, kamu yönetimi bölümünde, idare hukuku konularının, amaca ve bilimsel gereklere uygun olarak, daha ağırlıklı ve ayrıntılı bir biçimde işlendiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Nitekim, genel kültür - kompozisyon, inkılap tarihi, anayasa hukuku, medeni hukuk - borçlar hukuku (genel hükümler), idare hukuku, idari yargılama usulü hukuku, maliye, ekonomi ve vergi hukuku konularından, Adalet Bakanlığı'nca 1994 yılında yapılan İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavını kazanan 331 adaydan, 80'i hukuk fakültesi, geriye kalan 251'i ise programlarında hukuk bilgisine yer veren öğretim kurumları mezunudur. Bir başka açıdan, bu sınavı tüm hukuk fakültelerinden 80 aday kazanmasına karşın, çoğunlukla kamu yönetimi bölümlerinden olmak üzere, sadece Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesinden 93, İstanbul Siyasal Bilgiler Fakültesinden 53, Gazi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden 43 aday kazanmıştır. Bu sayısal veriler, idare hukuku öğretimi açısından, siyasal bilgiler fakültelerinin özellikle kamu yönetimi bölümlerinin büyük bir gelişme, hukuk fakültelerinin ise gerilediğini göstermektedir.

Şimdi de, idare hukuku öğretimi ve hukukçu yetiştirilmesi açısından, öğretimin ayrılmaz bir parçası olan, idari yargı hakimliği "Meslek Öncesi Eğitimi"ni ele alarak, incelememizi sürdüreceğiz.

3- Meslek Öncesi Eğitim

Ülkemizde, hukuk öğretimi ile öğrencinin belli bir hukuk formasyonu kazanması amaçlandığından, kuşkusuz, meslek için gerekli bilgi, beceri ve davranışların kazanılması bakımından, hakimlik mesleği için akademik öğretimden ayrı olarak bir de "Meslek Öncesi Eğitim" zorunludur.

İdari yargı hakim adaylarının meslek öncesi eğitimleri, 3221 sayılı Hakim ve Savcı adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, 2 yıl süreli meslek öncesi eğitim, sırasıyla hazırlık eğitimi, staj ve son eğitim dönemi olmak üzere 3 dönemi kapsar.

a) Hazırlık Eğitimi Dönemi

Eğitim merkezinde yapılan 3 ay süreli bu dönemde, adaylara uygulamaya ve staj dönemine yönelik olarak usul kuralları ile dosya inceleme tekniği ve karar yazma usul ve esasları öğretilir. Anayasa ve adalet hizmetleri ile idari yargı'ya ilişkin kanunlarla ilgili olarak gerekli bilgiler verilir.

b) Staj Dönemi

18 ay süreli bu dönemde, adaylar altı ay süreyle Danıştay'da, altı ay süreyle il valiliklerinde, altı ay da bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde staj yaparlar.

Danıştay'da, adaylar dosyaların hazırlanması ve kurula sunulmasında tetkik hakimi ile birlikte çalışırlar ve onlara yardımcı olurlar. Verilen karar doğrultusunda karar taslağının yazılmasına katılırlar. Ayrıca, idari yargı ile ilgili olarak kendilerine verilen bir konuda bildiri hazırlarlar.

Mahkemelerdeki stajda da, Danıştay'daki staja benzer yöntem uygulanır.

İl valiliklerinde ve belediyelerde, adayların idarenin işleyişini yakından izleyerek, görev, yetki ve uygulamada karşılaştıkları güçlüklerle ilgili bilgi edinmeleri sağlanır.

c) Son Eğitim Dönemi

Eğitim merkezinde yapılan 3 ay süreli bu dönemde, adaylara önceki hazırlık eğitimi ve staj dönemlerindeki kazandıkları bilgilerin tartışma ve uygulaması kur-pratik şeklinde yaptırılır.

Kamu hukuku, idare hukuku, vergi hukuku ve usul hukuku alanlarında somut hukuk problemleri verilerek bunları çözmeleri istenir ve bunlarla ilgili kararlar yazdırılır.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme ile meslek öncesi eğitimde adaylara, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve davranışları kazandırmak, onları yargıçlık ka-

rekteri oluşmuş kişiler olarak yetiştirmek amaçlanmıştır.

Ancak, adaylar, bugün yapılmakta olan meslek öncesi eğitimle, bu amaçlar doğrultusunda ne ölçüde yetiştirilmektedir. Bu sorunun yanıtı için, öncelikle uygulamada karşılaşılan sorunlara değinmek gerekmektedir.

Bugün, idari yargıda, 22 bölge idare mahkemesi, 46 idare mahkemesi ve 60 vergi mahkemesi olmak üzere 128 mahkeme faaliyette bulunmakta, bu mahkemelerde 415 idari yargı hakimi görev yapmaktadır.

Adalet Bakanlığınca, 1994 yılında yapılan idari yargı hakim adaylığı sınavı sonucunda, adaylığa atanmış bulunan 323 kişi halen staj yapmakta ve eğitimlerinin "son eğitim dönemi" aşamasına gelmiş bulunmaktadır. Bugün yeni mahkemeler kurulsa bile, idari yargı hakimine olan gereksinim, Danıştay dahil 50-60 hakimi geçmemektedir.

Bu sayısal bilgiler, Adalet Bakanlığınca, idari mahkemelerin ihtiyacının çok üstünde aday alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Aday sayısındaki bu yoğunluk, meslek öncesi eğitimde olduğu kadar, bugün mevcut 415 idari yargı hakimi ile birlikte kısa bir süre sonra 323 adayında hakimliğe atanmasıyla oluşacak hakim fazlalığı, kuşkusuz meslekte de çok boyutlu sorunlar doğuracaktır.

Kanuna göre, adaylığa atananların, öncelikle hazırlık eğitimi için eğitim merkezine kabul edilmesi, burada uygulamaya ve staja yönelik olarak gerekli bilgi ve beceriyi kazandıktan sonra öncelikle Danıştayda staj yapması gerekmesine karşın, aday sayısının fazlalığı ve eğitim merkezinin fiziki kapasitesinin elverişli olmaması nedeniyle, adayların büyük bir kesimi hazırlık eğitimi yapmadan, mahkemelerde ya da il valiliklerinde staj yapma durumunda kalmaktadır. Böyle bir durum, kanuna aykırı olduğu kadar, hazırlık eğitimi ile güdülen amaçlada bağdaşmaz.

Bu bağlamda, aday sayısının fazlalığı nedeniyle, eğitim merkezinde 150-200 kişilik gruplar halinde eğitim yapılmakta, bu durum, yüksek öğrenimde edinilen teorik bilgilerin uygulamaya yansıtılmasını, meslek için gerekli bilgi ve becerilerin tartışma ve uygulama biçiminde kazanılmasını olanaksız kılmaktadır.

Burada bir konuya değinmekte yarar görmekteyim. 3221 sayılı Kanun, üniversite öğretim üyelerinin de eğitim merkezinde öğretim görevlisi olarak görevlendirilmelerine olanak tanımasına karşın, böyle bir uygulamanın yapılmadığı gözlenmektedir. Bu eksikliğin giderilerek, üniversite-uygulama bütünlüğü sağlanmalıdır.

Danıştay ve mahkemelerde de, aday fazlalığı, iş yoğunluğu ve mekan sorunları, hakimlerin adaylarla yeterince ilgilenmemesi sonucunu doğurmakta, bu konu-

da gereken özen ve çaba gösterilememektedir.

Valiliklerde yapılan stajda ise, görev, yetki ve işleyişe ilişkin olarak sadece birkaç konferansla yetinilmektedir.

Bu olgular, idari yargı meslek öncesi eğitiminin, adayların yetiştirilmesi yönünden, onlara önemli bir katkı sağlamadığını, iki yıllık yasal sürenin biçimsel olarak tamamlanmasından öte bir anlam ve nitelik taşımadığını açıkca göstermektedir.

Benzer olumsuzlukların daha da boyutlu olarak, adli yargı adayları meslek öncesi eğitimi ve avukatlık stajında da yaşandığını vurgulamakla yetiniyor, ayrıca, idari mahkemelerde, avukatlık stajı yapılmamasını bir eksiklik olarak gördüğümüzü ve bu eksikliğin mutlaka giderilmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz.

Meslek öncesi eğitim ile ilgili bu sorunların giderilmesi için;

Bir kere, her yıl idari yargının hakim gereksinimi belirlenerek aday alınmalıdır. Böylece, hem nitelikli aday alınması mümkün olacak, hem de aday yoğunluğuna dayalı meslek öncesi eğitimde oluşan olumsuzlar ortadan kalkacaktır.

İkincisi, Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi akademik bir yapıya kavuşturulmalı, stajın uygulamalı kısmının kurulacak staj mahkemelerinde yapılması sağlanmalıdır.

Üçüncü olarak, stajın valilik kesimi mutlaka kaldırılmalı, burada geçen altı aylık süre Danıştay'daki staj süresine eklenmelidir.

Ve nihayet, meslek öncesi eğitimlerini tamamlayarak mesleğe kabullerine karar verilen idari yargı hakim adaylarının, öncelikle Danıştay tetkik hakimliğine atanarak, burada usta-çırak ilişkisi içinde, belli bir süre deneyim kazandıktan sonra idari mahkemelerde görevlendirilmeleri gerektiğini, idari yargı hakiminin ancak ve ancak Danıştay'da yetiştirilebileceğini, altını çizerek belirtmek istiyorum. Nitekim 1987 yılında Danıştay'ın 119 uncu Kuruluş Yıldönemi dolayısıyla düzenlenen sempozyumda sunduğum bildiride, bu düşüncemi dile getirmiş, büyük bir destek bulan bu görüş doğrultusunda, Hakimler ve Savcılar Kanununun 13.maddesinde 24.02.1988 gün ve 3409 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, mesleğe kabullerine karar verilen idari yargı hakim adaylarının, Danıştay Tetkik Hakimliğine atanması, bu görevde iki yıllarını tamamladıktan sonrada idari mahkemelere gönderilmeleri öngörülmüştür.

Ancak, zamanla idari mahkemelerin hakim gereksiniminin ortaya çıkması sonucu, bu hüküm 25.06.1992 günlü, 3825 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Şimdi de çok önemsediğim bir konuya, idari yargı hakim adaylığına atanabilmek için, 2802 sayılı Kanunun 8.maddesinde öngörülen düzenlemeye değinmek is-

tiyorum.

Bilindiği gibi söz konusu kanunun 8.maddesinde, idari yargı hakim adaylığına atanacaklar için, hukuk fakültelerinin yanısıra "... hukuk bilgisine programlarında yeterince yerveren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az 4 yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak" koşulu öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunun 9.maddesinde ise, adaylığa atanacakların tabi tutulacağı yarışma sınavı ile mülakat ve stajlarıyla ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtildiğinden, bu hüküm uyarınca çıkarılan "adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği"nde, kanunda sözü edilen hukuk bilgisine programlarında yeterince yerveren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarındaki yüksek öğrenim kuruluşları, siyasal bilgiler fakültelerinin idari ve maliye bölümleri ile sınırlandırılmıştır.

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden mezun olan bir kişinin, idari yargı hakim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun, yönetmeliğin bu hükmüne dayanarak reddedilmesi üzerine açtığı dava, Danıştay 5. Dairesince incelenmiş, bu dairece verilen 25.05.1988 günlü E:1987/2545 K:1988/1659 sayılı kararda sonuç olarak; hakimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak koşulların, bir uygulama sorunu olmaması nedeniyle yönetmelikle belirlenmesinin Anayasa'ya aykırı düştüğü ve yönetmeliğin yasama organına ait bir alanı düzenlediği, bu bakımdan ilgilinin öğrenim gördüğü okulun programlarında hukuk bilgisine yeterince yer verilip verilmediği araştırılarak, idari yargı hakim adaylığı sınavına kabulü konusunda bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek, söz konusu yönetmelik hükmü ve bu hükme dayanılarak ilgilinin idari yargı hakim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay 5.Dairesinin bu kararından sonra, Adalet Bakanlığınca, hukuk fakültesi dışındaki öğrenim kurumlarında, hukuk bilgisine programlarında yeterince yer verilip verilmediği araştırılmaksızın, açık öğretim dahil siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında yüksek öğrenim yapmış olanlar idari yargı sınavına kabul edilmişlerdir.

Bu bakımdan, idari yargı hakim adaylığı açısından, hukuk fakültesi dışındaki öğretim kurumlarının belirlenmesi için, yasal düzenlemeye gidilmelidir. Bu düzenlemede, temel hukuk formasyonunun yanısıra, idari yargı ile birlikte idare hukuku ve ayrıca vergi uyuşmazlıklarına ilişkin davaların özellikleri gereği iktisat, maliye ve vergi konularına programlarında ağırlıklı biçimde yer veren öğretim kurumları esas alınmalıdır.

Sonuç olarak; öğrenci sayısı azaltılmadıkça, bilimsel nitelikleri yüksek yeterli öğretim kadrosu oluşturulmadıkça, ders program ve yöntemleri, çağın gerekleri ile uyumlu hale getirilmedikçe, gerekli fiziki olanak ve donanım sağlanmadıkça, nitelikli hukuk öğretimi ve hukukçu yetiştirilmesine olanak görmediğimizi, birkez daha vurgulamak isterim.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/124
Karar No: 1996/181

ÖZETİ : Büyükşehir Belediye Yönetimi Hakkındaki Kanunun 6 ve 14. maddelerinde yer alan büyükşehir belediyesinin ilçe belediyeleri üzerindeki inceleme ve uygulamayı denetleme yetkisi sınırının inceleme yapmak bilgi ve belge istemek şeklinde algılanması gerekeceği suç oluşturan durumlarla karşılaşıldığında ise ilgili mercilere suç duyurusunda bulunulabileceği hk.

Büyükşehir belediyelerinin ilçe ve alt kademe belediyeleri işlemleri üzerindeki inceleme ve denetleme yetkisinin sınırı hakkında düşülen duraksamayla ilgili olarak Başbakanlığın 21.6.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-167/2674 sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 13.6.1996 günlü ve B.050.MAH.006.0001/521.96.01.20/53048 sayılı yazısında aynen:

"... Valililiğinden alınan ve Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyeleri üzerindeki inceleme ve denetleme yetkisinin sınırı hakkındaki tereddütleri kapsayan 26.3.1996 tarih ve 1966 sayılı yazı üzerine konu bakanlığımızca incelenmiş olup, Hukuk Müşavirliğinin 20.5.1996 tarih ve 1494 sayılı yazısı ilişikte sunulmuştur.

Bakanlığımızca, mevcut mevzuata göre Büyükşehir Belediyelerinin ilçe ve alt kademe belediyeleri imar uygulamaları ve diğer işlemleri üzerinde inceleme yapabileceği, bilgi ve belge isteyebileceği ve kent bütünlüğünü sağlayacağı önlemler alabileceği bu inceleme sonucunda kanunlara göre suç oluşturan durumlarla karşılaşıldığında soruşturma için valiliğe veya bakanlığımıza müracaat edilebileceği ya da adli makamlara suç duyurusunda bulunabileceği, belediyeler arasındaki uyuşmazlıkların ancak idari yargıda çözümleneceği düşünülmekte ise de konu

hakkında Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş talebinde bulunulması lüzumu hasıl olmuştur.

Takdir ve ifası için arzederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş istemi, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun'un 6 ncı madde b ve 14 ncü madde n fıkralarında yeralan, büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerindeki inceleme ve uygulamayı denetleme yetkisinin sınırının; yerel yönetimlerin denetimine dair mevzuat karşısında yasa koyucunun amacı yönünden ne olabileceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında K.H.K'nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6 ncı madde b fıkrasıyla; büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek, aynı Kanunun 14 ncü madde n fıkrasıyla'da ilçe belediyelerince yapılan hizmetlerin etkinliğini sağlayıcı tedbirleri almak ve bu amaçla gerektiğinde mahallinde denetlemelerde bulunmak görevleri, büyükşehir belediyelerine verilmiştir.

Aynı Kanunun ihtilafların çözümü başlıklı 24 üncü maddesinde; İlçe 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 meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirler almaya yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin kullanılması büyükşehir belediye encümenine aittir. Bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararlar ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanır.

Büyük şehir belediye meclisinin veya encümeninin kararına karşı ilgililer 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilir. Vali itirazı 10 gün içinde karara bağlar. Valinin kararı kesindir." hükmü yer almıştır.

Anılan yasa uyarınca düzenlenen Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 8-13 ncü maddeleri'de yasa hükmüne paralel olarak imar uygulamalarını düzenlemiştir.

3030 sayılı Kanunun İhtilafların çözümü başlıklı 24 üncü maddesiyle getirdiği genel ilkeye uygun olarak aynı yönetmeliğin Koordinasyon ve İhtilafların Çözümü başlığı altında düzenlenen 53 ncü maddesinde'de "Büyükşehir dahilin-

deki ilçe belediyelerince yürütülen bütün belediye hizmetlerinin koordinasyonu ile kanunlara uygunluğu, hizmetlerde birlik ve beraberlik sağlama görev ve yetkisinin büyükşehir belediyesine ve başkanlıklarına ait olduğu, 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, büyük şehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici karar ve tedbirleri almaya yetkili bulunduğu, büyük şehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyük şehir belediye encümenince kullanılacağı, konuyu meclis veya encümene götürme görev ve yetkisinin büyükşehir belediye başkanına ait olduğu, büyükşehir belediye başkanının bu görev ve yetkisini, taraflardan birisinin müracaatı üzerine kullanılabileceği gibi, halin icaplarına göre re'sen de kullanabileceği, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırma konularında büyükşehir belediye meclisi veya büyük şehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyeler için bağlayıcı olup derhal uygulanacağı, büyükşehir belediye meclisinin veya encümeninin kararına karşı ilgililerin 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilecekleri, vali'nin itirazı 10 gün içinde kesin karara bağlayacağı" şeklinde yedi fıkra halinde belirlendiği, görülmektedir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci madde g fıkrası; mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerini düzenlemeyi İçişleri Bakanlığının görevleri arasında saymakta, aynı Kanunun Teftiş Kurulu başlıklı 15 inci madde c fıkrası; Bakanın emri veya onayı üzerine, mahalli idarelerin seçilmiş veya tayin edilmiş organları ve bunların üyeleriyle diğer kamu görevlileri hakkında inceleme, araştırma, ve soruşturma yapmayı Teftiş Kurulu Başkanlığına görev olarak vermektedir.

Yukarıda içeriği açıklanan mevzuat kurallarının birlikte incelenip değerlendirilmesinden; 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile Uygulama Yönetmeliğinin büyükşehir belediyelerine ayrı tüzel kişiliğe sahip büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde hizmetlerin koordinasyonu yönünden gözetim, yönlendirme ve denetim açısından yetki vermeyi amaçladığı, bu konuda doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm yolunu gösterdiği, ancak,bu yetkinin sınırının yasada belli edilmediği gibi aksine davranışta bulunanlara uygulanması gerekli yaptırımlara yasada yer verilmediği, uygulama yönetmeliğinde yer alan imarla ilgili konularda ve ilçe belediyelerince yapılan hizmetlerin etkinliğini sağlayıcı tedbirleri almada büyükşehir belediye başkanına ya da onun görevlendireceği personele tanınan kontrol ve denetim yetkisinin, 3152 sayılı Kanunun 15 inci ve 38

inci maddeleriyle İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Müfettişlerine ve Mahalli İdareler Kontrolörlerine tanınan teftiş ve soruşturma yetkisiyle çeliştiği, bu itibarla 3030 sayılı Kanunun 6 ncı madde b fıkrası ile 14 üncü madde n fıkrasında sözü edilen büyükşehir belediyelerinin büyükşehir ilçe belediyeleri üzerindeki denetleme yetkisinin; araştırma, inceleme, bilgi ve belge isteme hakkıyla sınırlı tutulması gerektiği görüş ve sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; mevzuat uyarınca büyükşehir belediyelerinin ilçe ve alt kademe belediyelerinin imar uygulamaları ve diğer işlemleri üzerinde inceleme yapılabileceği, bilgi ve belge isteyebileceği, kent bütünlüğünü sağlamaya yönelik önlemler alabileceği, incelemeler sonucunda mevzuata göre suç oluşturan durumlarla karşılaşıldığında ise, soruşturma açılması için ilgili valiliğe veya İçişleri Bakanlığına başvurabileceği ya da ilgililer hakkında adli mercilere suç duyurusunda bulunabileceği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/49
Karar No: 1996/58

ÖZETİ : 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis olunan Hazine adına kayıtlı taşınmazların anılan bakanlıkça satışı halinde taşınmazlar için yapılan tüm giderlerin düşülmesi suretiyle belirlenen bedellerin genel bütçeye devrinin gerektiği hk.

775 sayılı Gecekondu Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı arasında ortaya çıkan görüş farklılıkları nedeniyle düşülen duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin bulunan Başbakanlığın 27/2/1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.KKG/174-150/546 sayılı yazısına ekli Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 7.2.1996 günlü ve Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü B.09.0.TAU.0.16.00.07/E:223-1872 sayılı yazısında aynen:

"20.07.1966 tarih ve 775 Sayılı Gecekondu Kanununun 7.maddesine göre

oluşturulan Gecekondu Önleme Bölgelerinde anılan yasa amaçlarında kullanılmak üzere mülkiyeti Maliye Hazinesine ait taşınmazlar Maliye Bakanlığınca (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) Bakanlığımıza tahsis edilmektedir.

Gecekondu Önleme Bölgelerinde 775 Sayılı Yasa'nın 31.maddesine göre bakanlığımızca inşa ettirilen konutlar ve aynı yasa'nın 25 ve 27.maddelerine göre arsa tahsis edilen kurum ve kişilere bakanlığımızca tahsis edilen konut yada arsaların bedellerinin Bakanlığımız 2 nolu Gecekondu Fon Hesabına yatırılması şartıyla tahsis sahiplerine konut veya arsaları tapu ile intikal ettirilmektedir.

Ancak, ekte gönderilen Maliye Bakanlığının (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) 10.05.1993 gün ve B.07.M.E.G.0.25/3371/661/19920 sayılı yazısında 775 sayılı Yasa'nın 14.maddesinin (f) bendine göre, bakanlığımızca satın alınan veya kamulaştırma yoluyla edinilip, Maliye Hazinesi adına tescil ettirilen arsalardan bakanlığımızca şahıs veya kooperatiflere tahsis edilen taşınmazların bedelinin bakanlığımız 2 nolu Gecekondu Fonu Hesabına yatırılması kaydıyla tahsis sahibi şahıslar veya kooperatifler adına ferağ verilmesinde sakınca bulunmadığı; söz konusu taşınmazlardan geldisi Maliye Hazinesine ait olupta, 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (d) bendi ile 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca bakanlığımıza tahsis edilen bu taşınmaz malların bedelinin 775 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde belirtilen fona irat kaydedilerek şahıs veya kooperatifler adına tapu ile intikallerinin fon tarafından genel bütçeye devredildikten sonra bedellerinin fon tarafından genel bütçeye devredildikten sonra tapu ile intikallerinin tahsis sahipleri adına sağlanabileceği belirtilmektedir.

Bu konuda ayrıca Maliye Bakanlığının (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) 27.06.1994 gün ve B.07.M.E.G.025/3371-661/28122 sayılı yazısında da 775 sayılı Yasa'nın 7.maddesinde gerekse diğer maddelerinde bu yasa uyarınca Hazineye ait taşınmazların bakanlığımıza tahsis edileceğine dair bir hüküm bulunmadığından evveliyatı Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi uyarınca bakanlığımıza tahsis edilen taşınmaz malların gecekondu önleme bölgeleri içerisinde dahi olsa satış bedellerinin genel bütçeye devredilmesinde aykırılık olmadığı belirtilmektedir.

Bakanlığımızın 27.10.1993 gün ve 2835/21761 ve 08.12.1994 gün ve 3873/20465 sayılı yazıları ile, geldisi Maliye Hazinesine ait olup da bakanlığımızca belirlenen bedelin bakanlığımıza ait 2 nolu Gecekondu Fonu tarafından ge-

nel bütçeye devredilmesinin 775 sayılı Yasa amaçlarına ve özellikle 14. 33 ve 41. maddelerine ters düşmekte olduğu belirtilmiş olup, Maliye Bakanlığı görüşlerinde ısrar etmektedir.

Ekte gönderilen 20.12.1995 gün ve 17274 sayılı yazımız ile konu bir kez daha bizzat Maliye Bakanı Sn. ...'ya aktarılmıştır.

775 sayılı Yasa'nın 7.maddesine göre oluşturulan Gecekondu Önleme Bölgelerinde bakanlığımızca arsa tahsisi yapılan tahsis sahiplerinin mağduriyetlerinin önlenmesi için konunun Danıştay Başkanlığınca tetkiki gerekmektedir.

20.07.1966 tarih ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu aşağıdaki üç ilkeyi içermektedir.

1- İnsan sağlığına aykırı ve tehlike arzeden yaşam koşullarını içeren Gecekondularda yaşayanlara gecekondu önleme bölgelerinden konut ve arsa sağlayarak geçekondulardan tasfiyesi,

2- Gecekondu bölgelerinin kentsel altyapı ve sosyal donatı alanları ile takviye edilerek ıslahı,

3- Dar gelirli vatandaşlara ve kente yeni göçedenlere ucuz maliyetli ve sağlıklı yaşam sağlayacak konut sağlanması için yeni gecekondu önleme bölgeleri ihdası,

Bakanlığımız, bu çerçevede dar gelirli ve konutsuz vatandaşların konut sahibi olmalarının sağlanması amacıyla birçok çalışmalar yapmıştır. Bu çalışmaların en önemli kriteri dar gelirli vatandaşlara hizmettir. Tahsislerimizinden hiçbir arsa ve konutu bulunmayan ve her yıl bakanlığımızca ilan edilen dar gelirlilik kıstası içerisinde kalan ve hiçbir arsa veya konutu bulunmayan dar gelirli vatandaşlarımız yararlanmaktadır.

Gecekondu önleme bölgelerinde Bakanlığımızca bu güne kadar, 775 sayılı Yasa'nın 31.maddesine göre 20.742 adet sosyal konut üretilerek dar gelirli vatandaşlarımıza tahsis edilmiştir. Konut kooperatiflerine 98.335 konutluk çok katlı konut-arsası, dar gelirli vatandaşlarımıza 40.000 adet tek katlı konut arsası tahsis edilmiştir. Ayrıca Gecekondu Fonundan 14.500 kişiye de inşaat kredisi verilmiştir.

1988 yılında 775 sayılı Yasa'da yapılan değişiklikle belediyelerimizin uygulamada etkin olarak yer almaları sağlanırken ülkemizde özellikle düşük gelirli ailelerin konut ihtiyacı dikkate alınarak 775 sayılı Yasa gereği bakanlığımızca yürütülen işlemlere devam edilmesi 17.06.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3811 sayılı Kanun ile öngörülmüştür.

775 sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre oluşturulan 2 nolu Gecekondu Fo-

nunun gelirleri sayılırken (f) bendinde "Bu Kanun uyarınca İmar ve İskan Bakanlığınca geri, devir veya satın alınan veya kamulaştırılan arazi ve arsaların veya adı geçen bakanlıkça yaptırılan veya başka şekillerde bakanlığa intikal eden halk konutu, nüve konut ve diğer yapıların kiralarından, satışlarından vesair şekillerde kıymetlendirilmelerinden elde edilecek gelirler" olarak kesin hükme bağlanmıştır.

Evveliyatı Maliye Hazinesine ait bulunan ve 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bakanlığımıza tahsis edilen taşınmazların satış bedellerinin 2 nolu Gecekondu Fonu tarafından genel bütçeye aktarılması 775 Sayılı Yasa'nın 14.maddesinin (f) bendine göre mümkün olmayıp, (f) bendinde belirtilen devir kelimesi Maliye Bakanlığı tarafından bakanlığımıza devri ifade etmektedir. Bakanlığımıza devir ancak Maliye Bakanlığınca yapılmaktadır. Başka bir kurum veya şahıslardan bakanlığımıza ihtikal eden taşınmazlar aynı maddenin (g) bendine göre bağış olmaktadır.

Maliye Bakanlığı tarafından bakanlığımıza tahsis edilen araziler ham arazidir. Bu ham arazilerin bakanlığımız özkaynaklarından karşılanarak imar planları, parselasyon planları, imar uygulama planları, alt yapıları (yol, su, kanalizasyon vs) ve tapuya tescil işlemleri bakanlığımız tarafından yaptırılarak kamu kurum veya kuruluşlarına, şahıs ve konut kooperatiflerine satış veya tahsis edilmektedir. Söz konusu taşınmazların satış bedellerinin fon tarafından genel bütçeye devredilmesi durumunda Gecekondu Fonuna dönüşüm olmayacağından bakanlığımız yeni gecekondu önleme bölgeleri ihdas edemeyecek ve dolayısıyla 775 sayılı Yasa hükümlerinin yerine getirilmesi mümkün olamayacaktır.

Gecekondu Fonunun devamlılığını satış veya tahsis sonucu geri dönüşümler sağlamaktadır.

775 sayılı Yasa'nın 33.maddesinde "Bu Kanun Hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ıslah, değişiklik, onarım, inşa ve ikmal gibi her türlü işlemler, sözleşmeler, beyannameler ve benzerleri, tasarruf bonusundan ve her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Bu kanun gereğince teşekkül edecek fonlardan yapılacak sarfiyat; Artırma, Eksiltme ve İhale Divanı Muhasebat ve Muhasebe-i Umumiye Kanunlarına tabi değildir" denilmektedir.

Maliye Bakanlığınca bakanlığımıza 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere tahsis edilen taşınmazlar, 1050 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi gereğince

tahsis edilmektedir. Bu tahsislerle ilgili olan satış bedellerinin genel bütçeye devredilmesi sözkonusu Yasa'nın 33.maddesine de uygun olmadığı görülmektedir.

Ayrıca, 775 sayılı Yasa'nın 41.maddesinde "Bu Kanunun uygulanması gereken yerlerde, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz" hükmü yeralmaktadır.

775 Sayılı Gecekondu Kanununun 41. maddesi bu kanuna özel bir statü sağlamaktadır.

Maliye Hazinesine ait olup, Maliye Bakanlığınca bakanlığımıza 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere tahsis edilen taşınmazların bakanlığımızca takdir edilen bedelinin fon tarafından genel bütçeye aktarılması 775 sayılı Yasa'nın tamamına ve özellikle 14.33.41 maddelerine uygun değildir.

775 sayılı Yasa'nın 7.maddesine göre oluşturulan gecekondu önleme bölgelerinden bakanlığımızca arsa tahsisi yapılan kişi, kuruluş veya konut kooperatiflerinin daha fazla mağdur edilmemesi yönünden evveliyatı Maliye Hazinesine ait olup, 775 sayılı Yasa amaçlarında kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca 1050 sayılı Yasa'nın 23. maddesine göre Bakanlığımıza tahsis edilen taşınmazların bakanlığımızca takdir edilen bedelin 775 sayılı Yasa'nın 14.maddesine göre oluşturulan fon tarafından genel bütçeye aktarılması sonucu tapu işlemlerinin yapılabileceği hakkındaki Maliye Bakanlığının görüşü ile bakanlığımızın bu uygulamanın 775 sayılı Yasa'nın bütünü ile 14. 33. ve 41. maddelerine aykırı olduğu görüşü konularının Danıştay Başkanlığına intikal ettirilerek, yapılacak işlemler hakkındaki istişari mütalaalarının alınarak bakanlığımıza çok acele olarak bilgi verilmesi hususlarında gereğinin yapılmasını arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan toplantıya çağrılan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı ... ile Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı Vekili ... 'in açıklamaları dinlendikten dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 7 nci maddesine göre oluşturulan gecekondu önleme bölgelerinde yasa amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 23. Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi uyarınca, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis olunan Hazine adına kayıtlı taşınmaz malların anılan bakanlıkça satılması halinde satış bedellerinin genel bütçeye devredilmesinin gerekip gerekmeyeceği konusunda doğan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 7 nci maddesinde; belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu Kanuna göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalardan, belediye meclisi kararıyla belli edilip, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca uygun görülenlerin, bu kanun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılacağı vurgulanmıştır. Bunun dışında, söz konusu kanunda, Hazineye ait arazilerin konut yapımı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bedelsiz devrini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Hazineye ait arazilerin 775 sayılı Kanun amacında kullanılmak üzere, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 23, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23 üncü maddesinde; tapu idaresince Hazine adına tescil olunan ve Maliye Bakanlığınca idare olunan devlete ait taşınmazlardan bir daireye tahsisi icabedenlerin o daireye kullanıldıkları sürece kirasız verilebileceği hükmü yer almakta; 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesinde ise, Hazinenin özel mülkiyetinde olan yerlerden, kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmaktadır.

Ayrıca, Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların usulü dairesinde satışı mümkün bulunmakta ve bu halde de yasalardaki ayrık hükümler dışında, satış bedellerinin bütçeye gelir kaydı gerekmektedir.

Bunun yanında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Hazineden, belediyelerden ve diğer yollardan elde ettiği arazilerin Gecekondu Kanununun amacı doğrultusunda alt yapılarını yapmakta ve oluşturduğu parselleri konut kooperatiflerine veya ihtiyaç sahiplerine satmaktadır.

Hazine arazilerinin 775 sayılı Yasa amacını gerçekleştirmek için Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsisi, yukarıda açıklandığı gibi mülkiyeti devreden bir işlem niteliğinde değildir. Gerek 775 sayılı Yasada, gerek diğer yasalarda Hazine arazilerinin gecekondu önleme amacında kullanılmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bedelsiz devrini öngören bir hüküm yoktur.

Bu nedenle de, Hazine arazileri 775 sayılı Kanun amacında kullanılmak üzere genel hükümler çerçevesinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis edilmekte, bu arazilerin üçüncü kişilere satışı aşamasında da, yine, genel hükümlere göre Hazinenin satış bedeli alması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, arazilerin imar ve parselasyon planları ile alt yapıları, 775 sayılı Yasanın 14 üncü madde-

si uyarınca kurulan fon gelirlerinden karşılanmak suretiyle yapıldığı için Genel Bütçeye aktarılacak satış bedellerinin belirlenmesinde bu giderlerin göz önüne alınması tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; 775 sayılı Gecekondu Kanununun 7 nci maddesine göre oluşturulan gecekondu önleme bölgelerinde yasa amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesi ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi uyarınca, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına tahsis olunan Hazine adına kayıtlı taşınmaz malların anılan bakanlıkça satışı halinde, arazilerin imar ve parselasyon planları ve alt yapıları için yapılan tüm giderlerinin düşülmesi suretiyle belirlenen bedellerinin genel bütçeye devrinin gerektiği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/111
Karar No: 1996/131

ÖZETİ : ... Belediye meclisi uygulama imar planı değişikliği kararı ile ... Büyükşehir Belediye Meclisinin nazım imar plan revizyonuna ilişkin kararın Belediyeler Kanununun 74. maddesi uyarınca 3194 sayılı İmar Kanunu ve mevzuatına aykırı olması kararlarda kamu yararı bulunmaması nedeniyle iptali hk.

... Belediye Meclisinin 22.10.1992 günlü ve 2956/3133 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği kararı ile ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 12.1.1994 günlü ve 05.12 sayılı 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ilişkin kararın; 3194 sayılı İmar Kanunu ve mevzuatına aykırı olduğu, kamu yararı bulunmadığı ve kişilere menfaat sağlandığı öne sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesi uyarınca iptali istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 30.5.1996 günlü ve B050MAH0060001.521.96.35.47/ 57681 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımız Mülkiye Başmüfettişi ... ve ... tarafından düzenlenen 25.04.1996 gün ve 42/21-141/23 sayılı inceleme raporunda;

... İli ... Mahallesi, ... mevki 373 pafta, 2715 ada ve 24-25 çevre parsellerle ilgili olarak, ... Belediye Meclisinin kabul ettiği 22.10.1992 gün ve 2956/3133 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatı, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.01.1994 gün ve 05..12 sayılı 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu yapıldıktan sonra, ... Büyükşehir Belediyesi eski Başkanı ... tarafından 11.02.1994 tarihinde onaylanarak uygulamaya konulduğu, söz konusu uygulama imar planı ve nazım imar planının gerek bilgisine başvurulanların beyanları gerekse bilirkişi raporu ile dosyasında bulunan belgelerin incelenmesi sonucunda, kamu yararı bulunmayan kişilere menfat sağlayıcı niteliklerinin yanısıra 3194 sayılı İmar Kanununun 5 inci maddesi ve İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21, 22 ve 24 üncü maddelerine aykırı olarak yapı adalarının yoğunluğunun artırıldığı, eğitim ve sağlık alanlarının küçültüldüğü ve yeşil alanların azaltıldığı anlaşıldığından, ... Belediye Başkanı ... ve Konak Planlama Müdürü ... ile ... Büyükşehir Belediyesi eski Başkanı ... ve İmar eski Daire Başkanı ... hakkında fezleke düzenlendiği ve her iki belediye meclis üyeleri hakkında genel hükümlere göre ... Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmakla beraber, mevzuata aykırı olarak alınan her iki meclis kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi gereğince Danıştay Başkanlığınca iptal edilmesi gerektiği bildirilmekte olup, bu hususdaki evrak ilişikte sunulmuştur.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca gereğini müsaadelerinize arz ederim."denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı temsilcisi Hukuk Müşavirliğinden avukat ... ile ... Belediye Başkanlığı temsilcileri ... Belediye Başkan Yardımcısı ... ile belediye avukatı ...'ın açıklamaları dinlendikten, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi, olağan ve olağanüstü toplantılar dışında veya görev ve yetki yönünden mevzuata aykırı olarak alınan meclis kararlarından, ilçe ve kasaba belediye meclislerince alınmışsa, vali'nin istemi üzerine il idare kurulunca, il belediye meclisleri kararları da İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştayca incelenerek onaylanır veya iptal edilir, hükmünü taşımaktadır.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21 nci maddesi, imar planlarında bulunan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişikliklerinin zorunlu olmadıkça yapılamayacağı, böyle bir durumda değişiklik yapılabilmesi için plandaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik alt yapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı bakanlığın yada kuruluşların görüşünün alınacağı, bu gibi alanların kaldırılabilmesinin ancak bu tesislerin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabileceği, 22 nci maddesi; imar planında verilmiş kat adedinin artırılması sonucu, nüfus yoğunluğunun artırılmasını öngören imar planı değişikliklerinde, fazlalaşan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının yönetmelik ekinde yer alan standartlara göre artırılacağı, 24 üncü maddesi ise; herhangi bir amaca ayrılmış olan bir alanın kullanışının değiştirilmesi konusunda nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişikliklerin plan değişikliği yoluyla yapılamayacağı, yeni belirlenen kullanışın ihtiyacı olan sosyal ve teknik altyapı alanlarının yönetmelik eki tabloda belirtilen standartlara ve nüfus şartı aranmaksızın otopark yönetmeliği hükümlerine uygun olarak birlikte düzenleneceği, nazım plan ana kararlarının değiştirilmesinin ancak imar planının yeniden yapılmasıyla mümkün olabileceği, hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ve idare temsilcilerinin açıklamalarından; ... Belediye Meclisince alınan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kararın; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5 nci maddesi ile İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21,22 ve 24 ncü maddelerinde yer alan; arazi parçalarının genel kullanılış biçimlerine, bölge tiplerine, nüfus ve yapı yoğunluklarına, sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılmasına, küçültülmesine yada yerinin değiştirilmesine, bu tesisleri gerçekleştirecek ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşlardan görüş alınmasına, bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılmasına, nüfus yoğunluğunun arttırılmasına ilişkin değişikliklerde artan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kentsel ve sosyal altyapı standartlarına göre artırılmasını öngören hükümlere ve 1/5000 ölçekli 11.3.1982 onay tarihli ... nazım imar planı hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 1/5000 ölçekli ... nazım imar planı değişikliğine ilişkin kararının ise; uygulama imar planında yapılan değişiklikten sonra, bu planın büyükşehir belediye başkanınca onanmasına olanak sağlamak amacına yönelik ve açıklanan kurallara aykırı olarak yapı adalarının

yoğunluğu ve konut alanı arttırılmak ve eğitim, sağlık, teknik altyapı alanlarıyla yeşil alanlar azaltılmak suretiyle nazım plan değişikliğinin gerçekleştirildiği, görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; itirazın kabülü ile; ... Mahallesi ... mevkii 373 pafta, 2715 ada, 24 ve 25 sayılı parsel ve çevre parsellerle ilgili 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisi'nin 22.10.1992 günlü ve 2956/3133 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli ... nazım imar planı revizyonuna dair ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 12.1.1994 günlü ve 05.12 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptallerine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1995/243
Karar No: 1996/17

ÖZETİ : Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunu bitirenlerin 3568 sayılı yasa kapsamında işletme eğitimi veren fakülte veya yüksek okul mezunu sayılamayacakları ve bu nedenle kendilerine serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı verilemeyeceği ancak, önceden ruhsat almış olanlar hakkında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca, ruhsat iptali yoluna gidilemeyeceği hk.

Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarından mezun olanların 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 5 inci maddesinin (A) bendinin (a) fıkrasında sayılan "İşletme" dalında eğitim veren fakülte veya yüksek okul sayılıp sayılamayacağı, sayılmaması halinde bu okullardan mezun olanlara serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilip verilemeyeceği, ruhsat verilmiş ise bu ruhsatların iptal edilip edilmeyeceği hususlarında düşülen duraksamanın gide-

rilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15.11.1995 günlü ve B.02.0.KKG/174-137/5322 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 9.11.1995 günlü ve B.07.0.GEL.0.32/3263 -1019-62242 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımıza intikal eden başvurulardan, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarının, 3568 sayılı Kanunun 5/A-a maddesinde belirtilen bilim dallarında eğitim veren fakülte veya yüksekokul kabul edilerek, söz konusu okullardan mezun olanlara serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı verildiği tespit edilmiştir.

Bilindiği gibi, 13/6/1989 gün ve 20194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 5/A maddesinde, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik ruhsatı alabilmek için, anılan maddede belirtilen staj ve sınav şartının yanı sıra "hukuk, iktisat, maliye, işletme, muhasebe, bankacılık, kamu yönetimi ve siyasal bilimler dallarında eğitim veren fakülte ve yüksekokullardan veya denkliği Yükseköğretim Kurulunca tasdik edilmiş yabancı yükseköğretim kurumlarından en az lisans seviyesinde mezun olmak veya diğer öğretim kurumlarından lisans seviyesinde diploma almış olmak..." şartını haiz olmak gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hükmün uygulanmasıyla ilgili olarak, Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün ilişikte sunulan 30.11.1994 gün ve 42075 sayılı yazısında, "Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu, Turizm İşletmeciliği İhtisas Şubesinden mezun olanlara serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilmeyeceği" şeklinde görüş belirtmiştir.

Keza, aynı konuda Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığından alınan ve ilişikte sunulan 28/10/1994 gün ve 26074 sayılı yazıda, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu ve Mesleki Eğitim Fakültesinde izlenen eğitim-öğretim programlarının, işletme eğitimi veren yükseköğretim programları ile denk sayılmayacağı belirtilmiştir.

Bu itibarla, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarından mezun olanlara Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik ruhsatı verilmemesi, verilmiş ruhsat var ise iptal edilmesi gerektiği hususu, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği'ne 18/1/1995 gün ve 3258 sayılı yazımızla bildirilmişti.

Ancak, anılan birlik'ten alınan 17/3/1995 gün ve 2485 sayılı yazıda, Milli Eğitim Bakanlığınca, " 1983 yılına kadar Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye

Kuruluna bağlı olan bu yüksek okulun İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerine eşdeğer nitelikte eğitim veren bir kurum olduğu" ayrıca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2/10/1971 gün ve E: 1996/4, E: 1996/40, K: 1971/36, 22/11/1973 gün ve E: 1968/8, 1973/14 sayılı kararları ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27/1/1973 gün ve E: 1972/6, K: 1973/2 sayılı kararlarında da, yanlış idari işlemlerden dolayı, kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise, idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği, bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş sayılacağı ve idarenin ancak, kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde yanlış işlemini süre şartına bağlı kalmaksızın geri alabileceği yolunda görüş verildiği belirtilmektedir.

Bu defa, 3568 sayılı Kanunun belirtilen maddesine göre, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunun İşletme alanında eğitim veren yüksek eğitim programları ile denk sayılıp sayılamayacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bakanlığımızca, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarının, 3568 sayılı Kanunun 5/A-a maddesinde belirtilen bilim dallarında eğitim veren fakülte veya yüksekokul kabul edilmeyeceği düşünülmekle birlikte, uygulamaya esas olmak üzere, 3568 sayılı Kanunun uygulanması açısından Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulundan mezun olanların Kanunun 5/A-a maddesinde belirtilen bilim dallarında eğitim veren fakülte veya yüksekokul mezunu sayılıp sayılmayacağı ve sayılmamasının kabul edilmesi halinde, bu okul mezunlarından serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik ruhsatı almış olanlara Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararlarının uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında Danıştay'dan istişari görüş alınmasının uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi bakımından uygun olacağı düşünülmektedir.

Durumu takdir ve tensiplerine arz olunur." denilmektedir.

Dairemizin 3.1.1996 günlü ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşılarak, dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi ..., Yüksek Öğretim Kurulu Üyesi Prof.Dr. ... ve TÜRMOB Genel Başkan Yardımcısı ...'in açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarının, 3568 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde sayılan işletme dalında eğitim veren fakülte veya yüksekokul mezunu sayılıp sayılamayacağı, sayılmaması halinde

bu okul mezunlarına serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilip verilemeyeceği, ruhsat verilmiş ise bunların iptal edilip edilemeyeceği hususlarına ilişkindir.

3568 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı almış ve en az on yıl bu görevi yürütmüş olmak koşuluyla yeminli mali müşavir olunabileceği belirtildiğinden, mesleğin ilk aşaması için gerekli koşulları taşımayanların yeminli mali müşavir olmalarına olanak bulunmadığı dikkate alınarak, istişari düşünce istemi sadece serbest muhasebeci mali müşavirler yönünden incelendi.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 5 inci maddesinin (A) bendinin (a) fıkrasında serbest muhasebeci mali müşavir olabilmek için, diğer yasal koşulların yanı sıra hukuk, iktisat, maliye, işletme, muhasebe, bankacılık, kamu yönetimi ve siyasal bilimler dallarında eğitim veren fakülte ve yüksekokullardan veya denkliği Yükseköğretim Kurulunca onanmış yabancı yükseköğretim kurumlarından en az lisans seviyesinde mezun olmak veya diğer öğretim kurumlarından lisans seviyesinde mezun olmakla beraber bu fıkrada belirtilen bilim dallarından lisansüstü seviyesinde diploma almış olmak gerektiği belirtilmektedir.

Kanun koyucunun bu düzenleme şekliyle, serbest muhasebeci mali müşavir olmak için mezun olunması gereken yükseköğretim kurumlarını tek tek belirtmek yerine, fıkrada sayılan "bilim dallarında" eğitim veren öğretim kurumlarından mezun olunmasını öngörmek suretiyle, bu mesleğe daha geniş kesimden katılım sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim kurumlarının bir bölümü, kuruluş amaçları bakımından hukuk, iktisat, maliye, işletme, muhasebe gibi bilim dallarında eğitim vermekte ve eğitim programları da buna göre belirlenmekte, bir bölümü ise farklı alanlarda eğitim vermek amacıyla kuruldukları halde, eğitim programlarında sözü edilen bilim dallarına ait derslerin de yer aldığı görülmektedir.

Bu durumda, 3568 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin A-a fıkrasının uygulanması bakımından ortaya çıkan sorun, ikinci gruptaki yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde diploma almış olanların, serbest muhasebeci mali müşavir olabilmek için gerekli eğitim koşulunu taşıyıp taşımadıklarına ilişkin bulunmaktadır.

Bu bağlamda, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarından mezun olanların, 3568 sayılı Kanunda sayılan bilim dallarında eğitim veren okul mezunu sayılıp sayılamayacağı hususunun incelenmesinde, konunun belli bilim dallarında li-

sans düzeyinde eğitim verilmesiyle ilgili olduğu kuşkusuzdur.

Günümüzde, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu adında herhangi bir eğitim kurumu bulunmamaktadır. Bu isimle Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak eğitim veren okul, 20 Temmuz 1992 tarih ve 17760 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 41 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesinin Ticaret ve Turizm Eğitimi Bölümü haline getirilmiş, 3837 sayılı Kanunla da bu fakülteden ayrılmış ve Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesine dönüştürülmüştür.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, Maliye Bakanlığınca 13.10.1994 günlü ve B.07.0.GEL.0.77/7863-1/69556 sayılı yazıyla Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okullarının, 3568 sayılı Kanun kapsamında işletme dalında eğitim verip vermediği hususunun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sorulduğu ve Kurulun 28.10.1994 günlü, B.30.0.EÖB.0.00.00.01-2457/26074 sayılı yazısında, gerek Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunda, gerekse Mesleki Eğitim Fakültesinde izlenen eğitim ve öğretim programlarındaki derslerin, işletme programlarında yer alan bazı derslerle benzerlik gösterdiği, ancak, bu programların işletme eğitimi veren programlara denk sayılamayacağının bildirildiği anlaşılmıştır.

3568 sayılı Kanun, serbest muhasebeci mali müşavir olabilmek için kuruluş amacı ve adı ne olursa olsun hukuk, iktisat, maliye, işletme gibi maddede sayılan bilim dallarında eğitim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olmayı öngörmüş olması ve yükseköğretimle ilgili konularda en üst düzeyde yetkili olan Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca Turizm ve Ticaret Yüksek Öğretmen Okulunun işletme eğitimi veren eğitim kurumlarından sayılamayacağı yolunda görüş belirtmesi karşısında, bu okul mezunlarının anılan mesleği yapabilmek için gerekli eğitim koşulunun taşımadıklarının kabulü zorunludur.

İstişari düşünce isteminin, adı geçen okuldan mezun olduğu halde, serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı almış olanlar hakkında, ruhsat iptali yoluna gidilip gidilemeyeceğine ilişkin kısmına gelince;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararında, idarece yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi olduğunun saptanması hallerinde, tesis edilen işlemlerin her zaman geri alınabileceği hükme bağlanmıştır.

İdarece, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat verilmesinde yokluk hali veya ilgililerin hilesi yahut gerçek dışı beyanı olduğu öne sürülemeyeceği gibi, konunun açıklığa kavuşturulması için idarenin Yükseköğretim Kuruluna başvurmuş olması karşısında ortada açık hatanın

varlığı da kabul edilmeyeceğinden, bu kişilere verilen ruhsatların iptali, söz konusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına aykırılık oluşturur.

Belirtilen nedenlerle, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulunu bitirenlerin 3568 sayılı Kanun kapsamında işletme eğitimi veren fakülte veya yüksekokul mezunu sayılamayacağı ve dolayısıyla kendilerine serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı verilemeyeceği, ancak,bu ruhsatı önceden almış olanlar hakkında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca ruhsat iptali yoluna gidilemeyeceği sonucuna ulaşılarak,dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.1.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/16
Karar No: 1996/47

ÖZETİ : 3830 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulmuş bulunan 13.10.1992 tarihli yönetmelik gereğince revizyon planlarını yapan yerel yönetimlerinde 30.3.1994 tarihli yönetmelikten yararlanabileceği ve kanunun geçici maddesinde belirli bir yıllık süreden sonra yapılan revizyon planlarının da geçerli olduğu hk.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun bazı hükümleri ile bu kanuna dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan yönetmeliklerin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.1.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-143/179 sayılı yazısı ekindeki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü B.09.0.TAU.0.15.00.00/000096062-00085 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği üzere 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun bazı maddeleri 11 Temmuz 1992 tarih ve 21281 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3830 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve buna ilişkin Yönetmelik de 13 Ekim 1992 tarih ve 21374 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3830 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesi ile sahil şeritlerinin en az 100 m. genişliğinde belirlenmesi, Kanunun geçici maddesi ile de kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak, 3830 sayılı Kanun ile hiç bir ayrım tanımından hem kent, hem kırsal alanlarda üstünde kısmi yapılaşma olmayan adalarda, sahil şeridinin 100 m. olarak belirlenmesi uygulamada sorun yaratmıştır.

Yerel yönetimlerle imar uygulamalarını birlik ve beraberlik içinde yürütülmesi için yönlendirme ve görüş verme görevine sahip olan bakanlığımız; yerleşik alanlardaki sorunların çözümü için 3830 sayılı Kanuna ilişkin Yönetmeliğin bazı maddelerini değiştirmiş ve "Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik" 30.3.1994 tarih ve 21890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

30.3.1994 tarihli Yönetmelikte yer alan kısmi yapılaşma tanımı 13.10.1992 tarihli yönetmelikten özünde farklı olmayıp,11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış imar planları içinde kalan imar adaları üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Ancak, 13.10.1992 tarihli Yönetmelikte, hem kentsel hem kırsal alanlardaki sahil şeridinin, üzerinde yapı olmayan imar adalarında 100 metre olarak belirlenmesinin, özellikle yoğun yapılaşmış kent merkezlerinde kısmi yapılaşmanın imar adası bazında tanımlanmasının, kıyı ve sahil şeritlerinin toplam yararına kullanımı genel ilkesine bir katkıda bulunmayan bazı küçük ve anlamsız boşluklar meydana gelmesini, plan bütünlüğünün ve cephe hattının bozulmasına yol açacağı gözlenmiş ve yönetmeliğin 4 üncü maddesinde yer alan "Kısmi Yapılaşma" tanımı yeniden irdelenerek 30.3.1994 tarihli Yönetmelik ile plan türü esas alınarak farklı değerlendirmeler yapılması öngörülmüşrür.

Buna göre, 30.3.1994 tarihli Yönetmeliğin 1 inci maddesinin (b) bendinde, 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış meskun ve gelişme alanlarını kapsayan yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonlarını içeren kentsel ve kırsal uygulama planlarına konu alanlarda, kısmi yapılaşmanın, bu planların sahil şeridine giren kesiminin bütününde hesaplanacağı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle planın sahil şeridi kesimindeki her imar adası teker teker değil tümden değerlendirilecektir.

Bu tür tümden bir değerlendirme sonucu bir kentin meskün kıyısal alanında yapılaşma çoğunlukla tamamlandığı için arada kalan boş adalarda da kısmi yapılaşmanın yeni tanımı uyarınca 100 metre çekme mecburiyeti kalkmakta, plandaki, kıyıdan çekme mesafelerine ve cephe hattına uyulması gerekmektedir.

3830 sayılı Kıyı Kanununun diğer bir özelliği geçici madde ile tanımlanan kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarda 1 yıl içinde imar planı revizyonunun yapılması hükmüdür.

Buna ve 13 Ekim 1992 tarihli Yönetmeliğe göre yerel idareler 1 yıl içinde planların kıyı kesiminde yer alan tüm adaları teker teker değerlendirecekleri ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış adalarda sahil şeridini 100 m.olarak belirleyen bir revizyon planı yapacaklardır.

Bu tür bir revizyon planını yapmış belediyeler, 30.3.1994 tarihli Yönetmelik çıktıktan sonra, son geçerli planlarının onayladıkları revizyon planı olması ve bu planda 100 metrelik sahil şeridi düzenlenmiş bulunması nedeniyle 30.3.1994 Yönetmeliğinin getirdiği "uygulama planında kıyı kesimindeki tüm adaların birlikte değerlendirilmesi" prensibini uygulayamaz hale gelmektedirler.

Böylece, 1 yıl içinde kıyı şeridine ilişkin plan revizyonlarını 13 Ekim 1992 tarihli Yönetmeliğe göre yapmış yerel yönetimler ile bu işlemi yapmakta gecikmiş, dolayısıyla 30 Mart 1995 tarihli Yönetmeliği'ni uygulayabilecek yerel yönetimler arasında bir eşitsizlik meydana gelmektedir.

Bu nedenle bakanlığımıza yapılan çeşitli başvurularla 13.10.1992 Yönetmeliğine göre kıyıda plan revizyonu yapmış belediyeler de 30 Mart 1994 Yönetmeliğinden yararlanmak istemektedirler.

Ancak, genel imar mevzuatı açısından son geçerli plan olan revizyon planlarının yok sayılarak yürürlükte olmayan eski imar planı temel alınıp 30 Mart 1994 Yönetmeliğine göre kısmi yapılaşma hesaplanması, dolayısıyla sahil şeridi derinliğinin belirlenmesi konusunda bakanlığımızda bir tereddüt hasıl olmuştur.

Ancak, yönetmelik değişikliği ile meydana gelen eşitsizliğin giderilmesinde yarar görülmektedir.

Diğer bir tereddüt ise, kanunun geçici maddesindeki ifadeden kaynaklanmaktadır.

Geçici Madde kıyı alanlarındaki imar planlarının Kıyı Yasasına uygun hale getirilmesi için 1 yıl içinde revizyon yapılmasını öngörmektedir.

Bu hükmün yorumunda 1 yıllık sürenin bir ivedilik sağlamak üzere mi konduğu, yoksa 1 yıldan sonra revizyon yapılamayacağının mı ifade edildiği konusunda tereddüt vardır.

İkinci şıkkın doğru olduğu durumda, 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde (11 Temmuz 1993 tarihine kadar) yapılan revizyonların geçerli olduğu, daha sonra yapılan revizyon planlarının ise geçerli olamayacağı iddia edilmektedir.

Bu noktadaki değişik yorumlardan hangisine itibar edileceği konusunda tereddüt hasıl olmuştur.

Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü madde (c) bendi uyarınca bu iki hususta Danıştay Başkanlığının istişari görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdür vekili ..., Hukuk Müşaviri ...'ın açıklamaları dinlendikten, dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 3830 sayılı Kanunun geçici maddesinde öngörülen 1 yıl içinde 13.10.1992 tarihli Yönetmeliğe göre plan revizyonlarını yapmış yerel yönetimlerin, bu revizyon planlarını yapmakta gecikmiş olmaları nedeniyle 30.3.1994 tarihli Yönetmeliği uygulayabilecek yerel yönetimler gibi bu yönetmelikten yararlanıp yararlanamayacakları ve söz konusu geçici maddede revizyon planları yapılması için belirli 1 yıllık sürenin niteliği ile ilgili olarak uygulamada düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

3621 Sayılı Kıyı Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan "Sahil Şeridi" tanımı, 11.7.1992 tarihli ve 21281 Sayılı Resmi Gazete'de de yayımlanan ve yayım tarihinde yürürlüğe giren 3830 Sayılı Kanunla "Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı" ifade eder biçimde değiştirilmiş, kıyı alanlarındaki imar planlarının bu değişikliğe uyumlu hale getirilmesi için kanunun geçici maddesinde de, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde tamamlanacağı belirtilmiş ve buna ilişkin olarak Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te yapılan değişiklikte 13.10.1992 tarihli ve 21374 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Söz konusu yönetmelikte, kısmi yapılaşma, "11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış veya ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların sayı

ve/veya taban alanı itibariyle yüzde elliden fazla olması durumudur" biçiminde tanımlanmıştır.

İstem yazısında da değinildiği üzere, gerek 3830 sayılı Kanun gerek yönetmelikte, hiçbir ayrım olmaksızın hem kent, hem kırsal alanlarda üstünde kısmi yapılaşma olmayan imar adalarında, sahil şeridinin 100 metre olarak belirlenmesinin, özellikle yoğun yapılaşmış kent merkezlerinde kısmi yapılaşmanın ada bazında tanımlanmasının kıyı ve sahil şeritlerinin toplum yararına kullanımı genel ilkelerine bir katkısı bulunmayan bazı boşluklar meydana gelmesine, plan bütünlüğünün ve cephe hattının bozulmasına yol açtığı gözlenmiş ve uygulamada ortaya çıkan bu sorunların giderilmesi amacıyla yönetmeliklerde yer alan ve yukarıda belirtilen " Kısmi Yapılaşma" tanımı plan türlerine göre yeniden belirlenmiş ve buna ilişkin yönetmelikte 30.3.1994 tarihli ve 21890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmelikte ise, kentsel ve kırsal yerleşmelerde, meskun ve gelişme alanlarını kapsamak, yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonlarını içermek üzere hazırlanmış ve 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarına konu alanlarda, kısmi yapılaşmanın, bu planların kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesimindeki imar adalarının bütününde hesaplanması öngörüldüğünden, bu durumda bir kentin meskun kıyısal alanında yapılaşma çoğunlukla tamamlandığı için önceki yönetmelik uyarınca kısmen veya tamamen yapılaşmamış olması nedeniyle arada boş kalan adalarda da 100 metre çekme zorunluğu kalkmakta, böylece plandaki kıyıdan çıkma mesafelerine ve cephe hattına uyulması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, 13.10.1992 tarihli Yönetmeliğe göre, uygulama imar planlarının kıyı kesimindeki imar adalarının tümü teker teker değerlendirilip kısmen veya tamamen yapılaşmamış adalarla ilgili revizyon planları yapılması gerektiği halde, 30.3.1994 tarihli Yönetmelik, imar planlarının kıyı kesimindeki tüm adaların birlikte değerlendirilerek revizyon planları yapılmasını öngörmekte ve önceki yönetmelik gereğince revizyon planlarını yapan yerel yönetimlerin bu yönetmelikten yararlanamayacaklarına ilişkin bir hüküm taşımamaktadır.

Düzenleyici işlemlerin, düzenledikleri alanlarda aksine bir hüküm içermedikleri sürece, uygulanmaları zorunlu bulunduğundan, 13.10.1992 tarihli Yönetmeliğe göre, revizyon planı yapan yerel yönetimlerin de, 30.3.1994 tarihli Yönetmeliğin öngördüğü niteleme ve koşullara uygun olarak revizyon planlarında gerekli değişiklikleri yapmalarında, imar mevzuatına ve idare hukukunun genel il-

kelerine aykırılıktan sözedilemez.

Öte yandan, 3830 sayılı Kanunun geçici maddesinde, "Kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonları bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde tamamlanır" denilmektedir.

Bu hüküm, sahil şeritlerindeki imar planlarının kanuna uyumunu sağlamak için plan revizyonlarının biran önce tamamlanması amacına yönelik olması nedeniyle sınırlayıcı bir nitelik taşımamakta, dolayısıyla kanunda belirli 1 yıllık süreden sonra yapılan revizyon planlarıda geçerli bulunmaktadır. Kaldı ki idare de, 30.3.1994 tarihli Yönetmeliği yürürlüğe koymak suretiyle bu süreden sonra revizyon planları yapılmasına olanak tanımıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3830 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulmuş bulunan 13.10.1992 tarihli Yönetmelik gereğince revizyon planlarını yapan yerel yönetimlerin de 30.3.1994 tarihli Yönetmelikten yararlanabileceği ve kanununun geçici maddesinde belirli 1 yıllık süreden sonra yapılan revizyon planlarının da geçerli olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1995/252
Karar No: 1996/16

ÖZETİ : 3213 sayılı Kanunun 7. maddesi ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan kimi aksaklık ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla düzenleme yapılıp yapılmaması idarenin takdir alanına giren bir husus olup, istişari görüş istemine konu yapılamayacağı hk.

3213 sayılı Maden Kanununun 7 nci maddesinde belirtilen izne tabi alanlarda madencilik faaliyetlerinde bulunulması için, gerekli izinlerin alınamaması sonucu faaliyete geçilememesi nedeniyle, ruhsat hakkının feshinin önlenmesini sağlamak amacıyla düzenleme yapılması hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.11.1995 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-139/5659 sayılı yazısı ekin-

deki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 16.11.1995 günlü ve B.15.0.MGM.0.00.00.00-149/19077 sayılı yazısında aynen:

" 15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7 nci maddesinde; "Memleket kara sınırlarından itibaren ufken 500 metre mesafede maden arama, ön işletme ve işletme ruhsatı verilmez. Kara suları, İç sular ve bunların altındaki yerler bu tahdide tabi değildir.

Belediye imar sahaları ve mücavir alanlar içindeki maden arama, ön işletme ve işletme faaliyetleri belediyeden müsaade alınması ile yapılır. Ruhsat alındıktan sonra belediye imar sınırları içine alınan maden sahaları bu hükümden müstesnadır.

Orman, ağaçlandırma alanlarında, askeri yasak bölgelerde ve sit alanları yakınlarında madencilik faaliyetlerinde bulunulması ilgili kanun hükümlerine göre izne tabidir.

Amme hizmeti veya umumun istifadesine tahsis edilmiş mahallerde ve bu tür tesislere ufken 60 metre mesafe dahilinde arama, ön işletme ve işletme yapılabilmesi Bakanlığın iznine bağlıdır.

Binalara ufken 60 metre, avlu, bağ ve bahçelere 20 metre mesafede maden araması ve işletilmesi mülk sahibinin iznine bağlıdır.

Bu madde hükümlerine tabi yerlerde izinsiz madencilik faaliyetinde bulunulduğunun tesbiti halinde teminatın 1/3'ü irad kaydedilir. Tekerrürü halinde teminatın tamamı irad kaydedilerek ruhsat fesh olunur." kuralı yer almıştır.

22.8.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Uygulama Yönetmeliği'nin 73. cü maddesinde ise; "Maden Kanunu'nun 7 nci maddesinde zikredilen izinler sahaya ruhsat verildikten sonra, ruhsat sahibi tarafından ilgili kanun hükümlerine göre yetkili mercilere müracaat edilerek alınır. Bu izinlerin alınmamasından doğan gecikmeler Maden Kanunu hükümlerinin uygulanmasını engellemez" hükmü mevcuttur.

Bu madde hükmüne tabi yerlerden özel mülkiyet konusu olan taşınmazlarda özel mülk sahibince faaliyete muvafakat verilmemesi durumunda Maden Kanunu'nun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrası hükümlerince bakanlığımızca irtifak/intifa hakkı tesis edilebilmekte, amme hizmeti veya umumun istifadesine tahsis edilmiş mahallerde ve bu tür tesislere ufken 60 metre mesafe dahilinde faaliyet bakanlığımız izniyle sürdürülebilmektedir.

Ancak; ruhsat alanına 7 nci maddenin 3 üncü fıkrasında belirtilen yerlerden birinin isabet etmesi durumunda, ilgili kurumca izin verilmemesi sonucu, yada iznin ruhsatın yürürlük süresi içerisinde alınamaması ruhsat hakkının feshini gerektirmektedir. Zira, yukarıda da açıklandığı üzere 7 nci madde sonuçta izin-

siz madencilik faaliyetinin tesbiti halinde ruhsat teminatının 1/3'ünün irad kaydını, tekerrür halinde teminatın tamamının irad kaydedilerek ruhsatın feshini düzenlemiştir.

Öte yandan Maden Kanunu'nun 17 nci maddesi; arama ruhsat süresinin 30 ay, 19 uncu maddesi; ön işletme ruhsat süresinin 3 yıl olduğunu ve bu sürelerin uzatılamayacağını hükme bağlamış, işletme ruhsatlı alanlara ilişkin 26 ncı madde ise, işletme ruhsatı ile birlikte verilen işletme izninin veriliş tarihinden itibaren 6 ay içerisinde ruhsat sahibinin madeni işletmeye almak zorunda olduğunu, aksi halde ruhsatın münfesih olacağını ifade etmiştir. Öngörülen izinlerin alınmamış olması nedeniyle faaliyet olmasa dahi, yasa ile getirilen süreler işlemekte olduğundan sonuçta hangi ruhsat safhasında olursa olsun ruhsat hakkının feshi ortaya çıkmaktadır. Bunun getirdiği somut gerçek ise en basit ifadesiyle oluşumu yüzyıllar alan ve başka yere de nakli mümkün olmayan cevherlerin ülke ekonomisine kazandırılamayarak atıl kalmasıdır.

Maden Kanunu'nun "geçici tatil" i düzenleyen 37 nci maddesinde ise faaliyet için gerekli izinlerin alınmamış olması geçici tatil nedeni olarak sayılmamaktadır. Bu nedenle geçici tatil talebi olsa dahi yasal olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca bu izinleri düzenleyen mevzuat hükümlerinden bazısı her ruhsat aşamasında müracaat ve izin verme sürecini tekrarlatıcı mahiyettedir. Maden Kanununda arama ruhsatı safhasında alınmış bir muvafakatın işletme ruhsatı safhasında da geçerli olduğunu ifade eden paralel bir hüküm olmadığı gibi, ne gerekli izinlerin alınmaması durumunda ruhsat sahibinin bakanlığımıza müracaatla bu izinlerin teminini sağlayıcı ve ne de bakanlığımıza bu konuda girişimde bulunma yetkisini veren düzenlemede bulunmamaktadır.

Bakanlığımızca hem Maden Kanunu hükümlerine göre verilen ruhsat alanlarında mevcut maden cevherlerinin değerlendirilmesini sağlayıcı, hem de yukarıda arzedildiği gibi yasal olarak kazanılan ruhsat hakkının Maden Kanunu dışında oluşan bir neden sonucu iptaline dek varan bu hususun giderilmesini teminen yeni bir düzenlemeye gidilmesi düşünülmektedir.

Bu ilkeden hareketle; Maden Kanunu'nun 7 nci maddesinde belirtilen izne tabi alanlardaki madencilik faaliyetinin başlamasını ve sürmesi ile gerekli izinlerin alınamaması sonucu faaliyete geçilmemesi nedeniyle ruhsat hakkının feshinin önlenmesini sağlayıcı düzenlemeye gidilmesi hususundaki tereddütümüzün giderilmesi amacıyla 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınmasının tensiplerinize arz ederim."

denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 3213 sayılı Maden Kanununun 7 nci maddesinde belirtilen izne tabi alanlarda madencilik faaliyetlerinde bulunulması için, gerekli izinlerin alınamaması sonucu faaliyete geçilememesi nedeniyle, ruhsat hakkının feshinin önlenmesini sağlamak amacıyla düzenleme yapılması hususunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

İdareler, kendi görev ve yetki alanları içine giren hususlarla ilgili olarak uygulamada duydukları duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan istişari nitelikte görüş isteminde bulunabilirler.

Olayda, 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan kimi aksaklık ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla düzenleme yapılıp yapılmaması idarenin takdir alanına giren bir husus olup, istişari görüş istemine konu yapılamaz.

Açıklanan nedenle, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.1.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/18
Karar No: 1996/124

ÖZETİ : Atanmaları Maliye Bakanlığınca yapılan ancak kadroları diğer kurumlarda olan saymanların disiplin ve sicil amirlikleri ile görevden uzaklaştırma, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 3628 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açma yetkisinin Maliye Bakanlığına ait olduğu hk.

Kadroları diğer kurumlarda olup atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanların disiplin ve sicil amirlikleri ile görevden uzaklaştırma, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele

Kanununa göre soruşturma açma yetkisinin, Maliye Bakanlığına mı yoksa görevli oldukları kurumlara mı ait olacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15.1.1996 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-144/144/191 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 8.1.1996 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü B.07.0.PER. 0.07/03 - 001548 sayılı yazısında aynen:

"Kadrosu Sağlık Bakanlığına ait olan ve ataması bakanlığımızca yapılan döner sermaye müdürlüğü saymanlarının sicil ve disiplin amirlerinin Bakanlığımız Sicil ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinden çıkartılarak, Sağlık Bakanlığının Sicil ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde tayin ve tesbit edildiği 20 Kasım 1995 tarih ve 22469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğine Ek Çizelgeye Bazı Ünvanları Eklenmesine Dair Yönetmelik" ile yine "Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğine Ek Çizelgeye Bazı Ünvanlar Eklenmesine Dair Yönetmelik"lerden anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanununun 9 uncu maddesinde gelirleri toplama, nakit ve malları saklama, giderlerini hak sahiplerine ödeme ve teslim ve bu işlerle ilgili her türlü göndermeler ile bunlara bağlı bütün nakit ve mal işlemlerini yapan ve Sayıştaya yönetim dönemi hesabı verenler "sayman" olarak tanımlanmıştır.

Yine 1050 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde "Tüm gelirler hazine veznelerine girer ve giderler bu veznelerden ödenir. Bakanlıkların özel gelirleri ve vezneleri yoktur. Bununla birlikte, gereken yerlerde vezne açılması ve sayman görevlendirilmesi veya sayman adına almaya yetkili memur bulundurulması ve tahsil ve ödemelerin herhangi bir vasıta ile sağlanması ve yürütülmesi gibi özel tedbirler almaya Maliye Bakanı Yetkilidir." demek suretiyle ve Bakanlığımız Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinde açık olarak ifade edildiği üzere nakit saymanlıkları bakanlığımızla ilişkilendirilmiştir.

Yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca bakanlığımızla ilişkilendirilen döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanların kadroları ilgili kurumlara ait olmakla birlikte atamaları ve her türlü özlük işleri bakanlığımız tarafından yürütülmektedir. Bu çerçevede döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanların il'de 1.sicil amiri defterdar, 2.sicil amiri vali, ilçe teşkilatında 1.sicil amiri kaymakam, 2.sicil amiri defterdar olarak belirlenmiş, söz konusu personelin disiplin amirleri ise sicil amirlerine paralel olarak İl' de disiplin amiri defterdar, üst disiplin amiri vali, ilçe teşkilatında disiplin

amiri kaymakam, üst disiplin amiri defterdar olarak tespit edilmiştir.

Sayman atamalarının ilgili kurumların teklifi üzerine bakanlığımızca yapılması ve disiplin ve sicil yönünden bakanlığımız merkez ve taşra birim yöneticilerine veya mülki amirlere bağlı olmaları hususları; devlet giderlerinin yapılması ve gelirlerin toplanması ile ilgili olarak genel mali sistemimizde var olan ita amiri-sayman ayrımı ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilke, giderlerin yapılması ve gelirlerin toplanmasında görev, yetki ve sorumlulukları yasal düzenlemelerle açık bir şekilde belirlenmiş görevlilerin, bunlar dışında yetki kullanmalarını ve sorumluluk almalarını önleyerek, devlet gelir ve gider işlemlerinde yasalara uygunluğu sağlamada büyük önemi haizdir.

Öte yandan, saymanların sicil ve disiplin yönünden bakanlığımıza bağlı kılınmaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "atamaya yetkili amir"e tanıdığı yetki ve sorumlulukların bir sonucudur. Zira anılan Kanunun 117 nci maddesinde; devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerin uyarılması bakımından gizli bir yazı ile "atamaya yetkili sicil amirleri" tarafından kendilerine bildirileceği, 118 nci maddesinde ise, bu maddeye göre kendisine tebligat yapılan devlet memurlarının buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde "aynı amirlere" itiraz edebilecekleri, "atamaya yetkili amirler"in itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgiliye yazı ile bildirecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yine anılan kanunun 126 ncı maddesinde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulu kararı alındıktan sonra "atamaya yetkili amirler" tarafından verileceği;

Devlet Memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı olduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği;

Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisinin olmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde "atamaya yetkili amirler"in 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest oldukları;

Disiplin cezalarının sicilden silinmesine ilişkin 133 ncü maddede; uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra "atamaya yetkili amir"e başvurularak verilmiş olan cezaların sicil dosyasından silinmesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Atamaya yetkili amir; aynı zamanda kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurlarını görevden uzaklaştırmaya yetkili amirdir.

657 Sayılı Kanunun "atamaya yetkili amir"e tanıdığı bu yetki ve sorumlu-

luklar çerçevesinde, sözü edilen saymanların sicil ve disiplinle ilgili işlemlerin bakanlığımız uhdesinde sonuçlandırılması zorunlu görülmektedir. Aksi düşünüldüğü takdirde örneğin Sağlık Bakanlığından olumsuz sicil alan bir döner sermaye saymanının ataması bakanlığımızca yapıldığından, uyarılması, itiraz halinde itiraz işlemlerinin sonuçlandırılması bakanlığımız tarafından yerine getirilecektir. Başka bir ifade ile Sağlık Bakanlığı sicil amirleri tarafından düzenlenen bir sicil raporu üzerinde bakanlığım, atamaya yetkili merci sıfatıyla tasarruf yetkisini kullanmış olacaktır.

Yine Sağlık Bakanlığında görevli bir döner sermaye saymanı hakkında bu bakanlık yetkili disiplin kurulunca verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası kararının, atamaya yetkili amir olan bakanlığım tarafından onaylanması; kurulun önerilen cezayı reddetmesi halinde yine bakanlığımın atamaya yetkili amir sıfatıyla takdir yetkisini kullanması gerekmektedir.

Sözü edilen saymanlar için "atamaya yetkili amir" bakanlığım olduğu halde, sırf kadrosu ilgili bakanlıkta olduğu gerekçesiyle bu kurum amirlerinin sicil ve disiplin amiri olarak tayin ve tespit edilmeleri tam bir yetki kargaşasına yol açacaktır. Zira 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu; atamaya yetkili amir ile sicil ve disiplin amirlerini "öneri-onay" ilişkisi açısından birbirine bağımlı kılmıştır. Buna kanunun sicil ve disiplin dışındaki diğer maddelerinde de rastlamak mümkündür.

Ayrıca, bakanlığımız personelinin yararlandığı Gelir İdaresi Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesinden yararlanmayan saymanların açtıkları idari dava sonucu verilen (Ankara 8 No'lu İdare Mahkemesinin 10.11.1993 gün tarih ve 1993/902 Esas, 1993/1388 sayılı kararı) kararlarda; "Davacıların her ne kadar kadrosu Bakanlığında ise de; atamaların Maliye Bakanlığınca yapılması yanında her türlü haklarının da (sicil, terfi, izin, teftiş....gibi) Maliye Bakanlığınca düzenleneceğinin tartışmasız olması karşısında kadroların Maliye Bakanlığında olmadığı dolayısıyla Maliye Bakanlığı personeli olarak kabul edilmeyeceği iddiasına iştirak edilmemekte ve ek ücretten yararlandırılmamalarında hukuka uyarlılık görülmemektedir." denildiğinden, kadrosu diğer kurumlarda olan döner sermaye saymanları bakanlığımız personeli olarak değerlendirilerek kendilerine ek ücret ödenmesi yapılmaktadır.

Söz konusu saymanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre bakanlığımızca kullanılan soruşturma açma yetkisine dayalı olarak yapılan soruşturmalar sonucu verilen lüzum-u muhakeme kararları da Danıştay 2. Dairesince esastan incelenerek karara bağlanmaktadır.

Tüm bu gerekçeler ve ilgili mevzuat çerçevesinde atama yetkisi bakanlığımıza ait olan ve her türlü özlük işlemlerinin bakanlığımızca yerine getirileceği yargı kararları ile de sabit olan saymanların sicil ve disiplin amirlerinin bakanlığımız Sicil ve Disiplin Amirleri Yönetmeliklerinde yer alması gerekmekte olup, esasen uygulama da bu yönde yürütülmektedir.

Buna rağmen, bakanlığımız ile Sağlık Bakanlığı arasında bu yönde herhangi bir mutabakat da söz konusu olmadığı halde, döner sermaye ve fon saymanlarının sicil ve disiplin amirliği yetkisi yalnızca Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye saymanları için bakanlığımızın yetkisinden alınacak şekilde yapılan düzenleme Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. Kadrosu diğer kurumlarda bulunan döner sermaye ve fon saymanlarının sicil ve disiplin amirliği yetkisi ise halen bakanlığımızda bulunmaktadır. Dolayısıyla; yasa koyucu tarafından farklı yasa hükümleriyle getirilen düzenlemelere aykırı bir uygulamanın içine girildiği gibi aynı bölüm içindeki döner sermaye ve fon saymanları arasında da kurumlararası bazda farklı yaklaşımlar ortaya çıkarılarak hukukun genellik ve eşitlik ilkesine uymayan bir durum ortaya çıkmış olacaktır.

Öte yandan, "Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'ne Ek Çizelgeye Bazı Ünvanlar Eklenmesin Dair Yönetmelik" incelendiğinde yürürlük tarihi, Resmi Gazete'de yayım tarihi olan yani 20.11.1995 olarak düzenlenmiştir. Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği ile öngörülen "Sicil raporu doldurmak için gerekli" süreler dikkate alındığında Sağlık Bakanlığı kadrosunda bulunan döner sermaye saymanlarının 1995 yılı sicil raporlarının hangi kurum (Maliye Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı) yetkilileri tarafından düzenleneceği de ihtilaf konusu olacaktır.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, kadrosu ilgili kurumlarına ait olmakla birlikte, 1050 sayılı Kanun ile özel kanunları gereğince kadronun ait olduğu kurumların teklifi üzerine atamaları bakanlığımızca yapılan ve hür türlü özlük işlemleri bakanlığımızca yürütülen döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanlarınını sicil ve disiplin amirliği, görevden uzaklaştırma ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa göre haklarında yaptırılacak soruşturma yetkisinin bakanlığımızda olduğu düşünülmektedir.

Belirtilen nedenlerle, kadrosu diğer kurumlarda olup atamaları bakanlığımızca gerçekleştirilen döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanların;

1. Disiplin ve sicil amirliği, görevden uzaklaştırma ile Memurin Muhake-

matı Hakkında Kanuna ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanuna göre soruşturma açma yetkisinin hangi kuruma ait olacağı (atamaya yetkili kurum olarak bakanlığım mı, yoksa kadronun bulunduğu kurum mu).

2. (1) inci maddede belirtilen yetkilerin, kadronun ait olduğu kurumun yetkisinde olması halinde; atama yetkisinin de bakanlığımızda olduğu dikkate alındığında, atamaya yetkili amiri görevli kılan 657 sayılı Kanununu 117, 118, 122, 123, 126/1-3, 129, 133 ve 138 inci, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci ve 3628 sayılı Mal Bildirimde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 19 uncu madde hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı,

Konularında Danıştay Başkanlığının konuya ilişkin istişari görüşlerinin alınması hususunda gereğini arz ederim." denilmekedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Muhasebat Daire Başkanı ..., aynı Genel Müdürlüğün Disiplin ve Soruşturma Şube Müdürü ... ile ARGE ve Uygulama Şube Müdürü ..., Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı ...'in açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce istemi, kadroları diğer kurumlarda olup, atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanlar hakkında, disiplin ve sicil amirlikleri ile görevden uzaklaştırma, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanuna göre soruşturma açma yetkisinin, Maliye Bakanlığına mı yoksa görevli oldukları kurumlara mı ait olacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden, döner sermaye saymanları, fon saymanları ve sorumlu saymanların sicil ve disiplin işlemleri Maliye Bakanlığınca yürütülmekte iken, Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp 20 Kasım 1995 günlü 22469 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğine Ek Çizelgeye Bazı Ünvanların Eklenmesine Dair Yönetmelik" ve "Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğine Ek Çizelgeye Bazı Ünvanların Eklenmesine Dair Yönetmelik" ile Sağlık Bakanlığı kadrolarında görev yapan saymanların anılan çizelgelere eklendiği ve Maliye Bakanlığınca düşülen duraksamanın bu yönetmelik değişikliklerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yüküm-

lülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kuralı getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 121 inci maddesinde, sicil raporlarının şekli, içeriği, düzenlenişi, bunları muhafaza edecek makamlar ile sicillere itiraz ve itirazı inceleyecek makamlar gibi hususların genel yönetmelikle belirleneceği, 112 nci maddesinde, sicil raporu vermeye yetkili sicil amirlerinin genel yönetmeliğe uygun olarak her kurumun çıkaracağı özel yönetmelikle saptanacağı belirtilmiş, 116 ncı ve 117 nci maddelerinde de sicil raporları olumsuz olan memurların atamaya yetkili sicil amirlerince gizli bir yazıyla uyarılacağı, kendilerine tebligat yapılan memurların da bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri hükme bağlanmak suretiyle, sıralı sicil amirleri içinde atamaya yetkili amirlerinde yeralacağı kuralı öngörülmüştür.

Diğer yandan, 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "disiplin amirlerinin tayin ve tesbitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumluluklarının Bakanlar Kurulunca çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceğine" ilişkin hüküm uyarınca hazırlanıp yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde, sırasıyla, bakan, müsteşar, genel müdür, genel sekreter ve müdürlerin disiplin amiri oldukları, ayrıca, bunların birinci sicil amiri olduğu, memurlar ve doğrudan bakana bağlı birimlerin başında bulunanların, idari yönden veya sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiri olarak tayin ve tesbit edilebileceği, bu disiplin amirlerinin de birinci sicil amiri oldukları memurlar ile şube müdürlerinin, idari yönden veya sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiri olarak tayin edilmelerinin şart olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemede, disiplin amirlerinin aynı zamanda sicil amiri de olmalarının dikkate alındığı ve dolaylı olarak bu iki görevin birlikte yürütülmesi esasının getirildiğinin kabulü zorunludur.

Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesinin 30.11.1994 günlü, E:1994/2034, K:1994/5785 sayılı kararında da, Sağlık Bakanlığı kadrolarında bulunan saymanların, bu göreve atanmalarının Maliye Bakanlığınca yapıldığı, kendilerine Maliye Bakanlığı Personeli kimliği verildiği, sicil ve terfilerinin de aynı bakanlıkca düzenlendiği vurgulanmıştır.

Bu durumda, kanun ve genel yönetmelik hükümlerine uygun olmayan bir yönetmelik değişikliğinden dolayı, saymanların sicil ve disiplin işlemlerinde Maliye Bakanlığının yetkisi olamayacağından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Görevden uzaklaştırma yetkisine gelince;

657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde, görevden uzaklaştırma yetkisinin vali, kaymakam ve müfettişler dışında sadece atamaya yetkili amirlere tanınmış olması nedeniyle, atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan saymanların, görevden uzaklaştırılmalarının da aynı bakanlıkça yapılacağı hususunda kuşkuya yer yoktur.

Atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan saymanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Muvakkat hükümlerine göre açılacak soruşturmalar ile 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununu uyarınca açılacak soruşturmalarda, anılan kanunlarda öngörülen yöntemlere uyulacağı açık olup, söz konusu yönetmelik değişikliğinin bu işlemlere etkisi bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla, saymanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat gereğince açılacak soruşturmalarda, Danıştay İkinci Dairesinin yerleşik kararlarına göre ilgisine göre vali ve kaymakamlar ile Maliye Bakanlığının soruşturma açması gerekmekte, 3628 sayılı Kanun uyarınca açılacak soruşturmalarda ise, Cumhuriyet savcıları durumu Kanunun 19 uncu maddesi gereğince, atamaya yetkili amirlere veya özlük işleriyle ilgili sicil ve belgelerin bulunduğu makamlara bildirmeleri zorunlu bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, kadrosu diğer kurumlarda olup atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan döner sermaye saymanı, fon saymanı ve sorumlu saymanlar hakkında disiplin ve sicil amirlikleri ile görevden uzaklaştırma, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa göre soruşturma açma yetkilerinin, Maliye Bakanlığına ait olduğu sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/172
Karar No:-1996/190

ÖZETİ : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46/1/c maddesindeki mesafeye bağlı yolluğun yurtdışında görevli olanların çalışan eşlerinede yurda dönüşlerinde, Danıştay kararlarının gerçeklerine bağlı kalınarak

emsal alınmasında bir engel bulunmadığı, bu gibi personelde, yada dönmüş olupda yasal dava açma süresi içinde dava açmamış olanlara ise bu kararların emsal oluşturmayacağı hk.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 46/1 c maddesinde öngörülen, "mesafeye bağlı yolluğun" yurt dışı görevlerinde bulunan eşlere uygulanması hususunda düşülen duraksamayla ilgili olarak Başbakanlığın 16.8.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-169/3524 sayılı yazısı eki Dışişleri Bakanlığının 12.8.1996 günlü ve Personel Dairesi Başkanlığı PERD/II YSG 286-4698 sayılı yazısında aynen:

"İlgi deki yazımızda ayrıntılı olarak arzedildiği üzere, her ikisi de memur veya hizmetli olan eşlerin 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46/1 c maddesinde öngörülen "mesafeye bağlı yolluğun", yine bu maddeye 2851 sayılı kanunla eklenen 3.fıkrası uyarınca "eşlerden yalnızca birisi için hesaplanıp, ödenir" hükmüne uygun yapılan işleme itirazla, her ikisi de bakanlığımız memuru olan eşler Ankara 4.İdare Mahkemesinde dava açmışlar ve kazanmışlardır. Bakanlığımızın temyiz istemi Danıştay Beşinci Dairesince reddedilerek, anılan idare mahkemesinin kararı onanmıştır.

Söz konusu bu kararın, bakanlığımız yurtdışı teşkilatında her ikisi de memur veya hizmetli olan ve daha önceki yıllarda yurda dönüş yapmış ve önümüzdeki dönemlerde yurda dönecek görevlilerimize de emsal teşkil edip etmeyeceğinin ve edecekse hangi tarihten itibaren uygulanacağı konusundaki ilgi (b) yazımızın işleme konmasına gerek duyulmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu çerçevesinde Danıştay 1.Daire Başkanlığının bu konuda uygulamaya esas olacak görüşünün alınarak bakanlığımıza bildirilmesini izinlerine saygılarımla arzederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş istemi; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46/1/c maddesinde öngörülen "mesafeye bağlı yolluğun" bu maddeye eklenen 3 ncü fıkrada yer alan "eşlerden yalnızca birisi için hesaplanıp ödenir" yolundaki hükümle ilgili uygulamalar üzerine açılan davalar sonucunda Danıştay 5 nci Dairesinin, yurtdışında farklı ülkelerde görev ifa eden eşlerin merkeze farklı güzergahlar üzerinden dönüş yaptıkları gerekçesiyle mesafeye bağlı olarak hesaplanan yolluklarının herbir eşe ayrı ayrı ödenmesini öngören kararları karşısında; yargı kararlarının

yurtdışı teşkilatında görevli memur veya hizmetlilerden daha önceki yıllarda yurda dönüş yapmış olanlarla önümüzdeki dönemlerde yurda dönecek olanlar için emsal oluşturup oluşturmayacağı, konusunda düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

Bilindiği üzere yüksek mahkemelerin içtihatları birleştirme kararları yargı organlarını bağladığı gibi, idareyi de bağlayan kararlardır. İdare, benzeri olaylarda bu kararlar yönünde işlem tesisine zorunlu bulunmaktadır. Bunun dışındaki kesin yargı kararları ise, yalnızca tarafları bağlayan kararlardır. İdare, benzeri olaylarda bu yargı kararları doğrultusunda işlem tesisi zorunda olmamakla birlikte, bu olaylar hakkındaki yargı kararları müstakar hale gelmiş yerleşik içtihatlar haline dönüşmüş ise, artık, idareler açısından bu kararlar emsal alınmayı gerektiren kararlardır. İdarenin, benzeri olaylarda müstakar hale gelmiş yargı kararları doğrultusunda hareket etmesi, hukuka bağlı ve saygılı olmasının bir gereği olduğu gibi, lüzumsuz davaların açılmasını önlemesi bakımından ve dava ekonomisi açısından da uyulması gereken bir kural olmalıdır.

Bu nedenlerle, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46/1/c maddesinde öngörülen "mesafeye bağlı yolluğun" yurtdışında görevli olanların çalışan eşlerine yurda dönüşlerinde ödenmesinde, Danıştay'ın yerleşik kararlarının gerekçelerine bağlı kalınarak emsal alınmasında bir engel bulunmadığı, daha önceki yıllarda yurtdışından dönüş yapmış olup da yasal dava açma süresi içinde dava açmamış olan personel hakkında ise, bu kararların emsal oluşturmasına olanak görülmediği sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/106
Karar No: 1996/136

ÖZETİ : 3984 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın izninin geçici olarak durdurulması veya iptaline esas teşkil eden iki ihlal arasındaki sürenin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun ilke kararıyla belirlenmesine yasal yönden olanak bulunmadığı hk.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33 üncü maddesi uyarınca özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın izinlerinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca geçici olarak durdurulması veya iptaline karar verilmesinde, iki ihlal arasındaki sürenin üst kurul tarafından ilke kararıyla belirlenip belirlenemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15.5.1996 günlü, B.02.0.KKG/174-163/2049 sayılı yazısına ekli Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 13.5.1996 günlü, A.01.1.RTÜ.0.01.02.96/172/2277 sayılı yazısında aynen:

"3984 sayılı Yasanın müeyyidelerle ilgili 33 üncü maddesinde öngörülen, izin uygulamasının geçici olarak durdurulması veya izin iptali ile ilgili iki uyarı arasındaki zamansal bağın ilke kararı ile belirlenip belirlenmeyeceği konusunda Danıştay Birinci Dairesinden görüş istenmesi dileğidir.

Bilindiği gibi, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu'nun 33 üncü maddesi ile uyarı, durdurma ve iptale ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre; "üst kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulanmasın bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden özel Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının izni, üst kurulca iptal edilir."

Madde hükmünde sözü edilen ihlallerin ve uygulanacak yaptırımların belirlenmesi idari işlemler statüsü içinde yer almaktadır. Söz konusu 33 üncü maddenin 2.fıkrasında öngörülen "ihlalin tekrarlanması hali" ile aynı netelikteki ilk ihlal arasındaki zamansal bağın bilinmesi ve belirli bir süreye bağlanması gerektiği kanısındayız. Zira, ilk uyarı kararı ile yayını durdurmayı gerektirecek nitelikteki ikinci ihlal arasındaki süreyi belirsizliğe bırakmak bu konudaki kararların sürekliliğini ve tutarlılığını olumsuz yönde etkileyecek durumların doğmasına yol açacaktır. İlk uyarıdan ne kadar süre sonra aynı nitelikteki ikinci ihlal nedeniyle yayın durdurulacaktır. Örneğin ilk uyarıdan 8-10 yıl sonra gerçekleşen aynı netilikteki bir ihlal tekrar sayılacakmıdır? 3984 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmündeki bu belirsizlik, yönetmeliklerle de çözümlenmediğinden, ancak üst kurulun bu konuda alacağı ilke kararı ile giderilebilecektir. Esasen Türk Ceza Yasası, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve

213 sayılı Vergi Usul Yasası ile de benzer durumlar belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Üst kurulumuzun bu konuda ilke kararı almasına 3984 sayılı yasada da bir engel bulunmadığı kanısındayız. Gerçekten, 3984 sayılı yasanın 28 inci maddesinin 2. fıkrası uyarınca yayın kuruluşları yaptıkları her yayın bandını bir yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur tutulmuşlardır. Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin tanımlara ilişkin 4 üncü maddesinde de; yayın günü, aylık yayın dönemi ve yıllık yayın dönemi ayrıntıları ile belirlenmiş ve tanımları yapılmıştır. Görüldüğü gibi, uyarı ile durdurmayı gerekli kılan aynı nedene dayalı ikinci ihlal arasında, konulacak süre yönünden gerek 3984 sayılı yasada, gerek anılan yönetmelikte belirli ölçülerin yer aldığı konusunda da bir duraksama yoktur. O halde, ilk uyarı kararı ile yayın durdurmayı gerekli kılan ikinci ihlal arasında belirli ve makul bir sürenin varlığı konusunda ilke kararı alınması, 3984 sayılı yasanın, özellikle 33 üncü maddenin 2 inci fıkrası hükmünün konuluş amacına da uygun olacaktır.

Özetlediğimiz nedenlerle, 3984 sayılı yasanın müeyyidelerle ilgili 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, izin uygulamasının geçici olarak durdurulması veya izin iptaline ilişkin haller arasındaki sürenin ilke kararı ile belirlenip belirlenmiyeceği konusunda Danıştay Birinci Dairesinin görüşüne başvurulmasını takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Hukuk Müşaviri Av. ...'ün açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun "Müeyyideler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 33 üncü maddesi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarını ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının uyarılacağı, bu uyarıda ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçlarının açıkca belirtileceği, ihlalin tekrarlanması halinde ve ağırlığına göre yayın izninin bir yıla kadar geçici olarak durdurulacağı veya iptal edileceği hükmünü taşımaktadır.

3984 sayılı Kanun, radyo ve televizyon yayıncılığını bir kamu hizmeti olarak belirlemekte, bu alanda uyulması zorunlu ilke ve esasları ve bunlara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımları (müeyyideleri) ayrıntılı biçimde saptamaktadır.

Buna göre, Kanunun 33 üncü maddesinde, yayın kuruluşlarının Kanunda öngörülen ilke ve esasları ihlal etmesi durumunda Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun

yapması gereken işlemler sırasıyla sayılmış, bunun dışında tekrarlanan ihlaller arasında bir süre kaydı konulmadığı gibi, üst kurula bu konuda düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır.

Başka bir anlatımla, 33 üncü madde, belli eylemlerin tekrarı durumunda uygulanacak idari cezaları öngörmekte ve bunların uygulanması hususunda üst kurulu yükümlü kılmaktadır.

Bu durumda, üst kurul tarafından, iki ihlal arasında süre belirlenmesi yoluna gidilmesi durumunda, saptanan sürenin geçmesinden sonra tekrarlanacak ihlal üzerine, kanunda öngörülen yaptırımın uygulanmasına fiilen olanak kalmayacak ve dolayısıyla kanun hükmünün uygulanması idari nitelikteki bir kararla engellenmiş olacaktır ki, anılan 33 üncü maddenin gerek yazılış biçiminden ve gerekse içeriği yönünden böyle bir sonuca ulaşmak olası değildir.

Açıklanan nedenlerle, 3984 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanmasında esas teşkil etmek üzere, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın izninin geçici olarak durdurulması veya iptalini gerektiren iki ihlal arasındaki sürenin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun ilke kararıyla belirlenmesine yasal yönden olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/104
Karar No: 1996/125

ÖZETİ : Büyükşehir belediye sınırlarının 1580 sayılı Kanun hükümleri uyarınca komşu bir ilçe belediyesini sınırları içine almak suretiyle değiştirilmesine mevcut yasal boşluk karşısında olanak görülmediği hk.

Büyükşehir belediyesine komşu ve aynı il'e bağlı ilçe belediyelerinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 5 nci maddesi B fıkrası uyarınca Büyükşehir belediyesi sınırları içerisine dahil edilip edilemiyeceği hususunda meydana gelen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 10.5.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-160/1984

sayılı yazısı ekinde gönderilen İçişleri Bakanlığının 6.5.1996 günlü Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B.050.MAH.0060001.521.96.34.48/57564 sayılı yazısında aynen:

"... İlçe Belediyesinin ... Büyükşehir Belediyesinin sınırları içine alınmasının ... İlçe Belediyesi ile Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilerek, 1580 sayılı kanun 5/B maddesi uyarınca işlem yapılmasının talep edildiği ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 08.12.1989 tarih E.N: 1988/131, K.N: 1989/170 sayılı kararında, bu konu hakkında yasal boşluk bulunduğu bildirildiğinden yapılacak işlemde tereddüte düşüldüğü bildirilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun söz konusu kararı, yine aynı kurulun 08.06.1990 tarih ve E.N: 1990/355, K.N: 1990/105 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Ancak Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Kanunla kurulmalarından dolayı ... İlçe Belediyesinin Büyükşehir Belediyesi sınırları içine, 1580 Sayılı Kanun 5/B maddesi uyarınca dahil edilip edilmeyeceği konusunda bakanlığımızca tereddüte düşülmüştür.

Bu nedenle konu hakkında Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş talebinde bulunulması lüzumu hasıl olmuştur.

Takdir ve ifası için arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; aynı il'e bağlı ve büyükşehir'e komşu bir ilçe belediyesinin 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 5 nci maddesinin B fıkrası hükmünde öngörülen koşullar gerçekleştirilerek büyükşehir belediyesi sınırları içerisine alınıp alınamayacağı ve büyükşehir belediyesi sınırlarının bu katılım sonucu genişletilip genişletilemeyeceği hususunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.12.1995 günlü ve 829 sayılı kararıyla 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 5 inci maddesinin değişik B fıkrası gereğince, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı sınırlarının komşu ... İlçe Belediyesi sınırlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesinin öngörüldüğü, dosyanın ... Valiliğince, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 8.12.1989 günlü E: 1988/131, K: 1989/170 sayılı kararı ile konu ile hakkında yasal boşluk bulunduğuna hükmedildiği ifade olunarak İçişleri Bakanlığına intikal ettirilmesi üzerine; 1580 sayılı Belediye Kanununun 5 nci maddesinin değişik b fıkrası uyarınca ... Belediyesinin ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içine dahil edilip edilemeyeceği hususunda duraksamaya düşüldüğü anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 5 nci maddesinin 3612 sayılı Kanunla değiştirilen B fıkrasında; seksenbinden fazla nüfuslu belediyelerde, belediye meclisinin kararı, idare heyetinin muvafakatı, valiliğin teklifi ve İçişleri Bakanlığının tasdikiyle belediye sınırlarının kesinleşeceği, tasdik edilmeyen sınır kağıtlarının gerekçesiyle mahalline iade edileceği, sınırın değiştirilmesine ihtiyaç olursa yeni sınırın çizilmesinin aynı usule tabi olduğu hükmüne yer verilmektedir.

Diğer taraftan, büyükşehir belediyelerinin kuruluşu ve yönetimi, 1580 sayılı Belediye Kanununun dışında, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunun 5 nci maddesi, büyükşehir belediyelerinin sınırlarını,ismini aldıkları büyük şehirlerin belediye sınırları olarak ilçe belediyelerinin sınırlarını ise bu ilçelerin büyük şehir belediyesi sınırları içinde kalan kısımlarının sınırları olarak tanımlanmakta, ancak, bu sınırların değiştirilmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmemekte ve konu hakkında yasal bir boşluk bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 8.12.1989 günlü ve E: 1988/131; K: 1988/170 sayılı kararında da açıklandığı üzere; bu yasal boşluğun giderilmesi amacıyla çıkartılan 4.7.1988 günlü ve 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi ile 3030 sayılı Kanunun 4 ncü maddesine dört yeni fıkra eklenmiş ve büyükşehir belediyesi çevresinde ve o ilin sınırları içinde bulunan belediyelerin, mahalli ve müşterek hizmetlerin tek elden yürütülmesinin daha yararlı olacağı durumlarda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde gösterilen usullere veya il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabilecekleri yolundaki hükümle bir yandan 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin bu konuda uygulanmasına olanak sağlanmış hemde Bakanlar Kuruluna bu konuda düzenleme yetkisi tanınmış ise'de; 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesinin 8.2.1989 günlü ve E: 1988/88, K: 1989/7 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla; mevcut yasal boşluğu doldurmak amacıyla çıkartılan ancak Anayasa Mahkemesince iptal edilen 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden sonra büyükşehir belediye sınırlarının değiştirilmesi konusunda; yeni bir yasal düzenleme yapılmadığından ve halen bu yasal boşluk devam etmekte olduğundan bu boşluk doldurulmadıkça, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun sınır çizimine ilişkin 5 inci madde değişik B fıkrası uyarınca işlem tesisi suretiyle büyükşehir belediyesi sınırında değişikliğe gidilmesinin yasal dayanağı olmadığı görüş ve sonucuna

ulaşılmaktadır.

Ayrıca, yukarıda belirtilen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bir büyükşehir belediye sınırları dışında bulunan bir ilçenin Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir sınırları içine alınma işleminin iptaline ilişkin kararının, yine aynı kurulun 8.6.1990 gün, 1990/355 E ve 1990/105 sayılı kararı ile davadan feragat nedeniyle kaldırılmış olduğu anlaşıldığından, bu nitelikteki bir kaldırma kararının iptal kararındaki gerekçeyi de berteraf etmesi düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle; bir büyükşehir belediye sınırlarının, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 5 inci maddesinin değişik B fıkrası gereğince, komşu ilçe belediyeyi sınırları içine almak suretiyle değiştirilmesine, mevcut yasal boşluk karşısında olanak görülmediği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/48
Karar No: 1996/51

ÖZETİ : Vakıf Üniversitesine ait yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu açısından resmi binalar kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversiteleri yapılarının, 3194 sayılı İmar Kanununa göre resmi bina kapsamında sayılıp sayılamayacağı hususu ile bu üniversitelere 2960 sayılı Boğaziçi Kanununa tabi alanlarda Bakanlar Kurulunun arazi tahsisi kararının ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre söz konusu alanlarda yapılacak plan değişikliği tekliflerinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, Boğaziçi planları ve plan kararlarını ne yönde etkileyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.2.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürülüğü B.02.0. KKG/174-149/545 sayılı yazısına ekli Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 12.2.1996 günlü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü B.09.0.TAU.0.17.00.06/1886 sayılı yazısında aynen:

"Bilinildiği üzere ... Üniversitesi 3785 Sayılı Yüksek Öğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Ka-

nuna Bazı Ek Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun Ek-7 maddesi ile Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Vakıf Üniversitesi olarak kurulmuştur.

2547 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Değiştiren 3708 Sayılı Kanun'un 18. maddesine dayanarak (bu madde Vakıf Üniversitelerine Bakanlar Kurulu Kararı ile Hazine Arazilerinin eğitim kompleksi kurmak üzere tahsisini mümkün kılmaktadır.) Bakanlar Kurulu 26.4.1992 tarih ve 2938 sayılı kararı ile ... ... İlçesinde 160 hektarlık orman alanını 49 yıllığına ... Üniversitesine tahsis etmiş bu karara istinaden Milli Emlak Müdürlüğü araziyi üniversite adına tescil etmiştir.

... Üniversitesine tahsis edilen alanın 110-120 hektarlık bölümü Boğaziçi Kanunu'na tabi ormanlık alanda, 40 hektarlık kısmı ise 29.7.1980 onaylı 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Nazım İmar Planında yine orman olarak tanımlanmış bir alanda kalmaktadır.

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde ... Üniversitesi ve Milli Eğitim Bakanlığı bu kesimlerde 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 9.maddesi uyarınca re' sen plan onaylanması için 7.2.1994 ve 17.2.1994 tarihlerinde Bakanlığımıza başvurmuşlardır.

Daha sonra Bakanlığımıza iletilen Milli Eğitim Bakanlığının 10.1.1996 gün ve 631 sayılı yazısında "7.3.1992 gün ve 21164 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3785 Sayılı Kanun ile kurulmuş bir vakıf üniversitesi olan ... Üniversitesi aynı kanunda belirtildiği gibi "Kamu Tüzel Kişiliğine" haizdir. Başka bir ifadeyle ... Üniversitesi Devlet Üniversiteleri ile eşdeğer statüye sahip kamu yararı için kurulmuş bir kamu niteliği taşımaktadır." denilmiş; ayrıca ... Üniversitesinin 11.1.1996 günlü dilekçesinde ise "Daha önceki başvurumuzda Boğaziçi Koruma Alanı içerisinde önerdiğimiz yapılaşmadan vazgeçerek bu yapılaşmayı ... Belediyesi mücavir alanındaki ağaçsız alanda uygulamayı arzu etmekteyiz." denilmektedir.

Konu ile ilgili olarak; Kamu Tüzel Kişiliğine haiz ... Üniversitesi yapılarının resmi bina ve tesisler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı, eğer bu kapsamda ise, İmar Kanunu'nun 4.maddesinde istisnai özel kanun olarak sayılan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununa tabi Boğaziçi alanında Bakanlığın İmar Kanununun 9.maddesinden aldığı re'sen onama yetkisinin geçerli olup olmadığı hususunda Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinden görüş sorulmuş alınan cevabi yazıda;

Resmi bina ve tesisler ile ilgili olarak; Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4.maddesinde resmi bina; "Genel, Katma ve Özel Bütçeli İdarelerle İl Özel

İdaresi ve Belediye'ye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu Kanuna göre ... Üniversitesinin resmi bina ve tesisler olarak mütalaa edilmesinin mümkün olmadığı, Boğaziçi alanında Bakanlığın İmar Kanunu'nun 9.maddesi gereğince re'sen plan onama yetkisi ile ilgili olarak; 3194 Sayılı Kanun'un 46.maddesi: Bu Kanunla 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 6.maddesine göre kurulan organları kaldırılmıştır. Bu kuruluşların görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde ... Büyükşehir ve ilgili ilçe belediye başkanlıklarınca yürütülür." hükmü gereğince sahil şeridi ile öngörünüm bölgesindeki uygulamalar (plan yapma) ... Büyükşehir Belediyesince, geri görünüm ve etkilenme bölgelerindeki uygulamalar ise ilçe belediyelerince yürütülecektir. 3194 Sayılı Kanun'un 4.maddesindeki; "2634 Sayılı Turizm Teşvik Kanunu ... bu kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel Kanunlar ile belirlenen veye belirlenecek olan yerlerde, bu kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır." hükmü gereğince bakanlığımızın 9. madde ile ilgili yetkisi 2960 Sayılı Kanun içinde geçerlidir. Ancak, bakanlığımızca bu yetkinin 1,3/a ve 4. madde çerçevesinde yani 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun amaç ve felsefesine aykırı olmamak üzere kullanılması gerekmektedir." denilmektedir.

Bakanlığımızca söz konusu plan değişikliği aşağıda bazı hükümleri belirtilen 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu ve bu yasa ile uyumlu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planı ve plan notları ve İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 9.12.1994 gün 6283 sayılı kararı ile incelenmiştir.

Buna göre;

A) Boğaziçi Kanunu'nun 3.maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde;

a) Boğaziçi alanında yer alan kültürel ve tarihi değerler ve doğal özellikler muhafaza edilir ve doğal yapı korunur.

b) Boğaziçi alanı bu Kanun'un amaçlarına uygun olarak ve doğal ve tarihi çevreye uyumu gözetilerek güzelleştirilir ve geliştirilir.

c) Boğaziçi alanındaki Kültür ve Tabiat Varlıklarının onarımına öncelik verilir" hükmünün bulunduğu,

B) Boğaziçi Kanunu'nun 4.maddesinde;

Boğaziçi alanı sınırları içinde Devlet Ormanı statüsünde alınacak yerler, Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunca kararlaştırılır ve kamu kurum ve ku-

ruluşlarına ait olanlar bedelsiz olarak hazineye devredilir. Özel mülkiyete ait alanlar ise Tarım ve Orman bakanlığınca kamulaştırılır.

Devlet Ormanı statüsüne alınan bu yerler, Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanacak proje ve programa göre Boğaziçi alanının doğal yapısına uygun olarak düzenlenir, ağaçlanır, parklar ve mesire yerleri yapılır ve bunların bakımı, işletilmesi ve muhafazası sağlanır.

Devlet Ormanı statüsüne alınan bu yerlerde 3831 Sayılı Orman Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca uygulama yapılamaz.

Boğaziçi alanı içinde ormanlarda intifa ve irtifak hakkı tesis edilemez. Ancak bu Kanun'un amacına uygun intifa ve irtifak hakkı Boğaziçi imar İdaresi Heyetinin teklifi üzerine ilgili Bakanlıklarca tesis edilebilir" hükmünün bulunduğu,

c) 24.2.1984 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım İmar Planı Raporunun "Üniversite Alanları" için getirilen 7.12.maddesinde de;

"Boğaziçi Nazım Planı sınırları içindeki alanda bundan sonra, kent bütününe dönük nitelikteki bulunan kullanışlardan büyük sağlık tesisleri, Üniversite, Akademi, Yüksek Okul vb. eğitim tesisleri ile, kamu ve özel sektöre ait genel idare binaları vb. tesislerin yerleşmesine izin verilmeyecektir.

Boğaziçi Nazım Planı sınırları içinde halen, Harp Akademileri, ... Teknik Üniversitesi Kampüsü ve ... Üniversitesi mevcut olup, onaylı planları yürürlükte bulunmaktadır. ... Üniversitesi ... Fakültesininde ulusal yarışma sonucunda birinciliği kazanan projesi aynen uygulanmaktadır. Boğaziçindeki bu Üniversitelerin, nazım planla tahsis edilmiş alanları yeniden büyütülemez". hükmünün bulunduğu,

D) İstanbul III nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 9.12.1993 gün ve 6283 kararında da;

Hangi nedenle olursa olsun, söz konusu orman arazisinin yapılaşmaya açılması yönünde görüş verilmesinin mümkün olmadığı, konunun hazırlanmakta olan ... Metropoliten Nazım İmar Planı bütünselliği içinde Belediyesince değerlendirilmesi gerektiği, ancak nadir yeşil alanların korunmasının bu plan alanındaki temel ilkelerden olduğu" hükmünün bulunduğu, belirlenmiş ve plan değişikliği konusunda Bakanlığımızca bazı tereddütlere düşülmüştür.

Bu nedenle bölgenin önemi ve yukarıda belirtilen hususlarda dikkate alınarak;

a) Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip bir Vakıf Üniversitesinin 3194 Sayılı İmar Kanununa göre resmi bina sayılıp sayılamayacağı,

b) Bakanlar Kurulunun tahsis kararının ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesine göre söz konusu alanda yapılacak plan değişikliği teklifinin 2960 sayılı Boğaziçi planları ve plan kararlarını ne yönde etkileyeceği hususlarında açıklık getirilmesi ihtiyacı doğmuş bulunmaktadır.

Konu hakkında 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23. madde (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığının görüşlerinin bakanlığımıza iletilmesi hususunda gereği takdirlerinize arz olunur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..., Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdür Vekili ..., Orman Genel Müdürlüğü İkinci Hukuk Müşaviri ..., aynı Genel Müdürlüğün Kadastro ve Mülkiyeti Dairesi izin İrtifak Şube Müdürü ..., Milli EĞitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdür Yardımcısı ..., Üniversiteler İdari ve Mali İşler Şube müdürü ..., ... Üniversitesi Kurucusu rektörü ve mütevelli heyet üyesi ..., ... Üniversitesi Yönetim Kurulu üyesi Prof.Dr. ... ve ... Holding A.Ş. danışmanı ...'ün sözlü açıklamaları dinlendi konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce istemi, kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversiteleri yapılarının, 3194 sayılı İmar Kanununa göre resmi bina kapsamında sayılıp sayılamayacağı hususu ile bu üniversitelere 2960 sayılı Boğaziçi Kanununa tabi alanlarda Bakanlar Kurulu kararıyla arazi tahsisi halinde, tahsis kararlarının ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre söz konusu alanlarda yapılacak plan değişikliği tekliflerinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, Boğaziçi planları ve plan kararları karşısında nasıl değerlendirileceği hususuna ilişkindir.

Başkan Feridun Taşkın'ın "Sorun, ... Üniversitesinin yapı ve tesislerinin, 3194 sayılı İmar Yasasının 9 uncu maddesinde sözü edilen Kamu binaları ve Resmi yapılardan sayılıp sayılamayacağının saptanmasıdır.

Konu incelenirken, Anayasa Mahkememizin 3194 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine 3394 sayılı Yasa ile eklenen fıkranın iptaline ilişkin 26.9.1991 gün E: 1990/38, K: 1991/32 sayılı, 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun ek 2 nci maddesine bir fıkra ilave eden 3589 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin iptaline ilişkin 30.5.1990 gün ve E: 1990/2 K: 1990/10 sayılı kararıyla, aynı maddenin 3708 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ile değiştirilen 2 nci-fıkrası hükmünün iptaline ilişkin 20.6.1992 gün ve E: 1991/21, K: 1992/42 sayılı kararlarını göz önünde bulundurmak gerekecektir.

Yüce mahkeme İmar Yasasıyla ilgili iptal kararında "... imar planlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle, yasa koyucu, yetkiyi merkezi yönetim ile yerel

yönetim arasında paylaştırmıştır."..."bu düzenleme ile, artık ada ve parsel düzeyine inen çok geniş bir alanda hareket serbestisine kavuşturulan bakanlığın planlama konusundaki yetkilerini kullanmak için maddenin ilk üç fıkrasına gereksinimi kalmamıştır." (A.M.K.D. cilt 2. Sayı 27,sayfa 549-551) ifadeleriyle, maddeye eklenen fıkra hükmünü iptal ederken, maddenin diğer fıkralarıyla Bakanlığa tanınmış bulunan yetkinin de hukuka uygun olduğunu vurgulamıştır.

İmar Yasasının 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının içeriği, kamu binalarının yönetmelikle belirlenmesini gerektirmeyecek açıklıktadır. Bize göre üçüncü fıkrada ifade edilen resmi binaların da yönetmelikle belirlenmesi zorunlu olmamakla beraber üçüncü fıkradaki yetki, birinci fıkrada öngörülenden farklıdır.

İlk fıkra Kamu yapıları ile ilgili İmar planı ve değişiklikleri yapılmasına ilişkin olduğu halde, üçüncü fıkrada kamu binalarından kamu hizmetinin görülmesi maksadına özgülenenler için imar planında yer ayrılması amaçlanmıştır. Bir diğer değişle ilk fıkrada makro üçüncü fıkrada ise mikro ölçekte bir yetki söz konusudur.

Öyleyse kamu binası ve tesisleri söz konusu olduğunda, bakanlığın resen plan yapma ve değiştirme konusunda yetkili olduğunda ihtilaf olmamak gerekir.

... Üniversitesine ait yapı ve tesislerin kamu binaları olup olmadığı hususunda sonuca varmak için de yukarıda söz konusu ettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarının göz önünde bulundurulması zorunlu olmaktadır. Anılan kararlarda yer alan "Devlet ya da Vakıf Üniversitesi olsun ancak yasayla kurulacağını, kamu tüzel kişiliği niteliğini taşıyacağını, bilimsel özerklik ve kamu tüzel kişiliği ögelerinin de yasayla kurulmalarının zorunlu koşulunu oluşturduğu"

" Yasanın kurulmuş Yüksek Öğrenim kurumlarına Üniversite adını veremiyeceği, Anayasanın öngördüğü hususun üniversitenin yasayla kurulması olduğu" ifadeleri karşısında, Yasa koyucu, ... Eğitim Vakfı tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği olan ... Üniversitesini 3785 sayılı kuruluş yasasıyla açıkça kamu tüzel kişisi olarak kurmuştur.

Kamu tüzel kişisine ait bina ve tesislerin kamu bina ve tesisi olmadığı söylenemeyeceğine göre, salt imar yönetmeliğinde yer alan "resmi bina" tanımından hareketle, olayda niteliği itibariyle uygulanması gerekli birinci fıkra hükmünü bertaraf edecek sonuca varmak mümkün değildir.

İmar Yönetmeliği, resmi binayı "genel, katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kuruluşlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır." diye tanımlamıştır. Özel bütçe, bütçe terminolojisinde, yerel yönetim bütçele-

riyle genel ve katma bütçeler dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşları bütçelerini ifade eder. Bu kapsamda vakıf tüzel kişiliğinden ayrık olarak kamu tüzel kişisi olduğu yasayla belirlenmiş ... Üniversitesi Bütçesinin, özel bütçe olduğu da kuşkusuzdur.

Son olarak Bakanlar Kurulunca Orman Yasasının 17 nci maddesi uyarınca ... Üniversitesine özgülenmiş arazinin mülkiyetinin ... Üniversitesine devri söz konusu olmadığına göre, Medeni Yasamızın 644 üncü maddesi uyarınca bu arazi üzerine yapılacak yapı ve tesislerin, arzın malikinden gayri bir kişiliğin mülkiyetinde olması da söz konusu olamaz.

Mevcut fiili ve hukuki durumda, ... Üniversitesine ait yapı ve tesislerden değil, Hazineye ait ancak ... Üniversitesinin kullanımına tahsis edilecek yapı ve tesislerden bahsedilebilir. Bu yönüyle de Hazineye ait ve eğitim gibi kamu hizmetinde kullanılacak yapı ve tesislerin, maddenin 3 üncü fıkrası kapsamı dışında düşünülmesi sözkonusu olmamalıdır." yolundaki ayrışık oyuna karşı, 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, valilik kanalıyla ilgili belediyelere talimat verebileceği veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapacağı ve onayacağı, hükmü yer almaktadır.

Bu maddede resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya plan değişikliği yapması hususlarında Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, yetkili kılınması nedeniyle resmi bina ve tesislerden ne anlaşılması gerektiğinin saptanması gerekmektedir.

3194 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde resmi bina ve tesislerin tanımı yapılmamış, ancak, maddenin son fıkrasında, bu kanunda geçen diğer deyimlerin bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edileceği belirtilmiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 2.11.1985 günlü, 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Belediye Mücavir Alan Sınırları içinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin 5 inci bendinde "resmi bina" "Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle il özel idaresi, ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır." şeklinde tanımlanmıştır.

2809 sayılı Yükseköğretim kurumları Teşkilatı Hakkında 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun Ek-3, Ek-4, Ek-5 ve

Ek-33 üncü maddelerinde yer alan vakıf üniversitelerinin birer eğitim kurumu olmaları ve dolayısıyla bunlara ait yapıların kamu hizmetinde kullanılacakları kuşkusuz bulunmakla birlikte, bu üniversitelerin anılan yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında sayılan idare ve kurumlar arasında yer almaması nedeniyle binalarının resmi bina olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Bu durumda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, resmi bina sayılamayan yapılar için 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca plan değişikliği yapılmasına yönelik bir teklif doğrultusunda işlem tesisi söz konusu olamayacağından, istişari düşünce isteminin bu hususa yönelik kısmı hakkında görüş bildirilmesine yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle bir vakıf üniversitesine ait yapıların 3194 sayılı İmar kanunu açısından resmi binalar kapsamında değerlendirilemeyeceği; bu üniversiteye 2960 sayılı Kanuna tabi yerlerde bakanlar kurulu Kararıyla arazi tahsisi üzerine burada yapılacak binalar için 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre plan değişikliği yapılmasına yönelik teklifin, 2960 sayılı Kanun hükümleri karşısında Boğaziçi imar planları ve plan kararlarını ne yönde etkileyeceği hususunda ise ayrıca düşünce bildirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.3.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/103
Karar No: 1996/119

ÖZETİ : Vakfa ait taşınmazların satışı konusunda Vakıflar meclisince verilen kararların, 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesinin (c) bendi uyarınca Vakıflar Genel Müdürü tarafından incelenmesinin istenebileceği hk.

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına ait taşınmazın, ... Belediyesine satışının Vakıflar Meclisince uygun bulunmadığı yolundaki karara karşı yapılan itiraz üzerine, 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin (e) bendi uyarın-

ca görüş bildirilmesi isteğine ilişkin Başbakanlığın 10.5.1996 günlü ve B.02.0. KKG/174-162/1983 sayılı yazısına ekli Vakıflar Genel Müdürlüğünün 9.5.1996 günlü ve B.02.1.VGM.0.12.00.02.171.06/246.2-4872 sayılı yazısında aynen:

" Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı mülkiyetinde bulunan İstanbul ... mahallesi, tapunun 43 pafta, 375 ada, 2 parsel numarasında kayıtlı 1.875.37.m2. sahalı taşınmaz İmar Planında Açık Kültür ve Sanat Müzesi alanı olarak belirlendiğinden, vakfa hiç bir gelir getirmediğinden vakıf tarafından satışı istenilmiş, Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 24.4.1996 tarih ve 236/387 sayılı oy çokluğu kararı (Genel Müdür Vekilinin muhalefeti var) ile satış konusunun uygun bulunmadığına karar verilmiştir.

Vakıflar Genel Müdür Vekili karara muhalif kaldığından;

Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında 227 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 4 ncü maddesi (e) fıkrası "Vakıflar Meclisi kararları salt çoğunlukla alınır. Vakıflar Genel Müdürü muhalif kaldığı kararları onbeş gün içinde Başbakanlığa sunabilir bu durumda Başbakanlığın Danıştayın görüşünü almak suretiyle verdiği karar doğrultusunda işlem yapılır" hükmü gereği konunun Danıştay Başkanlığı'na sunularak alınacak görüş doğrultusunda işlem yapılması düşünülmektedir.

Arzederim." denilmekte olup, dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdür Yardımcısı ... ve Hukuk Müşaviri ... ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı İNŞ.BML.VB TEŞ.Ş.Müdürü ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türk Medeni Kanununun 80/A maddesinde, geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakıf mallarının, daha yararlı herhangi bir mal veya para ile değiştirilebileceği, bu değiştirmeye, teftiş makamının teklifi üzerine, idare uzvunun düşüncesi alındıktan sonra yetkili asliye mahkemesince karar verileceği, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 27 nci maddesinde de, geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakıf mallarının, vakıf senedinde aksine bir hüküm bulunsa bile, vakıf yönetiminin önerisi ve Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin uygun görüşünden sonra yetkili asliye mahkemesince, daha yararlı bir mal veya parayla değiştirilmesine karar verilebileceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerden, vakıflara ait taşınmaz malların satışına ilişkin olarak Vakıflar Meclisince bir karar verilebilmesi için, öncelikle, vakıf mallarının

gelirini giderini karşılayıp karşılayamadığı yada kıymetine uygun bir gelir getirip getirmediği hususunda inceleme ve değerlendirme yapılarak bir sonuca varılması gerektiği açıktır.

Oysa, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına ait olup, ... İli, ... ilçesinde bulunan 1.875.37 metre karelik taşınmazın, imar planında açık kültür ve sanat müzesi alanı olarak ayrıldığı, dolayısıyla, vakfa hiç bir gelir getirmediği, ileride, bu durumun da bir değişiklik olmayacağı belirlenmesine karşın, Vakıflar meclisi kararında, bu hususların göz önüne alınmaksızın, sadece, söz konusu taşınmazın 16.878.330.000.-lira bedel üzerinden, ... Belediyesine satışının uygun bulunmadığı yolunda karar verildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, anılan Vakfa ait söz konusu taşınmazın satışının hukuka uygun olacağı sonucuna varılmakla, dosyanın, Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/99
Karar No: 1996/105

ÖZETİ : İdari yargı yerlerince verilen "idarenin birinci savunması alınıp yeniden karar verilinceye" ya da ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması yolundaki kararlar üzerine idarenin işlem tesis etmek zorunda olduğu, bu kararlara karşı itiraz hakkı olup olmadığını belirlemeye ise görevli yargı yerinin yetkili bulunduğu hk.

Danıştay ve idare mahkemelerince verilen " ... davalı idarenin birinci savunması alınıp yeni bir karar verilinceye kadar..." ya da "... ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra dosya yeniden incelenip bir karar verilinceye kadar..." yürütmenin durdurulması isteminin kabulü şeklindeki kararlar üzerine, davalılarca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu ile

bu kararlara karşı davalıların itiraz hakkı olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.5.1996 günlü ve B.02.0.KKG/174-152/1882 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 28.4.1996 günlü ve B.07.0.PER.0.25/020700 sayılı yazısında aynen:

"Danıştay ve İdare Mahkemeleri tarafından "... davalı idarenin birinci savunması alınıp yeni bir karar verilinceye kadar..." ya da "... ara kararı cevabı alındıktan veya yanıt süresi geçtikten sonra dosya yeniden incelenip bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne..." şeklinde verilen kararlar üzerine, İdarelerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca işlem tesis edip etmeyeceği hususu ile bu tür kararlara karşı idarelerin itiraz hakkı olup olmadığı hususunda düşülen tereddütün giderilebilmesi için konunun istişari görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına iletilmesi ilgi (a) yazımızla istenilmiş, cevaben alınan ilgi (b) yazınızda ise;

Yargı mercilerinde görülmekte olan davalar ya da yargı yerlerince karara bağlanmış konular ile ilgili olarak istişari nitelikte görüş bildirilmesinin mümkün olmadığı ve yargı yerlerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi konusunda görev ve yetkinin de, istem üzerine kararı veren yargı yerlerine ait bulunduğu yolunda Danıştay 1. Dairesince verilmiş muhtelif kararların mevcut olduğu,

Mütalaa isteğinin konusunu teşkil eden hususların da Danıştay tarafından bu yönde değerlendirileceği sonucuna varıldığı bildirilmek suretiyle yazımızın Danıştay Başkanlığına intikali sağlanmamıştır.

Ancak, 14.2.1996 gün ve B.07.0.PER.25/9016 sayılı yazımızda da açıkça belirtildiği üzere, 1.3.1996 gün ve B.02.0.KKG/174-152/583 sayılı yazınızda bildirilen görüş doğrultusunda ilgili yargı mercileri nezdinde başvuruda bulunulmuş, ancak herhangi bir sonuç alınamamıştır. Hatta Danıştay nezdinde, yapılan işlem sonucundan bilgi verilmesi istenildiğinde, Danıştay ilgili dairesince verilmiş bir karar yerine tek hakim tarafından imzalanan 28.3.1994 gün ve E: 1993/7859 sayılı yazı gönderilmiş, söz konusu yazıda ise ilgi "a" yazımızda da belirtmiş olduğumuz gibi, Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ya da reddi niteliği taşımayan kararlara itiraz olanağı bulunmadığı, bu nedenle dairelerince verilen yürütmenin durdurulması isteminin idaremizin birinci savunması alınıp yeni bir karar verilinceye kadar kabulüne ilişkin 2.12.1993 gün ve E:1993/7859 esas sayılı karara yaptığımız itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yerleşmiş içtihadına göre incelenmeksizin reddedilmekte olduğundan anılan kurula gönderilmediği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere idaremize işlem tesis etme yükümlülüğü getiren kararlara karşı hukuki müdahale hakkımız kullandırılmadığı gibi, yapılan işlem sonucunun bildirilmesi istemimize karşı verilen cevap da yargı kararı niteliği taşımadığından başvurularımıza karşı verilen cevabın yeterli olmadığı düşüncesi ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan idaremizi ve söz konusu kararların "oybirliği" yerine "oyçokluğu" ile verilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda yargı organlarında görevli personeli de tereddüte düşüren gerekçesiz kararların bundan sonra da verilebileceği,

Yapılan itirazların yine gerekçesiz olarak ya da yeterli olmayan gerekçelerle reddedilebileceği,

Bu durumda ise adalet dağıtmakla görevli yargı yerlerinden yeterince adil kararlar sadır olmayacağı da dikkate alınarak, konunun önceki yazımız da eklenmek suretiyle Danıştay Başkanlığına intikalinin sağlanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasa'nın 138 inci maddesinde,"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilmekte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemiyeceği öngörülmektedir.

Bu maddelere göre, idari mahkemelerce verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların tebliğ edildikleri tarihten itibaren idarece, hukuki ve maddi koşulların elverdiği ölçüde en kısa sürede uygulanmaları gerekmekte ve bu sürenin hiçbir şekilde otuz günü aşmaması zorunlu bulunmaktadır.

Söz konusu 28 inci maddede, "... yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar..." denildiğine göre, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik "... davalının savunması alınıp yeni bir karar verilinceye..." ya da "... ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulü..." yolundaki kararlar üzerine de, davalı idarelerce kanunda öngörülen ve açıklanan esaslar çerçevesinde işlem tesis edilmesinin zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

İstişari düşünce isteminin, "... savunmanın alınmasına ..." veya "... ara kararı cevabı alındıktan sonra yeniden karar verilinceye kadar ..." yürütmenin durdurulması kararlarına karşı davalı idarelerinin itiraz hakkı bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin kısmına gelince:

Danıştayın yerleşik kararlarına göre, yargı yerlerinde görülmekte olan veya karara bağlanmış bulunan davalarla ilgili olarak istişari nitelikte görüş bildirilmesine olanak bulunmadığından, anılan kararlara karşı davalı idarelerin itiraz hakkı olup olmadığını belirlemeye, yapılacak başvuru üzerine görevli yargı yerleri yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay ve idare mahkemelerince verilen "... idarenin birinci savunması alınıp yeniden karar verilinceye..." ya da " ... ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra bir karar verilinceye kadar..." yürütmenin durdurulması isteminin kabulü şeklindeki kararlar üzerine, idarenin işlem tesis etmek zorunda olduğu ve bu kararlara karşı itiraz hakkı olup olmadığını belirlemeye ise görevli yargı yerlerinin yetkili bulunduğu sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996/76
Karar No:1996/60

ÖZETİ : MMHK'nun 10.maddesi uyarınca başkent dairelerinde ulusal irade ile atanan görevlilerin işlemiş oldukları suçlardan dolayı haklarında ilgili Bakanca dairesi üstlerinden kurulacak kurullar eliyle soruşturma yapılması gerektiği hk.

Sanıklar: 1- ... - Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Ekonomik İlişkiler Genel Müdürü.

2- ... - Aynı yerde Genel Müdür Yardımcısı.

Suçları : ... metrosunun 1.kısmının yapım işiyle ilgili olarak görevli ve yetkili olmadıkları halde kurum açısından yok hükmünü taşıyan bir mutabakat muhtırası düzenleyip, büyükşehir belediye başkanlığına göndermek suretiyle işin yap-işlet-devret modelinden klasik anahtar teslimine dönüştürülmesi aşamasında ihalesiz olarak aynı konsorsiyuma verilmesini sağlamak ve yapım sözleşmesi imzalanıp onaylanmadan kredi müzakerelerine başlayıp sürdürülmesini sağlamak.

Suç Tarihi: 1991 yılı.

Başbakanlıktan 3.1.19.. gün ve ... sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde, başkent dairelerinde ulusal irade ile atanan memurlar için soruşturma yapılmasının, bakanlarca daireleri üstlerinden kurulacak kurulların görevi olduğu öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden sanıklar hakkında soruşturmanın 3.1.1995 gün ve M:028 sayılı soruşturma oluru uyarınca görevlendirilen bir başmüfettiş tarafından yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı olarak yapıldığı anlaşıldığından, soruşturmanın Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ... İlişkiler Genel Müdürü olan sanık ... ile aynı yerde Genel Müdür Yardımcısı olan sanık ...'nun amirleri konumunda bulunan Başbakan tarafından bizzat Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10

uncu maddesi hükmü uyarınca oluşturulacak bir kurulca yapılarak düzenlenecek görüş özetinin sanıklar hakkında birinci aşamada karar verilmek üzere dairemize gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 19.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/2059
Karar No:1996/86

ÖZETİ : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Fonundan gönderilen ödeneğin, amacı dışında kullanılmasının görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu hk.

Sanıklar: 1- ... - ... İli, ... İlçesi Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı yerde Belediye Başkan Vekili.
3- ... - " " " Encümen Üyesi.
4- ... - " " " " "
5- ... - " " " " "
6- ... - " " " " "
7- ... - " " " " "
8- ... - " " " Emanet Komisyonu Üyesi.
9- ... - " " " " " "
10- ... - " " " " " "
11- ... - " " " " " "

Suçları : İçişleri Bakanlığı, Mahalli İdareler Fonundan hamam ve fırın inşaatı için gönderilen ödeneği belediye cari hesabına aktarmak suretiyle tahsis amacı dışında kullanmak.

Suç Tarihi : 1991 - 1992 yılları.

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

Karara İtiraz Eden : ...

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 22.8.19.. gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruş-

turma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 7.6.1994 gün ve 02-94/38 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nin itiraz etmedikleri anlaşıldığından haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının kesinleştiğine, sanık ...'in ise İçişleri Bakanlığı, Mahalli İdareler Fonundan hamam ve fırın inşaatı için gönderilen ödeneği belediye cari hesabına aktarmak suretiyle tahsis amacı dışında kullandığı savunması ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yerinde görülmeyen itirazın reddiyle lüzumu muhakemesi yolunda verilen İl Yönetim Kurulu kararının onanmasına 19.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/2551
Karar No:1996/312

ÖZETİ : Memur sayılan kamu görevlilerinin kurdukları sendikalar ile toplu sözleşme yapılarak 657 sayılı DMK'da belirlenen sosyal ve ekonomik haklar dışında bir ödemede bulunulmasının görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hk.

Sanıklar: 1- ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı yerde Belediye Meclis Üyesi,
3- ... - " " " " "
4- ... - " " " " "
5- ... - " " " " "
6- ... - " " " " "
7- ... - " " " " "
8- ... - " " " " "e
9- ... - " " " " "
10- ... - " " " " "
11- ... - " " " " "
12- ... - " " " Avukatı.

Suçları : Sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın :

1- ... Belediyesi memurlarının ...-SEN adlı sendika ile toplu iş sözleşmesi yapmasına olanak sağlayan meclis kararı almak.

... ile ...'ın:

2-Adı geçen sendika ile belediye arasında toplu iş sözleşmesi yaparak buna göre ücret ödemek suretiyle belediye memurlarına 657 sayılı Kanunda öngörülen haklar dışında menfaatler sağlamak.

Suç Tarihi :1993 ve 1994 yılları.

İl Yönetim Kurulu Kararı:Sanıkların meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden :Yok.

İncelenme Nedeni :Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 21.10.1994 gün ve 2-(1994/43)-666 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 29.9.1994 gün ve 43 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın belediye meclisi üyesi oldukları ve seçim ile işbaşına geldikleri, aynı şekilde işbaşına gelen kamu görevlileri olan belediye başkanları için 1580 sayılı Kanunun 102 nci maddesinde MMHK'na tabi olduklarına ilişkin özel hüküm bulunmasına karşın, anılan organ üyeleri için özel bir düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından, meni muhakemelerine ilişkin verilen İl Yönetim Kurulu kararının MMHK'na tabi olmayan bu sanıklara ilişkin kısmının bozularak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere ilgili belgelerin ayrılarak yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

1982 Anayasanın 128 inci maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü bulunmaktadır.

Bu anayasal buyruğun yerine getirilmesi amacıyla çıkarılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamını düzenleyen 1 inci maddesine göre ise, belediyelerde çalışan memurlar bu kanunun kapsamı içinde bulunmaktadırlar.

Memuriyet, kadroya bağlı bir görev olup, kamu hizmetinin asli unsurlarından birini oluşturur. Bu nedenle de 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendi-

rilenlerin, bu kanunun uygulanmasında memur sayılacakları belirtilmek suretiyle, kamu hizmeti ile memur arasındaki ilişkide bir bütünlük ve devamlılık öngörülmüştür. Objektif hukuk kuralları ile sağlanmış olan bu bütünlük ve devamlılık, memur ile idare arasındaki ilişkiyi akdi düzenlemelere dayandırmaya ve böylece bu ilişkiye subjektif bir içerik kazandırmaya engeldir.

Bu statünün gerektirdiği mali haklar ve yükümlülükler 657 sayılı Kanunda açık şekilde belirlenmiş; böylece, 33 üncü maddesinde, kadrosuz memur çalıştırılamayacağı, 146 ıncı maddesinde, 1 inci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmet ile ilgili her çeşit ödemeler ile bunların şekil ve şartları bakımından bu kanunda yer alan hükümlere tabi oldukları ve memurlara bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Keza aynı yasanın 187-213 üncü maddelerinde memurlara tanınmış olan sosyal haklar ve yardımlar teker teker ve açık bir şekilde sayılmıştır.

Devlet Memuru, yetki, görev, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri belirleyen bir kadroya atanmakla, yasa ile önceden tek taraflı ve genel biçimde tespit edilmiş olan hukuki statüye tabi kılınmış olur. Bu hukuki statü yeni bir yasal düzenleme yapılmadıkça birim amiri ve memurun karşılıklı iradeleriyle keyfi şekilde değiştirilemez; değiştirilirse bu işlem yasaya açıkça aykırı, kanunun yasakladığı bir işlem olur. Memurun, kanun tarafından vazife dolayısıyla kendisine tanınmış olan kudret ve selahiyet hudutlarını tecavüz eylediği takdirde; vazifesini yaparken yasanın koyduğu hükümlere, yasanın aradığı formalitelere, usul ve esaslara riayet etmeyerek yetkilerini aştığı takdirde görevini kötüye kullanmış olur. Nitekim Yargıtay'ın öteden beri benimsediği görüş de bu yoldadır.

Sanıklar, ... Belediyesi memurlarının oluşturduğu ...-SEN adlı sendika ile toplu iş sözleşmesi yaparak buna göre ücret ödemek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kendilerine tanınmış bulunan yetkileri tecavüz etmişler, anılan yasa ile konulmuş bulunan açık ve amir hükümlere formalitelere, usul ve esaslara aykırı davranmışlar, kanunen yasaklanmış davranışlarda bulunmuşlardır.

Ayrıca, olayda, TCK'nun 240 ıncı maddesiyle yaptırıma bağlanmış olan görevi kötüye kullanmak suçunun oluşması için, sanığın kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak yahut başkası için zarar husule getirmek gibi özel bir kasıt altında hareket etmiş olması koşulu da mevcuttur.

Diğer taraftan soruşturma konusu olan eylemin sendika kurma hakkı ile il-

gisi bulunmadığı da açıktır. Buna rağmen genel bir açıklama yapmak gerekirse, sanıkların suç teşkil eden eyleminin yapıldığı tarihte Anayasanın ilgili maddelerinde ve mevzuatımızda kamu görevlilerinin sendika kurabilecekleri konusunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Anayasanın 53 üncü maddesinin 23.9.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrası ile konu anayasal düzeyde düzenlenmiştir. Buna göre kamu görevlilerinin kendi aralarında sendika kurmalarına kanunla cevaz verilecektir; bu sendikalar yine çıkarılacak olan bir kanunla belirlenecek usullere uygun şekilde idare ile toplu görüşmelerde bulunabileceklerdir; toplu görüşme sonucunda anlaşmaya varılan hususlar Bakanlar Kuruluna sunulacaktır; Bakanlar Kurulu, gerekli idari veya yasal düzenleme yapılması hususundaki takdirini kullanacaktır.

Anayasa'da sözü edilen ve sendika kurmaya cevaz verecek olan kanun henüz çıkarılmamıştır. Kanun çıkarıldıktan sonra da idarenin bu sendika ile toplu sözleşme yapma hakkı ve yetkisi olmayacak, ancak mutabakata varılan hususların yasal düzenleme ile hayata geçirilebilmesi için Bakanlar Kuruluna sunulması yolu açılmış olacaktır.

Şurası açıktır ki, son değişiklikten sonraki Anayasa hükümlerine göre de kamu görevlilerinin mali haklarının yükseltilmesi veya ek bir ödeme yapılması idare ile sendikalar arasındaki görüşmelerle sağlanamaz, mutlaka yasal bir düzenlemeye zaruret vardır.

Şu halde sanıkların eylemi, yasama yetkisinin veya bazı ödemelerde kanunun verdiği yetkiye binaen kararname çıkarabilen Bakanlar Kurulunun yetkilerinin gaspedilmesi niteliğinde; Anayasaya, meri yasal hükümlere açıkca aykırı, 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasıyla hükme bağlanan yasaklamayı ihlal eden bir eylemdir.

Sanıklar ... ile ...'ın, 2 nci maddeden ...-Sen adlı sendika ile toplu sözleşme yapmak suretiyle anılan yasa hükümlerine aykırı olarak belirlenen ücret üzerinden memurlara ödemede bulundukları anlaşıldığından meni muhakemelerine ilişkin verilen İl Yönetim Kurulu kararının bozularak eylemlerine uyan TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine, yargılamanın Sakarya Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 13.2.1996 gününde 2 nci maddeden oyçokluğu 1 inci maddeden oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

T.C. Anayasası'nda memurların sendika kurabileceklerine veya kuramayacaklarına ilişkin bir hüküm olmadığı gibi yasa koyucu tarafından bu konuda getirilmiş bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Başbakanlık tarafından, Anayasa ve yasalarca işçiler ile işverenlere tanınan sendika kurma hakkının kamu personelini de içerecek derecede geniş bir şekilde yorumlanması olanağının bulunup bulunmadığı konusunda oluşan duraksama nedeniyle istişari düşünce istenmesi üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 22.4.1992 günlü ve E:1992/136, K:1992/147 sayılı kararda, kamu görevlileri de dahil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı görüşüne varılmıştır.

Öte yandan "Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası" kurulması nedeniyle söz konusu kuruluşun faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması ve kurucular hakkında ceza soruşturması açılmasının istenmesi üzerine Ankara Cumhuriyet Savcılığının 16.12.1990 günlü ve Basın Hazırlık 90/696 sayılı takipsizlik kararı ile kurucuların eylemlerinin suç oluşturmadığına karar verilmiş ve kuruluş hakkında hukuk mahkemesince karar verilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca Danıştay Onuncu Dairesi, 10.11.1992 günlü ve E:1991-1262, K:1992-3911 sayılı kararında kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının kullanımı konusunun, kamu çalışanlarının sendikalaşma girişimleri sonucu oluşan kuruluşların faaliyetlerinin durdurulması, bu kuruluşların kapatılması istemiyle açılan davalara bakan yetkili adliye mahkemelerince belirlenmesi gerektiği, sendikalaşma girişimleri üzerine oluşan kuruluşların faaliyetlerini yasaya aykırı bulan idarenin görevinin mahkemeye başvurmakla sınırlı bulunduğu, kamu çalışanlarının sendikal hakkının idareye bırakılamayacağı gerekçesiyle, memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolunda davalı idare (İçişleri Bakanlığı) tarafından çıkarılan genelgenin yetki yönünden iptaline karar vermiştir.

Gerek yukarıda belirtilen örnek kararlar, gerek konunun yoruma açık bulunması, eylemin hukuki bir nitelik taşıdığını, ceza kovuşturulmasını gerektiren suç niteliğinde bulunmadığını açık bir biçimde ortaya koyduğundan 2 nci maddeden sanıklar ... ile ... yönünden verilen meni muhakeme kararının bozularak suç teşkil etmeyen eyleminden dolayı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/3351
Karar No:1996/47

ÖZETİ : Haklarında verilen lüzumu kararına bir kısım sanıklar tarafından itiraz edilmediği gerekçesiyle dosyanın tefrik edilip kısmen mahkemeye, kısmende ikinci aşamada incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiş ise de bu uygulama MMHK'nun 15 inci hükmüne uygun düşmediğinden ve birlikte yargılanmalarının temini bakımından itiraz etmeyen sanıklara ilişkin belgelerin de eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesi hk.

Sanıklar: 1- ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı yerde Hesap İşleri Müdürü.
3- ... - " " Yazı İşleri Müdürü.
4- ... - " " Eski Yazı İşleri Müdürü.
5- ... - " " Encümen Üyesi.
6- ... - " " " "
7- ... - " " " "
8- ... - " " Fen İşleri Müdür Vekili.
9- ... - " " Eski Fen İşleri Müdürü.
10- ... - " " Belediye Başkan Vekili.
11- ... - " " " Encümen Üyesi.

Suçları: Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak ve savsaklamak.

Suç Tarihi: 10.7.1990-10.7.1992-31.12.1992.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Bir kesimden sanıkların lüzumu muhakemelerine, bir kesimden meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Sanıklar ... ve ... adına vekilleri Av. ...

İncelenme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

... Valiliğinden 25.12.19.. gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruş-

turma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 9.11.1995 gün ve 1995/120 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

... İl İdare Kurulu tarafından verilen 9.11.1995 günlü ve 1995/120 sayılı kararın lüzumu muhakeme kesimine sanıklardan ... ile ...'ın vekilleri Av. ... 'in itiraz etmiş olması nedeniyle itiraz üzerine incelenmek üzere dosyanın Danıştay'a gönderildiği, diğer sanıkların karara itirazda bulunmamaları nedeniyle dosyanın tefrik edilerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceğinin belirtildiği ön inceleme aşamasında 25 Aralık 19.. günlü ve ... sayılı Valilik yazısından anlaşılmıştır.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında; birlikte işlenen suçlarda aynı veya başka sınıflara mensup memurların, ast üste tabi olmak üzere aynı mahkemede yargılanmaları ilkesi getirilmiştir.

Lüzumu muhakeme kararına bir kısım sanıklar tarafından itiraz edilmediği gerekçesiyle dosyanın tefrik edilip kısmen mahkemeye, kısmen de ikinci aşamada incelenme için Danıştay'a gönderilmesi, madde hükmüne uygun düşmeyen bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, ikinci aşamada inceleme için geçecek zaman içerisinde itiraz etmeyen sanıkların yargılanmaları yapılacak, belki de hüküm verilmiş olacaktır. Bu durum karşısında ikinci aşamada verilen kararın lüzumu muhakeme olarak ortaya çıkması halinde birlikte yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır.

Belirtilen nedenlerle, yasa hükmüne uygun düşmeyen bir uygulamaya meydan verilmemesi bakımından itiraz etmeyen sanıklara ilişkin belgelerin bulunduğu yerden getirtilip evraka eklendikten sonra gönderilmesi için dosyanın geri çevrilmesine 18.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/2906
Karar No:1996/857

ÖZETİ : Aski Genel Müdürü hakkında verilen meni muhakeme kararının MMHK'nun 5. maddesi gereğince dairesi üstü konumunda bulunan ... Büyükşehir Belediye Başkanına tebliğ edilmesi gerektiği hk.

Sanıklar: 1- ... - ... Büyükşehir Belediyesi ASKİ Genel Müdürü

2- ... - Aynı Yerde Genel Müdür Yardımcısı

3- ... - " " Makina ve Malzeme İkmal Dairesi Başkanı

Suçları: ASKİ Genel Müdürlüğü İhale Yönetmeliğine aykırı olarak ihale yapılmadan 10 adet minibüsü kiralamak.

Suç Tarihi: 1991

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine

Karara İtiraz Eden: ASKİ Genel Müdürlük vekili Av. ...

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 7.12.19.. gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 15.11.1994 gün ve 2/K-323 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde yetkili kurullarca verilen meni muhakeme kararlarının haklarında bu yönde karar verilen sanıkların dairesi üstlerine tebliğ edileceği hüküm altına alınmış olup, dosyadaki bilgilerden il yönetim kurulu kararının sanık ASKİ eski Genel Müdürünün üstü sayılmayan genel müdür vekiline tebliğ edildiği anlaşıldığından, anılan kararın yukarıda sözü edilen madde gereğince sanık genel müdürün dairesi amiri konumunda bulunan ... Büyükşehir Belediye Başkanına tebliğ edilmesi ve tebliğin yapıldığını gösteren günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 17.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/767
Karar No : 1996/395

ÖZETİ : Müşterek mülkiyete konu taşınmazların, bir kısım paydaşların rızası ile bedelsiz terk koşuluyla ifrazına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı Yanında Davaya Katılanlar : 1- ..., 2- ..., 3- ... 4- ... 5- ... 6- ..., 7- ..., 8- ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Davacının paydaşı olduğu taşınmazın bir kısmının yola terki suretiyle iki parçaya ifrazına ilişkin 9.8.1988 günlü, 8340 sayılı ... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda: Bursa 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 24.6.1992 günlü, E:1991/518, K:1992/3044 sayılı bozma kararına uymayarak, mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan, 3.3.1994 günlü, E:1993/1043, K:1994/192 sayılı karara karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz dilekçesine cevap verilmemiştir.

Davalı Yanında Davaya Katılanların Savunmasının Özeti : Temyiz dilekçesine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacının paydaşı bulunduğu taşınmazın bir kısmının yola terki suretiyle iki parçaya ifrazına ilişkin 9.8.1988 günlü, 8340 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden 24.10.1990 günlü, E:88/1317,K:90/595 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararının, müşterek mülkiyete konu taşınmazın maliklerinin istemi üzerine ifrazı yoluna gidilebilmesi için, hissedarların tamamının bu yolda muvafakatlarının bulunması, ya da yargı kararı ile paydaşlığın giderilmesinin gerektiği; olayda ise, davacının ifrazla ilgili olarak muvafakatının bulunmaması nedeniyle, müdahiller tarafından paydaşlığın giderilmesi için davacı aleyhine açılan davada, sulh hukuk mahkemesince verilecek karara göre dava konusu işlemin yargısal denetiminin mümkün olduğu halde, idare mahkemesince anılan hususun araştırılmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 6.Dairesinin 24.6.1992 günlü, E:91/518, K:92/3044 sayılı kararına uymayarak, eski kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ifraz istemi hakkında muvafakatının bulunmadığı gibi, paydaşlığın giderilmesi için davacı aleyhine sulh hukuk mahkemesinde açılan davanın da sonuçlanmadığı anlaşıldığından; temyiz isteminin kabulüyle ısrara ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının 1/3 oranında paydaş bulunduğu ... Köyü, ... mevkiindeki 225 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının bedelsiz yola terki suretiyle ifrazına ilişkin, 9.8.1988 günlü, 8340 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Bursa 1.İdare Mahkemesince 24.10.1990 günlü, E:1988/1317, K:1990/595 sayılı kararla dava reddedilmiştir.

Bu karara karşı, davacı tarafından temyiz isteminde bulunulması üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 24.6.1992 günlü, E:1991/518, K:1992/3044 sayılı kararı ile, müşterek mülkiyete konu taşınmazların maliklerinin isteği üzerine ifraz edilebilmeleri için, hissedarların tamamının bu yolda muvafakatlarının bulunması ya da yargı kararı ile paydaşlığın giderilmesinin gerektiği; olayda, davacının bedelsiz terk yoluna muvafakatının olmadığı; öte yandan, müdahiller tarafından paydaşlığın giderilmesi istemiyle davacı aleyhine sulh hukuk mahkemesinde açılan davada verilecek karara göre, dava konusu işlemin yargısal denetiminin mümkün olduğu, mahkemece bu husus araştırılmaksızın davanın reddine karar

verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararı bozulmuştur.

Bursa 1.İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Bursa 1.İdare Mahkemesinin 3.3.1994 günlü, E:1993/1043, K:1994/192 sayılı ısrar kararına karşı temyiz isteminde bulunmakta ve bu kararın bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, rızai taksimin mümkün olmaması nedeniyle adli yargı yerine açılmış bir davada verilecek karara esas olmak üzere, taraflardan bir kısmının, başka bir ifade ile bu davadaki müdahillerin, müşterek mülkiyete konu olan, yani hissedarların pay oranının belli olduğu, ancak tamamı üzerinde müştereken tasarruf ettikleri taşınmazın bir kısmının bedelsiz olarak yola terk etmek suretiyle ifrazının, imar hukuku yönünden mümkün olup olmadığı hususu çekişme konusudur.

Müdahillerce, adli yargı yerinde açılmış olan davanın halen devam ettiği anlaşıldığına göre; idare mahkemesince, idarenin, müşterek mülkiyete konu taşınmazın bir kısım paydaşlarınca önerilen bedelsiz terk koşuluna bağlı ifraz işleminin, 3194 sayılı Kanuna ve imar mevzuatına uygunluğunun irdelenmesi gerekirken, adli yargı yerince çözümlenmesi gereken hususlara dayalı gerekçelerle karar verildiği anlaşılmaktadır.

İmar mevzuatında; müşterek mülkiyete konu taşınmazların, bir kısım paydaşlarının rızası suretiyle, bedelsiz terk koşulu ile ifrazının yapılabilmesine olanak sağlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan; mahkemece, 3030 sayılı Kanunun büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin görev ve yetki alanlarını belirleyen 6 ncı maddesi uyarınca, büyükşehir belediyelerinin, uygulama işlemleri yönünden yetkilerinin sınırları da göz önüne alınarak, dava konusu işlemin yargısal denetiminin yapılması gerekirken; bu hususlara uyulmaksızın davanın reddine karar verilmiş olmasında, hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1.İdare Mahkemesinin 3.3.1994 günlü, E:1993/1043, K:1994/192 sayılı kararının bozulmasına, 28.6.1996 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bursa 1.İdare Mahkemesinin temyiz istemine konu 3.3.1994 günlü, E:1993/1043, K:1994/192 sayılı kararı usul ve hukuka uygun olduğundan ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davacının temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması oyuyla, karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/603
Karar No : 1996/110

ÖZETİ : 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca valiliğin ceza verme yetkisinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ... Koollektif Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, işlemin yetki yönünden iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 6.7.1995 günlü, E:1995/560, K:1995/588 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Davacı şirkete 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 12.000.000.- lira para cezası verilmesine ilişkin ... Valiliği işleminin yetki yönünden iptali yolunda Edirne İdare Mahkemesince verilen 12.5.1994 günlü,327 sayılı kararın Danıştay 6.Dairesinin 18.1.1995 günlü, 267 sayılı kararıyla bozulması üzerine, anılan mahkemece bozmaya uyulmayarak yine dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin olarak verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 6.Dairesinin 18.1.1995 günlü, 267 sayılı kararında belirtilen gerekçe ile temyiz istemi kabul edilerek ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşül-

dü:

Davacı şirkette 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 12.000.000.- lira para cezası verilmesine ilişkin 21.9.1993 günlü 61 sayılı ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince verilen ve işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin bulunan 12.5.1994 günlü, E:1993/873, K:1994/327 sayılı karar; temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 18.1.1995 günlü, E:1994/2737, K:1995/267 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Edirne İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, Edirne İdare Mahkemesinin, işlemin yetki yönünden iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 6.7.1995 günlü, E:1995/560, K:1995/588 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Edirne İdare Mahkemesi, 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili maddelerinde öngörülen idari nitelikteki para cezalarını verme yetkisinin, aynı kanunun 24 üncü maddesi uyarınca mahallin en büyük mülki amirine ait bulunduğu, buna göre ceza verme yetkisini ilde valinin, ilçede kaymakamın bizzat kullanmasının yasa gereği olduğu; bakılan davada davacı şirkete ait fabrikanın ... İline bağlı ... İlçesinde faaliyet gösterdiği,20.9.1993 günlü denetleme sonucu düzenlenen rapora istinaden para cezasının ise ... Valiliğince verildiğinin anlaşıldığı; bu durumda 2872 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca ... Kaymakamlığınca kullanılması gereken yetkinin ... Valiliğince kullanılmasının, yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin kararında ısrar etmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 18.1.1995 günlü, E:1994/2737, K:1995/267 sayılı bozma kararında da belirtildiği üzere; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 1., 4. ve 27 nci maddeleri ile 2872 sayılı Çevre Kanununun 24 üncü maddesi hükümlerinin incelenmesi ve birlikte değerlendirilmesinden, ilçelerin il sınırları içerisinde yer alması ve valinin ilin genel idaresinin başı olması itibariyle, Çevre Kanununun uygulanması kapsamında, ilçe sınırları içerisinde, en büyük mülkiye amiri olarak, kaymakamın yanı sıra valinin de yetkili olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, bütün vatandaşların ortak varlığı olduğu 2872 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıkca belirlenen çevrenin, korunması ve kirletilmesinin önlenmesi konusunda aynı kanunun 3 ve 30 uncu maddeleriyle bütün vatandaşların, gerçek ve tüzel kişilerin duyarlı olmaya çağrıldığı, görevli kılındığı ve alınacak önlemlere uymakla yükümlü tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca 30 uncu maddedeki ifadesiyle, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gö-

ren veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişilerin idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebileceklerinin hükme bağlandığı bir konuda, il sınırları içinde mahallin en büyük mülki amiri olan valinin bu ilin bir ilçesinde yetkisiz olduğunu öne sürmek Çevre Kanununa uygun görülmediği gibi, çevreye zararlı faaliyeti tespit eden idari birimin valilik olması durumunda, idari para cezasının da valilikçe verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptaline dair ilk kararda ısrar edilmesinde yasal isabet bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Edirne İdare Mahkemesince verilen 6.7.1995 günlü, E:1995/560, K:1995/588 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 1.3.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1994/610
Karar No :1996/323

ÖZETİ : 3795 sayılı Bazı Lise, Okul ve Fakülte Bitirenlere Ünvan Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan, Teknik Öğretmenler İçin Düzenlenecek Mühendislik Programlarının Uygulama Esas ve Usulleri Yönetmeliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ...
2- Teknik Öğretmenler Derneği Başkanlığı

Vekilleri : Av. ...

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 30.3.1994 günlü, E:1992/2812, K:1994/928 sayılı kararına karşı, taraflar karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunmaktadırlar.

Davacılar ... ve Teknik Öğretmenler Derneği Başkanlığı Savunmasının Özeti : Davacılar davalı idarenin temyiz dilekçesine cevap vermemişlerdir.

Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacıların temyiz isteminin ise, Yönetmeliğin 6/2 nci maddesi yönünden kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeksizin, dosya incelenerek gereği görüşüldü:

3795 sayılı Bazı Lise, Okul ve Fakülte Bitirenlere Ünvan Verilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunca çıkarılan ve 7.8.1992 günlü, 21308 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Teknik Öğretmenler İçin Düzenlenecek Mühendislik Programlarının Uygulama Esas ve Usulleri Yönetmeliğinin 3,4,5 ve 6/2 nci maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 30.3.1994 günlü, E.1992/2812, K.1994/928 sayılı karara karşı, taraflar karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunmakta, davacılar, kararın esas yönünden; davalı idare ise, Teknik Öğretmenler Derneğinin dava açma ehliyeti bulunmadığını ileri sürürek, bu yönden bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Sekizinci Dairesinin temyiz istemine konu kararında; davalı idare tarafından Teknik Öğretmenler Derneğinin dava açma ehliyetinin olmadığı ileri sürülmekte ise de, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 39 uncu maddesinin kamu görevlileri için öngörülmüş olduğu, teknik öğretmenlerin tümünün kamu görevlisi olduğu düşünülemeyeceği gibi, tüm teknik öğretmenleri ilgilendiren böyle bir ko-

nuda, derneğin dava açma ehliyetinin bulunduğunun açık olduğu; dava konusu yönetmeliğin; 3795 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile davalı idareye verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulduğu, teknik öğretmen ünvanını kazandıran programlar, yüksek öğrenim kurumlarındaki mühendislik programları ile doğrudan ilgili olmadığından, öncelikle, programlar arasında ilgili görülen dallar için tamamlama programları açılmasının doğal olduğu, bu arada yeni mezunlar ile farklı ünvanlara sahip bir kısım eski mezunların durumlarının incelenmesinin de zorunlu olduğu, bunların saptanmasında, Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak, bu konuda yetkili olan Yükseköğretim Genel Kurulunca açıklanan esaslar dahilinde, hangi dallarda mühendislik tamamlama programının açılacağına karar verilmesinde hukuka aykırılık olmadığı, yönetmeliğin bu konuyu düzenleyen 3 üncü maddesinde kanuna aykırı bir yön bulunmadığı; teknik öğretmenlere, iki yarıyıl süreli tamamlama programını başarmaları halinde "mühendis" ünvanı verilmesi 3795 sayılı Kanunun amir hükmü olduğuna göre, her iki fakültenin öğretim programları karşılaştırılarak eksikliklerin saptanması ve bu doğrultuda programların düzenlenmesi için, mühendislik fakültesi öğretim üyelerinin komisyonda yer almalarının da doğal olduğu, bu nedenle, yönetmeliğin konuyu düzenleyen 4 üncü maddesi kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı; tamamlama programlarının süresinin 3795 sayılı Kanunda en fazla iki yarıyıl olarak öngörüldüğü, Yönetmeliğin 5 inci maddesi ile, kanunun Yükseköğretim Kuruluna tanıdığı yetki kullanılarak, bu sürenin üst sınırının benimsenmiş olmasında da hukuka aykırılık bulunmadığı; sayıları on binleri bulan teknik öğretmenlerin, mühendis ünvanını alabilmek için bu haktan yararlanmak istemeleri halinde, bir sıralama yapılarak, teknik imkanları ve kontenjanları sınırlı olan bu programa aday seçimi yapılması amacıyla sınav yapılmasını öngören ve yeterlik sınavı niteliği ön planda olan bir sınavda 50'nin altında puan alanların sıralamaya alınmamalarını öngören Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının, bir zorunluluktan ileri geldiği ve hukuka aykırı olmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçelerde ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 30.3.1994 günlü, E:1992/2812, K:1994/928 sayılı kararının onanmasına, davalı idarenin temyiz istemi yönünden oybirliği, davacıların temyiz isteminin yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası yönünden oyçokluğu, diğer maddeler yönünden oybirliği ile 23.5.1996 günü karar verildi.

K A R Ş I O Y

3795 sayılı Kanunda, teknik öğretmenlerin mühendislik tamamlama programlarına alınmaları için, ön koşul olarak açılacak sınavı başarmaları öngörülmemiş olmasına rağmen, yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası ile, bu programa devam edebilmek için "yeterlik ve yarışma sınavı" niteliğinde bir sınavdan başarılı olmaları öngörülmüştür.

Kontenjandan fazla başvuru olması durumunda, tamamlama eğitimine alınacak adayların tesbiti için, başarı sırasını saptayan bir sınav usulünün uygulanması zorunlu ise de; bu sınavın, aynı zamanda yeterlik sınavına dönüştürülerek, en az 50 puan alma koşulunun aranması, kanunun amacını aşmış olduğundan; yönetmeliğin anılan maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle; davacıların temyiz isteminin, yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası yönünden kabulü ve daire kararının bu kısmının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1994/613
Karar No :1996/334

ÖZETİ : Türk Mühendis ve Mimar Odalarının Taşınmazlarını kendi adlarına tescil ettirebilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
Karşı Taraf (Davacı) :Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası
Vekili :Av. ...
İstemin Özeti :Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 31.1.1994 günlü, E:1993/513, K:1994/312 sayılı kararı, davalı taraf temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı odalar adına kayıtlı taşınmaz malların, tapu tescillerinin birlik adına yapılmasına ilişkin Birlik Yönetim Kurulunun 8.8.1992 gün ve 31 sayılı Kararının iptali istemi ile açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 31.1.1994 günlü, E:1993/513, K:1994/312 sayılı kararı davalı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Danıştay Sekizinci Dairesince; Anayasanın 135.maddesinde "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir" kuralının bulunduğu; 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 1.maddesinde de "Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup da mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği kurulmuştur. Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Birliğin ve Odaların merkezi Ankara'dadır " hükmüne yer verildiği; dava dosyasının incelenmesinden, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulunun dava konusu edilen 8.8.1992 günlü 31 sayılı Kararıyla, odaların tüzel kişiliği olmaması nedeniyle

odalar adına kayıtlı taşınmaz malların, birlik adına tapu tescilinin yapılmasına karar verilmişse de, Anayasanın 135.maddesi ve 6235 sayılı Kanunun 1.maddesinde belirtildiği üzere, odaların kamu tüzel kişiliği bulunduğundan ve taşınmazların kendi adlarına tescili yapılabileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 31.1.1994 günlü, E:1993/513, K:1994/312 sayılı kararının onanmasına, 30.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/401
Karar No : 1996/92

ÖZETİ : Davacı şirketin, uyuşmazlık konusu hazine taşınmazını Maden Kanunu hükümlerine göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığından almış olduğu işletme ruhsatına dayanarak kullandığı, maden işletme ruhsatında belirtilen saha içindeki çalışmalarından dolayı fuzuli şagil olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin ... Mevkii 27 pafta,

1212 parsel sayılı hazine adına kayıtlı taşınmaz malı maden ocağı olarak kullanmak suretiyle işgalinden dolayı ecrimisil istenilmesine ilişkin Milli Emlak Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, kısmen iptal, kısmen redde ilişkin ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 8.11.1993 günlü, E:1993/1133, K:1993/1248 sayılı kararı taraflar karşılıklı olarak temyiz etmekte, davacı kararın, davanın reddine ilişkin kısmının, davalı idare ise iptale ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflar, karşılıklı olarak temyiz istemlerine cevap vermemişlerdir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile istanbul 2.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : ... İlinin ... İlçesi ... Köyü ... mevkiinde bulunan mülkiyeti Maliye Hazinesi ait maden ocağını işletmek suretiyle işgalinde bulundurduğu tesbit edilen davacı şirketten ihbarname ile ecrimisil istenmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine mahkeme ara kararına istinaden miktarını indirmek suretiyle tadilen tasdik eden İstanbul 2 inci İdare Mahkemesi kararını; 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre maden işletme ruhsatı aldıktan sonra bu işletme ruhsatı sahası içerisinde madencilik faaliyetinde bulunmanın 2886 sayılı Kanunda sözü edilen fuzuli işgal olmadığı bu sebeple davacı şirketin işletme ruhsatı ile belirlenen saha dışında faaliyette bulunduğunu tesbit etmeden işletme ruhsatı içindeki saha için ecrimisil tahakkuk ettirilmeyeceği gerekçesiyle bozan Danıştay 10 uncu Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İstanbul 2 inci İdare Mahkemesi kararı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 13 üncü ve 75 inci maddeleri amir hükümleri ile Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa Kiraya Verme Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 8 inci 10 uncu ve 79 uncu maddeleri amir hükümlerine aykırı bulunduğundan mükellef şirket temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 2 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı şirketin ... mevkii 27 pafta, 1212 parsel sayılı hazine adına kayıtlı taşınmaz malı maden ocağı olarak kullanmak suretiyle işgalinden dolayı ecrimisil istenilmesine ilişkin Milli Emlak Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle

açılan dava sonucunda, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.6.1992 günlü, E:1991/225, K:1992/798 sayılı kararıyla; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75.maddesi ve Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, Trampa Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2.maddesinin incelenmesinden, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması nedeniyle ecrimisil ödenilmesi gerektiği, davaya konu taşınmazın tamamının halen Maliye Hazinesi adına kayıtlı olduğu, şerhler hanesinde davacı şirket adına kamulaştırma şerhi bulunduğunun dosya da bulunan ... Tapu Sicil Müdürlüğünün davacı şirkete başvurusuna verilen yanıttan anlaşıldığı, buna göre uyuşmazlık konusu taşınmaza 2942 sayılı Yasanın 7.maddesine göre konulmuş bir şerh mevcut olmakla beraber, mülkiyetin halen Maliye Hazinesine ait olduğu, maden ocağı faaliyeti nedeniyle söz konusu taşınmaz üzerinde davacı şirketçe tasarruf ve yararlanıldığından ecrimisil istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davacının bu yoldaki iddialarını kabul etmeye olanak bulunmadığı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce takdir olunan miktar göz önüne alınarak, taşınmazın işgali nedeniyle dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 22.215.080.- liralık kısmının iptaline, kalan 90.070.920.- liralık kısmına ilişkin davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 9.6.1993 günlü, E:1992/3757, K:1993/2411 sayılı kararıyla; ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine göre işletme ruhsatı sahası içerisindeki madencilik faaliyetlerini 2886 sayılı yasada sözü edilen anlamda "fuzuli işgal" olarak nitelendirmeye olanak bulunmadığı;davacı şirketin, maden işletme ruhsatına dayanarak faaliyette bulunduğu anlaşıldığından, işletme ruhsatiyla belirlenen saha dışında faaliyette bulunduğu saptanmadan, saha içerisinde kalan faaliyetlerin "fuzuli işgal" olarak nitelendirilerek davacıdan ecrimisil istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, idare mahkemesince bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak davanın kısmen iptali ve kısmen reddi yolunda verilen karar bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak; uyuşmazlıkta maden işletme ruhsatının bulunmasının mülkiyeti hazineye ait arazi üzerinde başkaca bir izin alınmaksızın faaliyette bulunulmasını fuzuli işgal niteliğinden çıkarıp çıkarmadığının tartışılması gerektiği, maden işletme ruhsatının verilmiş olmasının ruhsat sahibi için kendiliğinden arzın üstünde tasarruf hakkını doğuran bir düzenlemeye 3213 sayılı Maden Kanununda yer verilmediği gibi aksine aynı kanunun 46 ncı maddesinde yer alan işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkullerde taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine 2942 sa-

yılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılacağı yolundaki düzenlemeyle ruhsat aldıktan sonra maden hakkı sahibinin işletmeye girişmeden önce arzın maliki ile hukuki irtibat sağlanması zorunluluğunu ortaya koyduğu, özel mülkiyete konu yerler için getirilen bu prensibin kamu mülkiyetinde olan taşınmazlar için mevcut olamayacağını düşünmenin işin esasına aykırı düşeceği; mülkiyeti hazineye ait taşınmazlarda maden işletme ruhsatı alan kişinin, bu tür yerleri yönetmek, tahsis etmek, kiraya vermek ve korumak ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görevli olan Maliye Bakanlığının iznini alması gerekmekte olup, böyle bir izin alınmaksızın maden işletme faaliyetine girişmiş olmasının ecrimisil ve tahliye yönetmeliğinin 2 nci maddesi uyarınca fuzuli işgal olarak nitelendirileceği açık olduğundan ecrimisil istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesini de ilave ederek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı ve davalı idare İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 8.11.1993 günlü, E:1993/1133, K:1993/1248 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, aynı yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen yerlerden sorulmak suretiyle 13 üncü maddede gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin isteneceği, 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 de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyedliğini eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimseler olarak tanımlanmıştır.

3213 sayılı Maden Yasasının 24 üncü maddesinde "Ruhsat Sahibinin arama veya ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar ilgili daireye müracaatı ve işletme ruhsatı talebinde bulunması ile işletme ruhsat hakkı doğar." denilmekte, aynı yasanın 3 üncü maddesinde ise işletme ruhsatının işletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi olduğu belirtilmektedir.

Tüm bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacı şirketin uyuşmazlık konusu hazine taşınmazını, Maden Kanunu hükümlerine göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığından almış olduğu işletme ruhsatına dayanarak kullandığı, maden işletme ruhsatında belirtilen saha içindeki çalışmalarından dolayı fuzuli şagil olarak nitelendirmesinin mümkün olmadığı,

dolayısıyla ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin, davacıyı fuzuli şagil olarak nitelendirmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirket fuzuli şagil olmadığından ve ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz istemi 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 8.11.1993 günlü E:1993/1133, K:1993/1248 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, 16.2.1996 günü oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/772
Karar No : 1996/267

ÖZETİ : 1.1.1962 doğumlu olan davacının yerleşik Yargıtay İçtihatları ile de kabul edildiği gibi, 30 yaşını doldurduğu tarih 31 yaşından gün almaya başladığı tarih olup, bu tarihin 2.1.1992 tarihi olduğunda kuşkuya yer olmadığı, bu durumda Tekel Genel Müdürlüğünce 1992 yılında açılan müfettiş yardımcılığı sınavının açıldığı yılın ocak ayı başında 30 yaşını doldurmamış bulunduğu anlaşılan davacının atamasının sınavın açıldığı yılın ocak ayı başında (30) yaşını doldurmamış bulunmak şartını taşımadığı gerekçesiyle iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TEKEL, Tütün Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 13.4.1994 günlü, E:1993/5489, K:1994/2077 sayılı kararın iptale ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Temyiz edilen Danıştay Beşinci Daire kararında usul ve hukuka aykırılık görülmediğinden daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında 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, müfettiş yardımcılığı görevine atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işleme dayanak olarak gösterilen Tekel Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin (b) bendinin iptali ve yeniden atama yapılmasına kadar geçecek süre içinde yoksun kaldığı aylık gelirlerinin yasal faizi ile birlikte tazmini ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen, davanın yönetmelik hükmüne yönelik kısmının reddine, davacının müfettiş yardımcılığına atanmasının iptaline dair işlemin ise iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya verilmesine ilişkin 13.4.1994 günlü, E.1993/5489, K:1994/2077 sayılı kararın, iptale ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasında, devlet memurluğuna alınacakların kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranacak şartları taşımaları gerektiğinin belirtildiği, olay tarihinde yürürlükte bulunan TEKEL Teftiş Kurulu Başkanlığı Kuruluş, Görev ve Çalış-

ma Yönetmeliğinin Anayasanın 124. maddesi uyarınca çıkarılan 3011 sayılı Yasanın 1/b maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmekte ise de, 27.9.1993 günlü, 21711 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TEKEL Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 20/b maddesinde de aynı hükmün yer alması ve yukarıda anılan yasa hükmüyle hizmetin gerektirdiği özel şartların belirlenmesi konusunda kurumlara yetki verilmesi karşısında söz konusu düzenlemede yasaya aykırılık görülmediği, davanın, işlemin iptali ve parasal ve özlük haklarının verilmesi istemine ilişkin kısmına gelince; 1.1.1962 doğumlu olan davacının yerleşik Yargıtay İçtihatları ile de kabul edildiği gibi, 30 yaşını doldurduğu tarih 31 yaşından gün almaya başladığı tarih olup, bu tarihin 2.1.1992 tarihi olduğunda kuşkuya yer olmadığı, bu durumda TEKEL Genel Müdürlüğünce 1992 yılında açılan müfettiş yardımcılığı sınavının açıldığı yılın ocak ayı başında 30 yaşını doldurmamış bulunduğu anlaşılan davacının atamasının "sınavın açıldığı yılın Ocak ayı başında (30) yaşını doldurmamış bulunmak" şartını taşımadığı gerekçesiyle iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan hukuka aykırılığı yukarıda açıklanan bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının davacıya verilmesi Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle davanın yönetmelik hükmünün iptaline ilişkin kısmının reddine, davacının müfettiş yardımcılığına atanmasının iptaline dair işlemin ise iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 13.4.1994 günlü, E:1993/5489, K:1994/2077 sayılı kararının onanmasına, 16.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/100
Karar No : 1996/3

ÖZETİ : 832 sayılı Sayıştay Kanununa 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen "Ek Madde 1" de birinci sınıfa ayrılmak için aranan şartlar arasında "Bilim-

sel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olma" şartına yer verilmiş olması karşısında; hizmet ve meslekteki başarısının en önemli ölçütü olan sicillerin esas alınarak, birinci sınıfa ayrılmak için öngörülen diğer şartları yerine getirenlerin, sicilleri yönünden emsalleri arasında temayüz etmesi gerekmekte olup, bunun doğal sonucu olarak terfi için gereken sicil not ortalamasının üzerinde puanlar istenmesinin yasanın amacına uygun olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davacı): ...
Sayıştay Uzman Denetçisi

Karşı Taraf (Davalı) : Sayıştay Başkanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.5.1993 günlü, E:1992/5546, K:1993/2242 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Temyiz edilen Danıştay Beşinci Daire kararında usul ve hukuka aykırılık görülmediğinden daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Beşinci Dairece 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 idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Sayıştay Uzman denetçisi olan davacının birinci sınıfa ayrılmak için yap-

tığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile 832 sayılı Sayıştay Kanununa 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 1 inci maddenin uygulanmasına ilişkin olarak aynı maddenin son fıkrası uyarınca Sayıştay Başraportör, Raportör, Uzman Denetçileri ile Sayıştay Savcı Yardımcılarının birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemlerinin tesbitine dair Sayıştay Genel Kurulunun 3.12.1990 günlü, 4679/1 sayılı ilke kararının 3 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan "meslek yaşamları boyunca aldıkları sicillerinin not ortalamasının 160 puan ve daha fazla olması" hükmünün iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 26.5.1993 günlü, E:1992/5546, K:1993/2242 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince, 832 sayılı Sayıştay Kanununa, 12.4.1990 günlü, 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen "Ek Madde 1"de Birinci sınıfa ayrılabilmek için;

1-Birinci dereceye yükselmek,

2-Meslekte 16 yılını doldurmak,

3-Bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak,

4-Kınama, aylıktan kesme ve kademenin durdurulması cezalarını aynı nev'iden olmasa bile birden fazla almayan, mesleğin vakar ve şerefine dokunan fiilleri ve kişisel haysiyet ve itibarını kıran davranışları sebebiyle ve görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile, hüküm giymemiş olmak gerekir.

Birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemleri, kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde Sayıştay Genel Kurulunca belirlenir" hükmüne yer verildiği, anılan hükmün son fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak 12.1.1991 günlü, 20753 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Sayıştay Genel Kurulunun İlke Kararı ile Sayıştay Başraportör, Raportör, Uzman Denetçileri ve Sayıştay Savcı Yardımcılarının birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemleri belirlenmiş olup, bu kararın "Ehliyet ve Temayüz Yönünden Değerlendirme" başlıklı 3 nci maddesinin (a) bendinde, meslek yaşamları boyunca aldıkları sicillerin not ortalamasının 160 puan ve daha fazla olması hususunun kurala bağlandığı, yukarıda anılan yasa maddesinde birinci sınıfa ayrılmak için aranan şartlar arasında "Bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak" şartına yer verilmiş olması karşısında; hizmet ve meslekteki başarının en önemli ölçütü olan sicillerin esas alınarak, birinci sınıfa ayrılmak için öngörülen diğer şartları yerine getirenlerin, sicilleri yönünden emsalleri arasında

temayüz etmesi gerekmekte olup, bunun doğal sonucu olarak terfi için gereken sicil not ortalamasının üzerinde puanlar istenmesinin yasanın amacına uygun olduğu; bu durumda, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak Sayıştay Genel Kurulunun İlke Kararı ile birinci sınıfa ayrılmak için emsali arasında temayüz etmek şartı yönünden Sayıştay Başraportör, Raportör, Uzman Denetçileri ile Sayıştay Savcı Yardımcılarının hizmet ve meslekteki başarılarının değerlendirilmesinde meslek yaşamları boyunca aldıkları sicillerin not ortalamasının 160 puan ve daha fazla olması şeklinde düzenleme getirilmesinde hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, meslek yaşamı boyunca aldığı sicil not ortalamasının 160 puanın altında olması nedeniyle davacının birinci sınıfa ayrılmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 26.5.1993 günlü, E:1992/5546, K:1993/2242 sayılı kararının onanmasına, 12.1.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/780
Karar No : 1996/258

ÖZETİ : 6 yıllık sicil notu ortalamasının kesirli çıkması halinde, bunun tam sayıya tamamlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1-Maliye Bakanlığı
2-T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptaline ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin bulunan 18.5.1994 günlü, E.1992/2255, K:1994/2766 sayılı kararı, davalı idareler temyiz

etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hamdi Güleç'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, 657 sayılı Yasanın 64 üncü maddesine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen fıkra uyarınca verilen bir kademenin, altı yıllık sicil not ortalamasının 89.83 olduğu ve kesirlerin tam sayıya tamamlanmasının da mümkün olmadığı gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Maliye Bakanlığının 26.2.1991 günlü, 14841 sayılı Genel Yazısının sicil raporlarının nota dönüştürülmesine dair esasları düzenleyen bölümünün 4 üncü maddesinin iptali; 1.1.1991 tarihinden itibaren doğacak maaş ve ikramiye farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.1994 günlü, E:1992/2255, K.1994/2766 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64 üncü maddesine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen fıkra hükmünde, son altı yıllık sicil notu ortalamasının kesirli olması halinde bunun tam sayıya tamamlanıp tamamlanamayacağı hususunda bir düzenleme bulunmamasına karşılık, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16/2 nci maddesinin "Sicil Notu ve ortalaması hesaplanırken kesirler tam sayıya tamamlanır." hükmü gereğince sadece sicil notu değil, sicil notu ortalaması da hesaplanırken kesirlerin tam sayıya tamamlanması gerektiği; diğer taraftan sözü geçen fıkranın amacının, devlet memurlarının çalışmalarını ödüllendirmek, onları verimli çalışmaya sevketmek olduğu da dikkate alındığında, adı geçen yönetmelikte sicil notu ortalaması için öngörülen ilkenin, altı yıllık sicil notu ortalamasının hesabında uygulanmamasının, fıkranın amacıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle, dava konusu bireysel ve düzenleyici idari tasarrufların iptaline, 1.1.1991 tarihinden itibaren yoksun kal-

dığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idareler, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.1994 günlü, E:1992/2255, K:1994/2766 sayılı kararının onanmasına, 9.5.1996 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16/2 nci maddesi hükmü sadece belli bir yıla ilişkin sicil notu konusunu düzenlemekte olup, bu madde hükmünün, 657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin uygulanmasında dikkate alınan 6 yıllık sicil notu ortalamasının kesirli olması halinde, kesirli sonucun tam sayıya tamamlanması yönünden kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir.

Bu itibarla, davanın reddedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen daire kararının bozulması gerektiği oyuyla onanmasına ilişkin karara karşıyım.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/759
Karar No : 1996/253

ÖZETİ : ... Bankası Yönetim Kurulu üyesi olan davacının, 4579 sayılı ... Bankası Kanununun değişik 14.maddesi gereğince ve 65 yaşını doldurmuş olduğu gerekçesiyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 16.2.1994 günlü, E:1993/3594, K:1994/1023

sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Hamdi Güleç'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Bankası Yönetim Kurulu üyesi olan davacının bu görevden alınmasına ve yerine ...'ın atanmasına ilişkin 16.4.1993 günlü, 92/39819 sayılı müşterek kararnamenin iptali ve açıkta geçecek süreye ait özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi isteğiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 16.2.1994 günlü, E:1993/3594, K:1994/1023 sayılı kararıyla; 4759 sayılı ... Bankası Kanununun 2921 sayılı Kanun ile değişik 14 üncü maddesinde "... Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacakların Devlet Memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip..... olmaları şarttır.... " hükmüne yer verilmek suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göndermede bulunulduğu; 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde ise, memuriyete giriş için öngörülen yaş koşulunu taşımanın genel şaltlar arasında sayıldığı ve 98/ç.maddesinde de yaş haddinin memurluğu sona erdiren nedenler arasında yer aldığı; diğer taraftan 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinde yasal istisnalar dışında yaş haddinin 65 olarak belirlendiği; bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi halinde, yaş haddini tamamlamış memurların devlet memuru olabilme koşullarını kaybettiği sonucunun ortaya çıktığı; bu itibarla, gerek yönetim kurulu üyeliğine atandığı, gerekse bu görevden alındığı tarihte 65 yaşını doldurduğu anlaşılan davacı hakkında tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulundu-

ğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 16.2.1994 günlü, E:1993/3594, K:1994/1023 sayılı kararının onanmasına, 9.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/762
Karar No: 1996/93

ÖZETİ : Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinin 16., 20. ve 21 nci maddeleri ve diğer maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde doktora adayı tarafından süresi içinde hazırlanıp teslim edilen tez'in herhangi bir nedenle danışman tarafından uygun bulunmaması durumunda o tezin ilgili Enstitüsü Yönetim Kurulunca geçersiz sayılacağına ilişkin bir hükmün yer almaması karşısında süresi içinde hazırlanıp teslim edilen bir tezin ancak üç kişilik jüri tarafından "ret" ya da "kabul edilebileceği, Enstitü Yönetim Kurulunun görevinin jüriyi oluşturmakla sınırlı olup, tezin değerlendirilmesi için jüri oluşturup oluşturulamayacağına karar vermek gibi bir takdir yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Doktora programı öğrencisi olan da-

vacının, doktora tezini hazırlama aşamasında danışmanı ile temas kurmaması nedeniyle tez jürisi kurulmamasına ve yönetmelikte öngörülen öğrenim süresinde tezini hazırlamamış sayılarak üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Bursa 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 14.6.1994 günlü, E:1994/462, K:1994/397 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz istemine davalı idare tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davanın reddi yolunda verilen Bursa 1.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Davacı, doktora tezinin hazırlık aşamasında danışmanı ile temas kurup, bilgi almadığından, yönetmelikle belirli sürenin son günü teslim ettiği tezi için tez jürisi kurulmamasına ve üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin işleme karşı açtığı davayı reddeden idare mahkemesi kararının, Danıştay 8.Dairesi kararı ile bozulması üzerine idare mahkemesinin önceki kararında ısrar edilmesi yolunda verdiği kararın bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararında belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Doktora programı öğrencisi olan davacının, doktora tezini hazırlama aşamasında danışmanı ile temas kurmaması nedeniyle tez jürisi kurulmamasına ve yönetmelikte öngörülen öğrenim süresinde tezini hazırlamamış sayılarak üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Bursa 1.İdare Mahkemesinin 12.5.1993 günlü, E:1992/728, K:1993/318 sayılı davanın reddine ilişkin kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.1.1994 günlü, E:1993/1829, K:1994/188 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Bursa 1.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, Bursa 1.İdare Mahkemesinin 14.6.1994 günlü, E:1994/462,

K:1994/397 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Bursa 1.İdare Mahkemesince: Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinin 20. ve 21 inci maddeleri uyarınca tez jürisi kurulabilmesi için tezin tamamlanmış olması gerektiği, tezin tamamlanmış sayılması için ise 20. madde uyarınca tez danışmanı nezaretinde hazırlanmış olmasının zorunlu bulunduğu, Yönetmeliğin 20 nci maddesinde doktora tezinin; bilime yenilik getirme, yeni bir bilimsel yöntem getirme veya bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulama niteliklerinden birini yerine getirmesinin gerektiği öngörüldüğüne göre, tez çalışmasının danışmanın yönlendirmesi ve gözetimi altında yürütüleceğinin açık olduğu; olayda da sorun, davacının tezini tamamen kendi insiyatifine göre hazırladığı için jüri incelemesine sunulmamasından kaynaklandığı, tezin, sürenin son günü danışmana teslim edildiği ve danışmanın, o güne kadar tezin hazırlanışının hiçbir aşamasında, hiçbir bölümünü görüp okumadığı, tartışmadığının anlaşıldığı; böyle bir çalışmanın, Yönetmeliğin 20 nci maddesine uygun şekilde hazırlanmış bir tez olarak kabul edilmesi olanağı olmadığı; yönetmelik, danışmana, tezin hazırlanışında gözetim görev ve sorumluluğu yüklediğine göre, danışmanın fonksiyonunun, son gün önüne getirilen ve daha önce hiç görmediği bir tezi enstitü yönetimine ve dolayısıyla tez jürisine intikal ettirmekten ibaret olmadığı, gerek tez danışmanı ve gerekse anabilim dalı başkanı, tezin hazırlanışı usulüne uygun olmadığı için, jüri oluşturmak üzere işleme alınmasını uygun görmediğinden tezin esastan incelenmesi safhasına gelinemediği, dolayısıya enstitü yönetim kurulunun iptali istenen kararı, tezi geçersiz saymak değil, tezini süresinde hazırlamayan davacının kaydını silmek olduğu, bu itibarla Danıştay bozma kararındaki; "tezin Enstitü Yönetim Kurulunca geçersiz sayılacağına ilişkin kural bulunmadığı, jüri oluşturulması gerektiği" yolundaki görüşe katılma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.1.1994 günlü, E:1993/1829, K:1994/188 sayılı kararında da açıklandığı üzere, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinde ilgili enstitü yönetim kurulunun doktora yapacak öğrenciye bir danışman tayin edeceği, 20 nci maddesinde doktora tezinin danışman gözetiminde hazırlanacağı; 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasında tez tamamlanınca enstitü yönetim kurulunun en az üç öğretim üyesinden oluşan bir tez jürisi seçeceği ve danışmanın bu jürinin doğal üyesi olduğu, 2 nci fıkrasında da jürinin tez'i reddetmesi halinde tez'i reddedilen adayın bir yıl içinde yeni bir tez ile veya eski tez'ini ıslah ederek başvurabileceği, jürinin iki kez ret kararı vermesi halinde öğrencinin üniversite ile ilişkisinin

kesileceği kuralının bulunduğu; ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktora öğrencisi olan davacının hazırladığı doktora tez'ini doktora öğrenim süresinin son günü idareye teslim ettiği, ancak danışmanın, enstitü müdürlüğüne yazdığı 4.9.1992 günlü yazı ile tez'in hazırlanma aşamasında adayın kendisi ile görüşmediğini kendisinin hazırlanan tez'i daha önce hiç görmediğini belirterek tez'in enstitü müdürlüğüne intikalini onaylamadığını belirtmesi ve ana bilim dalı başkanının da aynı doğrultuda yazılı görüş bildirmesi üzerine, enstitü yönetim kurulunca tez jürisi kurulmamasına ve öğrenim süresi sona eren davacının kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği; Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan hükümlerinde ve diğer maddelerinde doktora adayı tarafından süresi içinde hazırlanıp teslim edilen tez'in herhangi bir nedenle danışman tarafından uygun bulunmaması durumunda o tez'in ilgili enstitü yönetim kurulunca geçersiz sayılacağına ilişkin bir kuralın yer almadığı, süresi içinde hazırlanıp teslim edilen bir tez'in ancak danışmanın da doğal üye olarak katıldığı en az üç kişilik jüri tarafından "ret" ya da "kabul" edilebileceği, enstitü yönetim kurulunun görevinin jüriyi oluşturmakla sınırlı olup, tez'in değerlendirilmesi için jüri oluşturulup oluşturulmayacağına karar vermek gibi bir takdir yetkisinin olmadığı anlaşıldığından ve bu durumda tez jürisi kurulması gerekirken aksine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1.İdare Mahkemesinin 14.6.1994 günlü, E:1994/462, K:1994/397 sayılı kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Bursa 1.İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.2.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/222
Karar No : 1996/261

ÖZETİ : Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, taraflardan birinin 2577 sayılı Kanunun 17.maddesinin

3.bendine uygun olarak duruşma yapılmasını istemesi halinde, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın esası hakkında karar verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Diğer Davalı : Dışişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın yurtdışında bulunan personele tahsis edilen konutların kira bedeline ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 9.11.1993 günlü, 24383/48530 sayılı genelgesine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, bu genelge uyarınca davacının maaşından yapılan fazla kesintilerin ise yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin bulunan 6.10.1995 günlü, E:1994/3957, K:1995/2939 sayılı karara karşı, davalı idarelerden Maliye Bakanlığı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hamdi Güleç'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davalılardan Maliye Bakanlığının süresinde verdiği savunma dilekçesinde duruşma yapılmasını istemesine ve daha sonra bu isteğinden vazgeçmemesine rağmen, dairece 2577 sayılı Kanununun 17 nci maddesi hükmüne aykırı olarak duruşma yapılmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, usule aykırı olarak verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Yurtdışındaki kadrolara sürekli görevle atanan ve kendilerine konut tahsis edilen personelin yurtdışı maaşlarından emsal katsayısına göre kira bedelinin kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden 8. Daire kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 17/1 maddesi uyarınca Danıştayda açılan iptal davalarında tarafların birinin istemi üzerine duruşma yapılır.

Davalı Maliye Bakanlığı süresinde verdiği savunmasında duruşma istemiş olmasına karşın, duruşma yapılmaksızın işin esasının karara bağlandığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile bu nedenle daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca davalılardan Maliye Bakanlığının temyiz aşamasında duruşma yapılması isteği yerinde görülmeksizin dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Yurtdışında görevli bulunan personele kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan veya kiralama yoluyla sağlanan konutların tahsis edilmesi halinde bu konutlar için, personelin maaşından kira bedeli kesintisi yapılmasına ve bu konudaki esasların belirlenmesine ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 9.11.1993 günlü, 24383/48530 sayılı genelgesinin iptali ve bu genelge uyarınca davacının maaşından yapılan kesintilerin yasal faiziyle birlikte geri verilmesi isteğiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.10.1995 günlü, E:1994/3957,K:1995/2939 sayılı kararıyla, davanın genelgeye yönelik kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının maaşından yapılan fazla kesintilerin ise yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarelerden Maliye Bakanlığı, bu karara karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 17/1 nci maddesine göre, Danıştay'da açılan iptal davaları ile on milyon lirayı aşan tam yargı davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılması zorunludur.

Hukuki durumun bu yönde olmasına ve adı geçen Kanunun 17/3. maddesine uygun şekilde davalılardan Maliye Bakanlığının süresinde verdiği savunma dilekçesinde duruşma yapılmasını istemesine karşılık, dairece duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, bu nedenle kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı Maliye Bakanlığının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.10.1995 günlü, E:1994/3957, K:1995/2939 sayılı kararının bozulmasına, 9.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/47
Karar No : 1996/144

ÖZETİ : Belediye meclisi üyesi olarak gö-

rev yapan davacının, görevli olduğu belediyenin hukuksal statüsünde yapılan değişiklikler nedeniyle doğan uyuşmazlıkta dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstemin Özeti : 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ... Alt Kademe Belediyelerinin belirlenmesine ilişkin 21.12.1993 günlü, 93/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 26.9.1995 günlü, E:1994/262, K:1995/2704 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 : Davacının temyiz isteminin kabulü ile daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ... Alt Kademe Belediyelerinin belirlenmesine ilişkin 21.12.1993 günlü, 1993/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 26.9.1995 günlü, E:1994/262, K:1995/2704 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci Dairesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanun ile

değişik 2 nci maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabileceği kuralının yer aldığı, ...' da ikamet eden davacının, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla herhangi bir kişisel ilişkisinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu kararla davacının herhangi bir kişisel hakkının zedeleneceği de söylenemeyeceği gerekçesiyle Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve ehliyetli olduğu iddiasıyla, uyuşmazlığın esası incelenmek üzere kararın bozulmasını istemektedir.

9.9.1993 günlü 21693 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.9.1993 günlü 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile aralarında ...'nın da bulunduğu yedi il belediyesi hakkında, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu illerin merkez belediyelerinin aynı isimleri taşıyan büyükşehir belediyelerine dönüşeceği; bu belediye sınırları içinde ayrıca ilçelerin oluşturulmayacağı, hangi alt kademe belediyelerinin kurulacağının, bunlara verilecek ad ile sahip olacakları nüfus ölçüleri ve sınırlarının tespiti esaslarının ise Bakanlar Kurulunca belirleneceği hüküm altına alınmış; Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1 ve Geçici 2 nci maddeleriyle de, alt kademe belediyeleri kuruluncaya kadar bu belediyelere ait görev, yetki ve sorumlulukların büyükşehir belediyelerince yerine getirileceği, bu süre içerisinde büyükşehir belediyelerinin organlarının 1580 sayılı Kanuna göre teşekkül edeceği ve bu belediyelerde halen görevde bulunan belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümeninin, ilk yerel mahalli idare seçimine kadar Büyükşehir Belediye Başkanı, Belediye Meclisi ve Belediye Encümeni olarak 3030 sayılı Kanunda yazılı görev ve yetkilere sahip oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

504 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak kabul edilen 21.12.1993 günlü 93/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da büyükşehir belediyelerinin alt kademe belediyeleri ve bunlara bağlı mahalleler belirlenmiş ve Karara ekli 1 sayılı Listede ... Büyükşehir Belediyesi Alt Kademe Belediyeleri gösterilmiş olup; ...., ... Mahallesinde ikamet eden ve dava dilekçesine eklediği kimlik kartı örneğinden, ... Belediye Meclisi üyesi olduğu anlaşılan davacının, meclis üyesi olarak görev yaptığı belediyenin hukuksal statüsünde yapılan değişiklikler nedeniyle doğan uyuşmazlıkta dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, anılan

Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ... kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 26.9.1995 günlü, E:1994/262, K:1995/2704 sayılı kararın bozulmasına 8.3.1996 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/913
Karar No : 1996/143

ÖZETİ : Türk Tabibler Birliğinin, Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık İşletmelerinin Yönetimi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali istemi ile açtığı, davada ehliyetli bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : 29.11.1994 günlü, 94/6407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 11.1.1995 gün ve 22168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık İşletmelerinin Yönetimi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 12,17, 18,19 ve geçici 1 inci maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 20.6.1995 günlü E:1995/1097, K:1995/3284 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: Davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Daire kararının bozulması gerekeceği düşünül-

mektedir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 6023 sayılı "Türk Tabipleri Birliği Kanunu"nun 1 nci maddesinde "....meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak..." 4 ncü maddesinin (c) bendinde "....meslekdaşların hak ve menfaatlerini korumak, idare heyetinin görevleri başlıklı 28 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında "...meslekdaşların hukuk ve menfaatlerini diğer makamlar nezdinde savunmak" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere üyelerinin hak ve yararlarını korumak ve bu hususta gerekli girişimlerde bulunmak meslek odalarının görevleri cümlesindendir.

Diğer taraftan, 6.2.1980 tarih ve 16892 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8.3.1979 tarih ve E:1971/1 K:1979/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı ile "Türk Mühendis ve Mimar Odalarının davalı ve davacı olarak taraf ve dava ehliyetlerinin bulunduğuna karar verilmiş olmakla Türk Tabibleri Birliği"nin de dava ve taraf ehliyetine sahip olduğu izahtan açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 10 ncu Dairesinin ehliyet ret kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

29.11.1994 günlü, 94/6407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 11.1.1995 gün ve 22168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık İşletmelerinin Yönetimi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 12.,17.,18.,19. ve geçici 1 inci maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 20.6.1995 günlü, E:1995/1097, K:1995/3284 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onuncu Dairesince; iptal davasının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2 nci maddesinin 1/(a) bendinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı; davacı Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen düzenlemeden dolayı kişisel haklarının ihlal edilmediği, iptali istenilen işlemle,

davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisi olmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, 6023 sayılı Yasanın 1.,4. ve 28 inci madde hükümleri karşısında bu davayı açmakta menfaatlerinin bulunduğunu, iptali istenilen yönetmeliğin 12., 18. ve 19. maddeleri ile sağlık işletmesinde oluşturulacak sağlık işletmesi yönetim kurulu ile tıbbi konseye 657 sayılı Yasaya ve 3359 sayılı Yasaya aykırı olarak son derece geniş yetki ve görevler verildiğini, iptali istenilen yönetmelik hükümlerinin, birliğin üyesi olan hekimlerin atama, aylık ve özlük haklarıyla ilgili kanunlara aykırı hükümler içermesi nedeniyle bu düzenlemelerin ortadan kaldırılmasını sağlamanın, meslekdaşların hukuk ve menfaatlerinin bütün kurumlar nezdinde savunma görevinin kapsamında bulunduğunu öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1 inci maddesinde, Türk Tabipleri Birliğinin tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu, 2 nci maddesinde, birliğin hükmi şahsiyeti bulunduğu ifade edilmiş; 4 üncü maddesinde, azaların maddi ve manevi hak ve menfaatlerini koruyup bunları halkın ve devletin menfaati ile en iyi şekilde denkleştirmeye çalışmak birliğin görevleri arasında sayılmış; Kanunun 28 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında, Birliğin, mesleğin haysiyetini ve meslektaşlarının hukuk ve menfaatlerini diğer makamlar nezdinde savunmakla görevlendirilmiş bulunması ve 54 üncü maddesinde de Türk Tabipleri Birliğinin dahile ve harice karşı merkez konseyince temsil edileceğinin belirtilmiş olması karşısında; davacı Türk Tabipleri Birliğinin kendi görev alanı ve yetkileriyle ilgili konularda dava açabileceği anlaşılmakta olup; Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelik ile getirilen düzenlemeler ile yukarıda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu Türk Tabipleri Birliği arasında menfaat alakasının bulunduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 20.6.1995 günlü, E:1995/1097, K:1995/3284 sayılı kararının bozulmasına, 8.3.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/60
Karar No : 1996/145

ÖZETİ : Ankara Tabib Odasının ... Hastanesinin sağlık işletmesine dönüştürülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla davacı oda arasında dava açmaya yeterli ciddi ve makul bir menfaat ilişkisinin bulunduğunun kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Ankara Tabib Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : 7.3.1995 günlü 22220 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, ... Hastenesinin Sağlık İşletmesine dönüştürülmesine ilişkin 3.2.1995 tarih ve 95/6560 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 20.9.1995 günlü, E:1995/2036, K:1995/3641 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: Davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : ... Hastanesinin Sağlık İşletmesine dönüştürülmesine ilişkin 3.2.1995 tarih ve 95/6560 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali için açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Danıştay 10.Daire kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6023 sayılı Yasanın Tabip Odalarının görev ve yetkilerini belirleyen hükümleri karşısında dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının odanın görev alanıyla ilgili olduğu açıktır. Ayrıca, dava konusu karar kamu yararını yakından ilgilen-

dirmekte olduğundan davacı yönünden "hak ihlali" koşulu aranmayacağına göre davacının sübjektif ehliyetinin de bulunduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle, daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Ankara Tabib Odası Başkanlığınca, 7.3.1995 günlü 22220 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, ... Hastanesinin sağlık işletmesine dönüştürülmesine ilişkin 3.2.1995 günlü ve 95/6560 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 20.9.1995 günlü, E:1995/2036, K:1995/3641 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onuncu Dairesince; iptal davasının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2 nci maddesinin 1/(a) bendinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı; davacı ... Tabip Odasının, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen düzenlemeden dolayı kişisel haklarının ihlal edilmediği, iptali istenilen işlemle, davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin olmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, 6023 sayılı Yasanın 1.,4. ve 28 inci madde hükümleri karşısında bu davayı açmakta ehliyetli olduğunu ve iptali istenilen düzenleme ile ciddi ve makul bir menfaat alakasının bulunduğunu; zira, ... Hastanesinin Sağlık İşletmesine dönüştürülmesinin kamu ve kişi yararına aykırı olduğunu öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1 inci maddesine göre, "... tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş" olan Türk Tabibler Birliğinin, aynı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca tabip odaları ile birlikte bir bütün oluşturduğu; 6023 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre tüzel kişiliği bulunan oda'ların, kanunun 28 inci maddesinde sayılan görevleri

arasında, sanat icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulanmasına yardımcı olmak ve mesleğin haysiyetini ve meslektaşlarının hukuk ve menfaatlerini diğer makamlar nezdinde savunmak görevinin bulunması karşısında; davacı ... Tabip Odasının kendi görev alanı ve yetkileriyle ilgili konularda dava açabileceği anlaşılmakta olup; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla davacı oda arasında dava açmaya yeterli, ciddi ve makul menfaat alakasının bulunduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 20.9.1995 günlü, E:1995/2036, K:1995/3641 sayılı kararının bozulmasına, 8.3.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/1039
Karar No: 1996/95

ÖZETİ : Savunma Sanayi Destekleme Fonu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşviki Fonu, Çıraklık Mesleki Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu kesintisi ile bunlara ilişkin kaçakçılık cezalarının tesbiti amacıyla vergi dairesince düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ... Margarin Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1988 yılında yapmış olduğu ihracat nedeniyle davacı şirket adına tarh edilen kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan Savunma Sanayi Destekleme Fonu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Fonu, Çıraklık Mesleki Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu Kesintisi ile bunlara ilişkin kaçakçılık cezalarının tahsili amacıyla davalı vergi dairesince

düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada, Adana 1.vergi mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Onuncu Dairesinin görev yönünden verdiği bozma kararına uymayarak, davanın kabulü ve tarhiyatın terkinine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 29.6.1994 günlü, E:1994/633, K:1994/517 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Adana Vergi Mahkemesince verilen kararın, Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (a) bendinde vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idarelerin, belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler .... ilişkin davaların çözeceği hükmü getirilmiştir.

Dava konusu fon kesintileri genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait mali yükümlülük mahiyetinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

1988 yılında yapmış olduğu ihracat nedeniyle davacı şirket adına tarh edilen kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan Savunma Sanayi Destekleme Fonu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Fonu, Çıraklık-Mesleki Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu Kesintisi ile bunlara ilişkin kaçakçılık cezalarının tahsili amacıyla davalı vergi dairesince düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada Adana 1.Vergi Mahkemesince verilen 8.3.1990 günlü, E:1989/1109, K:1990/344 sayılı, davanın kabulü ile tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 5.4.1994 günlü, E:1992/4365, K:1994/1456 sayılı kararı ile görev yönünden bozulmuş ise de; Adana 1.Vergi Mahkemesi bozma kararına uymayarak, davanın kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 29.6.1994 günlü, E:1994/633, K:1994/517 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Adana 1.Vergi Mahkemesince; vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen

2576 sayılı Yasanın 6/a maddesinde, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların, vergi mahkemelerince çözümleneceğinin belirtildiği, madde hükmünün bir bütün halinde incelenmesinden, vergi mahkemelerinin sadece maddede sayılan kamu kurumlarına ait vergi, resim ve harçlara ilişkin davalara değil, bunların yanında benzeri mali yüküme ilişkin davaları da çözümleyeceği sonucuna ulaşıldığı, benzeri mali yükümün türü ve niteliği anılan maddede açıkça belirtilmemiş ise de, kamu kurumları tarafından çeşitli yasalara dayanılarak alınmakta olan vergiler üzerinden hesaplanan, her türlü payların benzeri mali yüküm olarak kabul edildiği, bu özellikleri nedeniyle fon paylarına ilişkin davaların da vergi mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği; belirtilerek, görev yönünden verilen bozma kararına uyulmamış ve ilk kararda ısrar edilmiş ise de; Danıştay Onuncu Dairesinin 5.4.1994 günlü, E:1992/4365, K:1994/1456 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 2576 sayılı Yasanın 3410 sayılı Yasa ile değişik 6 ncı maddesinde; vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler, bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların vergi mahkemelerinde çözümleneceğinin hükme bağlanması ve dava konusu uyuşmazlığı oluşturan fonlar ile bu fonlara ilişkin kaçakçılık cezalarının anılan madde kapsamında bulunmaması karşısında, görüm ve çözümü idare mahkemesinin görevine giren davanın, görev yönünden reddine karar verilerek, dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken, ısrar kararı verilerek davanın esastan incelenmesi ve karara bağlanmasında, hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 29.6.1994 günlü, E:1994/633, K:1994/517 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Adana 1.Vergi Mahkemesine gönderilmesine 16.2.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/242
Karar No : 1996/405

ÖZETİ : Davacılara, davaya davalı idare yanında katılanların vekili tarafından

ihtarname şeklinde yapılan iadeli taahhütlü bildirimin tebligat işlemi olarak kabul edilmesi mümkün bulunmadığından, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak müdahil vekilince yapılan bildirimin tebliğ tarihinin esas alınmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ...
6- ... 7- ... 8- ... 9- ...

Vekilleri : Av. ...

Diğer Davacılar : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...,
..., ..., ..., ..., ..., ..., ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılanlar : ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... 110 pafta, 634 ada, 10 parsel sayılı taşınmazı da içeren ve Belediye Encümeninin 17.10.1989 günlü, 8487 sayılı Kararıyla onaylanan 459 numaralı parselasyon planının iptali istemiyle açılan davada, İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen ve bazı davacılar yönünden davanın süre yönünden reddine, bazı davacılar yönünden ise dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan kararın, süreden redde ilişkin kısmının davacılar, iptale ilişkin kısmının müdahil tarafından temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince ve verilen mahkeme kararının süreden redde ilişkin kısmının bozulmasına, müdahillerin temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 22.6.1994 günlü, E:1994/530, K:1994/2648 sayılı kararın, süre yönünden bozmaya ilişkin kısmına mahkeme tarafından uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmektedir. Davacılar İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen 1.11.1994 günlü E:1994/237, K:1994/945 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davalı İdare Savunmasının Özeti : Davacıların temyiz istemine idare tarafından cevap verilmemiştir.

Müdahillerin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davacıların temyiz is-

teminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Parselasyon planıyla ilgili uyuşmazlıkta idare mahkemesi, kısmen iptal ve bir kısım davacılar için ise, dava konusu işlemin davalı belediye yanında davaya katılanların vekili tarafından yapılan tebligatın, başlangıç tarihi esas alınarak davanın süre aşımından reddine karar verilmiş ve kararın bu kısmı 6. Dairece bozulmuştur.

2577 sayılı Yasanın değişik 7.maddesine göre, süreler, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günler başlar. Bu sürelerin işlemin yetkili idari makamların usulüne uygun tebligatın yapılmasından sonra başlaması gerekir.

Bu nedenle, Danıştay 6.Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal gerekçeleri karşısında, temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... 110 pafta, 634 ada 10 parsel sayılı taşınmazı da içeren ve Belediye Encümeninin 17.10.1979 günlü 8487 sayılı kararıyla onaylanan 459 numaralı parselasyon planının iptali istemiyle açılan davada, İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen, davacılardan üç kişinin 19.2.1987, üç kişinin 20.2.1987, iki ikişinin 21.2.1987, bir kişininde 27.2.1987 tarihlerinde müdahillerce yapılan tebligatlardan dava konusu işlemi öğrendikleri anlaşıldığından bu davacılar açısından yasal süresi içinde açılmayan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine, diğer hissedarların davalarının kabulü ile dava konusu parselasyon planının davacıların taşınmazı ile ilgili bölümünün iptaline ilişkin bulunan kararın, süreden redde ilişkin kısmının davacılar, iptale ilişkin kısmının da davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22.6.1994 günlü, E:1994/530, K:1994/2648 sayılı kararıyla müdahil yönünden temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, süreden redde ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, süre aşımı yönünden ilk kararında ısrar etmiştir.

İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen 1.11.994 günlü, E:1994/237, K:1994/945 sayılı ısrar kararını, davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

İzmir 1.İdare Mahkemesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlık-

larda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağının kurala bağlandığı, dava açma süresinin işlemeye başlamasını, yazılı bildirimin yapılması koşuluna bağlayan kuralın, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onların bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşıdığı, bu nedenle ilke olarak idarenin işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve işlem idari yargı mercii önüne getirildiğinde de yazılı bildirim belgesini dava dosyasına sunması gerektiği, ancak bu kural idarenin, yazılı bildirim belgesini dosyaya ibraz edememesi halinde, idare mahkemesi hakiminin, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel olmadığı, her halde ve durumda, yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmenin kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan "dava süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açacağı, davada müdahil olmakla birlikte uyuşmazlık konusu 634 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın hissedarı da olan kişilerce yapılan tebligatların yazılı bildirim tarihi olarak alınmasında yasal bir sakınca olmadığı, nitekim, taşınmazın diğer hissedarları da parselasyon planına müdahillerin tebligatı üzerine muttali olduklarını beyan ederek dava açtıkları, müdahillerce yapılan tebligatın bir kısmı hissedarlar yönünden kabul edilip bir kısmı yönünden kabul edilmemesinin yasal bir dayanağı olmadığı, bu durumda, davacılar tarafından müdahillerce yapılan tebligatla parselasyon planını öğrendikleri tarihten itibaren altmış günlük dava açma süresi geçtikten yıllar sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre yönünden reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 22.6.1994 günlü, E:1994/530, K:1994/2648 sayılı kararında da açıklandığı üzere, bir işlemin ilgililerine tebliğinin, işlemi yapan veya uygulamaya koyan makam tarafından yapılması gerektiğinden; davacılara, davaya davalı idare yanında katılanların vekili tarafından ihtarname şeklinde yapılan iadeli taahhütlü bildirimin tebligat işlemi olarak kabul edilmesi mümkün bulunmadığından, davacılar tarafından açılan davada dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak müdahil vekilince yapılan bildirimin tebliğ tarihinin esas alınmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği; davalı idare tarafından dava

konusu düzenlemeye ilişkin belediye encümeni kararının adresleri bulunamayanlara 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci ve 29 uncu maddeleri uyarınca ilanen tebliğ edildiği ve bu tebligatın dikkate alınması durumunda davacıların yasal süre içinde davalarını açmadıklarının anlaşılacağı ileri sürülmekte ise de; 7201 sayılı Yasanın 28 nçi maddesinde ilanen tebligat düzenlenmiş olup, adresi meçhul olanlara tebligatın ilanen yapılacağı ve kendisine bu yasanın diğer hükümlerince tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni ve işyeri de bulunmayan kimselerin adreslerinin meçhul sayılacağının hükme bağlanmış bulunduğu; dosyanın incelenmesinden; davalı idarece ilanen tebligatın yapılabilmesi için 7201 sayılı Yasanın 28 nci maddesinde belirtilen şartların varlığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya ibraz edilemediği anlaşıldığından davalı idarenin iddialarına katılmanın mümkün bulunmadığı, bu nedenlerle idare mahkemesince temyiz isteminde bulunan davacılar yönünden de davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken davanın bir kısım davacılar açısından süre yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 1.11.1994 günlü, E:1994/237, K:1994/945 sayılı süre yönünden ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın İzmir 1.İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.7.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/377
Karar No: 1996/135

ÖZETİ : Reklam yapılan yerin büyükşehir ile ilçe belediyesinden hangisinin yetki alanına girdiğinin belediyeler arasında çözümleneceği bildirilen davacının ilan ve reklam vergisini büyükşehir belediyesine beyan ederek ödemiş olması karşısında aynı verginin kusur cezası ile birlikte ilçe belediyesi tarafından ödeme emriyle istenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına, 1991 yılında yaptığı reklam nedeniyle ... Belediye Başkanlığınca salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 2.Vergi Mahkemesince reddedilmiştir.

Yükümlü kurumun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, K:1992/2939 sayılı kararıyla; yükümlü kurumun yaptığı reklam nedeniyle ilan ve reklam vergisi beyannamesini ... Büyükşehir Belediyesine verdikten ve tahakkuk ettirilen vergiyi ödedikten sonra ... Belediyesince, ilan yapılan yerlerin kendi görev alanına girdiği saptandığı ve düzenlenen yoklama fişine dayanılarak uyuşmazlık konusu ilan ve reklam vergisinin tarh ve tebliğ edildiği, vergi ve cezanın süresinde ödenmemesi üzerine kamu alacağının

5.11.1991 gün ve 1991/515 sayılı ödeme emriyle istendiği, şirketin büyükşehir belediyesine yaptığı müracaat üzerine büyükşehir belediyesinin durumu inceleyerek, mükellefin iki belediyeden herhangi birisine vergiyi yatırdığı anda yasal görevini yerine getirmiş olacağı ve sorunun iki belediye arasında çözümleneceğini bildirdiği, vergi mahkemesince söz konusu yazı üzerine sorunun iki belediye arasında çözümlenip çözümlenmediği, dolayısıyla yükümlünün vergi borcunun bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verildiği, yükümlü şirket borcunu büyükşehir belediyesine ödediğini iddia ettiğine göre bu hususun 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde belirtilen borcun yokluğu kapsamında incelenmesi gerekeceğinden davanın reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 26.5.1994 gün ve 1994/551 sayılı kararıyla; kamu alacağının iki belediye arasında yapılan protokol gereği aralarında anlaşmak suretiyle sorunun çözümlenip çözümlenmediğinin davalı idareden sorulduğu, alınan cevaptan bu sorunun çözüme kavuşturulmadığı anlaşıldığından yeniden davanın esasına geçildiği; 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesi hükmüne göre yükümlü şirketin tarhiyata karşı yasal süresinde dava açmadığı ve kamu alacağının kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda ödeme emri düzenlenmesinde yasalara aykırılık görülmediği, kamu alacağının büyükşehir belediyesine ödenmesinin davada taraf olan ... Belediyesine ödenmesi anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve yapılan reklam nedeniyle ilan ve reklam vergisini ... Büyükşehir Belediyesine ödedikleri, idarenin bir bütün olduğu ve iki belediye arasında ihtilaflı durumun külfetinin, mükellefe yüklenemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Bekir SÖZEN'in Düşüncesi :

Olayda yükümlü şirket ilan ve reklam vergisini büyükşehir belediyesine yatırmış olduğundan ve şirketin başvurusu üzerine sorunun iki belediye arasında çözümleneceği bildirildiğinden ödeme emrinin iptal edilmesi gerekirken davanın reddedilmesinde yasal isabet bulunmaması nedeniyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Yükümlü şirket, imal ettiği ürün için yapmış olduğu ilan ve reklam nedeniyle ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına beyanname vermiş, tarh ve tahakkuk ettirilen ilan ve reklam vergisini ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına ödemiş-

tir. Bir süre sonra ... Belediye Başkanlığınca aynı dönem için ilan ve reklam vergisi tahakkuk ettirilmesi üzerine olayın sebebi büyükşehir belediye başkanlığından sorulmuş, büyükşehir belediye başkanlığınca ... Belediye Başkanlığı ile anlaşmaya varıldığı konunun iki belediye arasında halledileceği bildirilmiştir.

Ancak ... Belediye Başkanlığınca kamu alacağının kesinleştiği gerekçesi ile ödeme emri düzenlenmesi üzerine uyuşmazlık doğmuş ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davanın reddine ilişkin İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı Danıştay 9 uncu Dairesince bozulmuş, karar düzeltme istemide reddedilmiş olup İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi eski kararında ısrar ettiğinden söz konusu kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 nci maddesinde "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur" denilmekte, 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek itirazda bulunabileceği belirtilmektedir.

Olayda, yükümlü tarafından uyuşmazlık konusu vergilerin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına ödendiği belirtildiğine ve makbuz fotokopileri ibraz edildiğine göre bu hususun 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesinde belirtilen "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında incelenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirket adına 1991 yılına ilişkin kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunanların, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin ilan ve reklam vergisi beyannamesini ... Büyükşehir Belediyesine verdikten ve tahakkuk ettirilen vergiyi ödedikten sonra, ... Belediyesince ilan yapılan yerlerin kendi görev alanları-

na girdiği görüşüyle ... Belediyesi İşgal Bürosu Şefliği tarafından düzenlenen yoklama fişine dayanılarak dava konusu kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin tarh ve tebliğ edildiği, süresinde ödenmemesi nedeniyle 5.11.1991 gün ve 1991/515 sayılı ödeme emri ile istendiği, şirketin ... Büyükşehir Belediyesine yaptığı müracaat üzerine, mükellefin iki belediyeden herhangi birisine vergi ve resmi yatırdığı anda yasal görevini yerine getirmiş olacağı ve sorunun iki belediye arasında çözümleneceğinin bildirildiği, vergi mahkemesinin Danıştay bozma kararına göre, sorunun iki belediye arasında çözümlenip çözümlenmediğinin ara kararı ile araştırıldığı, davalı idareden alınan yazı ile ilgili protokolün 2 nci maddesinin C bendinde, mahkemeye intikal etmiş davalar dışında, mükelleflerle ilgili sorunların bir an önce çözüme kavuşturulmasının öngörülmesi nedeniyle, uyuşmazlık konusu sorunun iki belediye arasında çözümlenecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle, kesinleşen kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü şirketin 1991 yılında reklam yaptırdığı yerin, ... Büyükşehir Belediyesi ile ... Belediyesinden hangisinin görev alanına girdiğinin sözü geçen idareler arasında tartışmalı olduğu saptanmaktadır. Davacının, beyannamesini büyükşehir belediyesine verdiği ve tahakkuk eden vergiyi ödediği ihtilafsız olduğuna, bir protokol ile bu tür ihtilafların çözüme kavuşturulacağı konusunda anlaşmaya varıldığına ve yükümlü şirkete konunun iki belediye arasında çözümlenmeceği bildirildiğine göre 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesi uyarınca yükümlü şirketin kendisinden ödeme emriyle istenebilecek bir borcunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu saptamalardan dolayı hukuka aykırı olarak düzenlenen ödeme emrinin iptal edilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki ısrar kararı, yasal dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 26.5.1994 günlü ve 1994/551 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 5.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/505
Karar No: 1996/164

ÖZETİ : Türkiye Noterler Birliğince, noterler tarafından yapilan işlemler sırasında katma değer vergisinin damga vergisi matrahına eklenip eklenmeyeceğinin sorulması üzerine Maliye Bakanlığı görüşünün noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği genelgesinin iptali istemiyle açılan davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı
İstemin Özeti : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığınca noterlere, 22.6.1992 günlü ve 32 sayılı bir genelge gönderilmiştir. Bu genelge ile başkanlıklarınca Maliye Bakanlığına başvurularak, katma değer vergisinin damga vergisi matrahına eklenip eklenmeyeceği yolunda görüş istendiği, gönderilen yanıtta, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 ve 10 uncu maddeleri ile anılan kanuna ekli (1) sayılı tablonun I.bölümünün 1/a fıkrasına ve IV.bölümünün 1/h fıkrası ile 2.fıkrasına değinilerek, bu hükümlere göre damga vergisi matrahının kağıdın içerdiği değer olduğunun, alınacak ihale kararlarında veya düzenlenecek sözleşmelerde katma değer vergisi ödeneceğine, alınacağına veya verileceğine dair bir hüküm var ise veya kağıt, katma değer vergili miktarı içeriyorsa, söz konusu işler nedeniyle düzenlenecek kağıtların, katma değer vergili toplam miktar üzerinden damga vergisine tabi tutulması gerektiğinin belirtildiği, bu itibarla, noterlerce de bu görüşler doğrultusunda hareket edilerek, uygulamadaki farklılığın ortadan kaldırılmasının yerinde olacağı bildirilmiştir.

... 10.Noteri tarafından söz konusu genelgenin iptali isteğiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 8.6.1994 günlü ve E:1992/7785,

K:1994/3249 sayılı kararıyla; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166 ncı maddesinde, Türkiye Noterler Birliğinin görevlerinin 15 bent olarak düzenlendiği, bunlar arasında vergi konusunda herhangi bir düzenleme yapma yetkisi bulunmadığı, esasen bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Maliye Bakanlığına ait olduğu, olayda da, Maliye Bakanlığınca yapılmış bir düzenlemenin mevcut olmadığı ve Türkiye Noterler Birliğince sorulması üzerine anılan bakanlıkça bildirilen görüşlerin noterlere duyurulmasına ilişkin genelgenin iptalinin istendiği, söz konusu genelgenin iptali ile de vergileme yönünden hukuki bir sonucun ortaya çıkmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve Noterler Birliği Başkanlığının vergi konusunda düzenleme yapma yetkisi bulunmadığından, vergi konusunda düzenleme yapan dava konusu genelgenin iptali gerektiği, söz konusu genelgenin iptalinin, vergileme açısından hukuki bir sonuç doğurmayacağı yolundaki görüşün hukuka uygun olmadığı, zira, noterlerin bu genelgeye uymak zorunda oldukları, buna göre katma değer vergisi üzerinden damga vergisi alınması gerektiği, bu uygulamanın ise bu konudaki yargı kararlarına aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir ÖZKAYA'nın Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

Türkiye Noterler Birliğince neşredilmiş olan noter işlemleri sırasında hesaplanacak damga vergisi matrahının, sözleşmedeki miktar ile bu miktara ilişkin katma değer vergisinin toplamı üzerinden hesaplanacağına ilişkin 32 sayılı Genelgenin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Danıştay 7 nci Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Bozulması istenen Danıştay 7 nci Dairesi kararında, Türkiye Noterler Birliğinin görevlerini sayan 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 166 ıncı maddesinde, Türkiye Noterler Birliğine vergi konularında herhangi bir düzenleme yetkisi verilmediğinden, Noterler Birliğinin böyle bir düzenleme yapamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Gerçekten kanunsuz vergi resim ve harç alınamayacağından, Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılacak kanun olmadıkça vergi resim ve harç alınamayacağı gibi kanunda belirtilmedikçe mevcut vergiler için yeni matrahlar da ihdas ve

icad edilemez. Vergilerin hangi matrahlar üzerinden ve yüzde kaç olarak alınacağı da kanunla tesbit edilir. Kanunda olmayan matrahlar ve vergi artışları sonradan yetkisiz makamlar veya bu konuda hiç bir yetkisi olmayan mesleki kuruluşlar tarafından ihdas ve icad edilemez. Hele alınmakta olan bir vergi matrah kabul edilip bu vergi üzerinden yeni bir vergi kesilmesini emreden genelge çıkarılması kesinlikle mümkün değildir.

Ancak dava konusu olayda bu konuda tamamen yetkisiz olan Türkiye Noterler Birliği bu genelgeyi neşretmiş ve bu genelge uyarınca vatandaşlardan noterlerde yaptıkları her işlemde sözleşmedeki miktarlar yanında bu miktara ilişkin katma değer vergisi üzerinden de damga vergisi kesilmektedir. Diğer bir ifade ile vergi üzerinden vergi alınmaya devam edilmektedir.

Bu durumda davayı reddeden Danıştay 7 nci Dairesi kararı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesi amir hükmüne aykırı olduğundan temyiz talebinin kabulü ile Danıştay 7 nci Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Yedinci Dairesinin 8.6.1994 günlü ve E:1992/7785, K:1994/3249 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 19.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/310
Karar No: 1996/21

ÖZETİ : Yargı kararıyla yükseltilen kamulaştırma bedeli üzerinden 2942 sayılı Ka-

nunun 39 uncu maddesine göre salınan emlak vergisine kamulaştırmadan önceki dönemler için kusur cezası ve gecikme zammı uygulanmasının hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı -
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... mevkiindeki 105 adet taşınmaz 12.6.1989 tarihinde Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılmıştır.

Davacının 98.382.000.- lira kamulaştırma bedelini düşük bularak açtığı tezyidi bedel davası sonucunda kamulaştırma bedeli 607.180.910.- liraya yükseltilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Kamulaştırma bedeli farkının 75.084.800.- liralık kısmı, Milli Savunma Bakanlığı tarafından, kamulaştırma bedelinden kesilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca işlem yapılmış ve kamulaştırma bedeli emlak vergisi matrahı kabul edilmiş, 1986-1989 dönemi ne ait emlak vergisi, kusur cezası ve gecikme zammı toplamı olarak belediyeye ödenmiştir.

Tahsil olunan emlak vergisine ait kusur cezası ve gecikme zammı ile 1989 yılı 2.yarısına ilişkin emlak vergisi toplamı olan 62.540.000.- liranın iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1994/1589 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 10 uncu maddesinde belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programları hazırlayacaklarının belirtildiği, aynı kanunun 13 üncü maddesi uyarınca da, taşınmazın imar programına alındığı tarihten sonraya ait verginin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi gerektiğinden, ara kararı ile kamulaştırılan taşınmazların imar planına alınma tarihi ve 3194 sayılı İmar Kanununun 13 üncü maddesine göre imar programına alınmasıyla ilgili meclis kararının davalı ... Belediye Başkanlığından istendiği, ancak, istenen bilgi ve belgeler gönderilmediğinden dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerektiği, plana ve programa alınması sonucu kamulaştırılan gayrimenkul için kamulaştırma bedeli ile beyan edilen bedel arasındaki fark üzerinden hesaplanan kusur cezalı emlak vergisinin ve gecikme faizinin 3194 sayılı Yasanın 13 üncü

maddesi hükmü uyarınca kamulaştırmayı yapan idareden istenilmesi gerekirken yükümlüden tevkif suretiyle tahsilinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve şikayet başvurusuna cevap verilmemek suretiyle kurulan işlemin iptaline, 1986-1989 yılları için hesaplanıp tahsil edilen kusur cezasının, gecikme faizinin ve 1989 yılı ikinci yarısı emlak vergisinin yükümlüye iadesine karar vermiştir.

Karar, belediye başkanlığınca temyiz edilmiş ve Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılan taşınmazların belde imar planı dışında olduğu, belediye meclisince yapılmış imar planı içinde herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmadıkları, bu durumda 3194 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Milli Savunma Bakanlığınca askeri hizmet ve ihtiyaçlar için kamulaştırılan yükümlüye ait 105 adet taşınmazın belediyece yapılmış imar planı kapsamı dışında bulunduğu davalı belediyenin temyiz dilekçesinden anlaşılmış, incelenen dosya kapsamından da kamulaştırılan taşınmazların mücavir alanlar içinde bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

İmar Yasasının "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasını" belirleyen 8 inci maddesinde, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planların valilik veya ilgilisince yapılacağı veya yaptırılacağı, valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe gireceği belirlenmiş olup, bu durumda taşınmazların, İmar Yasasının 13 üncü maddesinde belirlenmiş olan "İmar programına alınan alanlarda" emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde de durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeyeceği hükmü karşısında, taşınmazlar için valilikçe yapılmış veya yaptırılmış bir imar planı veya programı bulunup bulunmadığı konusu araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre karar verilmesi için kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, taşınmazı 12.6.1989 tarihinde kamulaştırılan yükümlünün, mahkeme kararı ile artırılan kamulaştırma bedeli üzerinden tevkif suretiyle tahsil olunan 1986-1989 yıllarına ait emlak vergisi, kusur cezası ve gecikme faizinden, 1986-1989 yıllarına ait kusur cezası ve gecikme faizi ile 1989 emlak vergisi ikinci taksidinin tarafına iadesi isteğiyle düzeltme-şikayet yolu ile

yaptığı başvuruyu zımnen reddeden ... Belediye Başkanlığı işlemi, Danıştay 9 ncu Dairesince iptal edilmiş olup, bu kararın adı geçen belediyece, kamulaştırılan taşınmazların imar planı dışında bulunduğu, işlemin 2942 sayılı Yasanın 39 ncu maddesi gereğince yapıldığı beyan edilerek temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Olayda, yükümlüden,kamulaştırma nedeniyle tezyidi bedel davası sonucu artırılan bedel üzerinden hesaplanan emlak vergisine ilişkin olarak 1986-1989 yılları için kusur cezası ve gecikme faizi ile 1989 yılı emlak vergisi 2 nci taksidinin istenip istenemiyeceği hususu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde yer alan hesap ve vergilendirme hatalarına girmeyip, hukuki bir uyuşmazlık niteliğinde bulunduğundan, uyuşmazlığın vergi mahkemesinde açılacak davada incelenmesi mümkün olduğundan, dava konusu işlemde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle belediye temyiz isteğinin kabulü ile aksi yolda müttehaz Danıştay 9 ncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan 105 parsel taşınmazı Haziran 1989'da Milli Savunma Bakanlığı tarafından "askeri hizmet ve ihtiyaçlar" nedeniyle kamulaştırılan davacıya ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli, adli yargı yerinde açtığı bedel artırım davası sonucunda yükseltilmiştir. Yükseltilen kamulaştırma bedelinin ödenmesi sırasında 2942 sayılı Yasanın 39 uncu maddesi gereğince bu bedel emlak vergisine matrah kabul edilerek 1986-1989 dönemi emlak vergileri kusur cezaları ve gecikme zamları ile birlikte 75.084.000.- lira kesinti yapılmış ve bu tutar ... Belediyesine ödenmiştir. Söz konusu kesintinin 62.500.000.- liralık kısmını oluşturan 1986-1987-1988-1989 yılları için hesaplanan kusur cezaları ve gecikme zamları ile 1989 yılı emlak vergisi ikinci taksidinin geri verilmesi istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemi, 3194 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine dayanarak iptal eden Danıştay Dokuzuncu Daire kararı, belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir. Her ne kadar Danıştay Dokuzuncu Dairesince emlak vergileri ve kusur cezaları ile birlikte gecikme faizi alındığı görüşüyle karar verilmişse de gerçekte gecikme zammı uygulandığı ... Belediye Başkanlığının 10.3.1993 günlü ve 463/93 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Kamulaştırmanın gerçekleştiği 12.6.1989 tarihi itibarıyla taşınmazın mülkiyeti kamulaştıran idareye intikal ettiği için yükümlünün, 1989 yılı emlak ver-

gisi taksidine ilişkin mükellefiyeti söz konusu olmayacağından işlemin, 1989 yılı emlak vergisi ikinci taksidi ile buna uygulanan kusur cezasının düzeltme yoluyla geri verilmeyeceği yolundaki kısmının iptalinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu 13 üncü maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacıyla imar planında meydan, park, yeşil saha, okul ve benzeri tesisler için ayrılan alanların kamulaştırılmasına ilişkin düzenleme yapmış ve bu gibi yerlere ilişkin emlak vergisi ödemesinin, imar programının kesinleştiği tarihte durdurulmasını, bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin vergilerin, kamulaştırmayı yapan idareden alınmasını öngörmüştür. Söz konusu kural, imar planında genel hizmetlere ayrılan alanlarda, planın uygulamaya konulması nedeniyle yapılan kamulaştırmaları kapsamaktadır.

Olayda, 3194 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde yazılı amaçlarla değil, "askeri hizmet ve ihtiyaç" nedeniyle Milli Savunma Bakanlığı tarafından yapılmış bir kamulaştırma söz konusudur. Kamulaştırılan taşınmazların ise belediye ve mücavir alan sınırları dışında kaldığı dosyadan anlaşılmaktadır. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde imar planı yapma ve yaptırma yetkisinin valiliklere ait olduğu ve davacıya ait taşınmazların herhangi bir imar planı uygulaması nedeniyle kamulaştırılmadığı göz önüne alındığında davanın, 3194 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine dayanılarak sonuçlandırılması uygun olmamıştır.

Yükseltilen kamulaştırma bedelinden bu bedel emlak vergisi matrahı kabul edilerek 1986, 1987, 1988 yıllarının emlak vergilerine ve 1989 yılı emlak vergisi ilk taksidine uygulanan kusur cezaları ile gecikme zamlarının kesinti yoluyla tahsili yolundaki işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin, Kamulaştırma Kanunu ve Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

Davacının 1986 Genel Beyan Dönemi başında 1319 sayılı Yasa hükümlerine göre asgari birim değerden düşük olmamak üzere tüm dönem için bildirimde bulunmuş olduğu tartışmasızdır. Kamulaştırma, bu dönemin son yılının ilk yarısının sonunda yapılmıştır. Uyuşmazlığa yol açan ceza ve gecikme zamları ile miktarı, adli yargı yerince belirlenen kamulaştırma bedeli üzerinden hesaplanmış ve bedel ödenirken kaynağında kesilmiştir.

Söz konusu dönemler için asgari birim değerden daha düşük olmayan beyanına göre ödeme yapan yükümlünün salt kamulaştırma bedelinin artırılmış olması nedeniyle kamulaştırmadan önceki dönemlerde de bu bedel üzerinden beyanda bulunması gerektiği, dolayısıyla vergi kaybına yol açtığı düşünülemeyeceğinden kesilen kusur cezasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Yükseltilen kamulaştırma bedelinin emlak vergisi matrahı kabul edilmesini öngören 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39 uncu maddesi, sadece kamulaştırmanın yapıldığı yıl için uygulanabilirlik taşımaktadır. Davacı tarafından da vergi asılları yönünden düzeltme başvurusunda bulunulmamıştır. Kamulaştırmanın yapıldığı yılın vergi matrahı kabul edilecek olan yükseltilmiş kamulaştırma bedeli, adli yargı yerince belirlenmiş ve kamulaştırmayı yapan idare tarafından davacıya ödeme yapılırken kesinti yoluyla emlak vergisi de tahsil edilmiş olduğundan, davacıdan 1986, 1987, 1988 ve 1989 yılları nedeniyle kusur cezası ve gecikme zammı tahsili için yeterli bir hukuksal neden bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davaya konu yapılan işlemin iptali yolundaki Danıştay Dokuzuncu Daire kararında sonucu itibarıyla yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 12.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Milli Savunma Bakanlığı tarafından askeri hizmet ve ihtiyaçları karşılamak amacıyla kamulaştırılan taşınmazlara ait kamulaştırma bedelinin yükseltilmesi nedeniyle yükseltilmiş kamulaştırma bedeli, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39 uncu maddesi gereğince kamulaştırmanın yapıldığı tarihten önceki dönemlerin emlak vergilerine matrah kabul edilerek salınan vergilere kusur cezası ve gecikme zammı uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin uyuşmazlığın Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili sınırlı düzenlemesine göre çözümlenmesi mümkün görülmemektedir.

Böyle bir durumda vergi hatalarından birinin varlığı kabul edilemeyeceğinden, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/602
Karar No: 1996/77

ÖZETİ : 1- İmar planında okul sahasına ayrılan ve üzerinde ilkokul binası bulunan arsanın davacı tarafından tasarrufuna olanak kalmadığından emlak vergisinin 1/10'unun tahsili gerekirken tamamının

tahsili hukuka aykırı olduğu,

2- İşlemin dava konusu yapılan bölümleri hakkında hüküm kurulmamış olmasının bozma nedeni olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Şeker Fabrikaları A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Tararf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mülkiyeti yükümlü kuruma ait olmakla beraber imar planında okula ayrılan ve 1960 yılından bu yana üzerinde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilkokul bulunan arsa nedeniyle, 1984-1985 yılları için tahakkuk ettirilen arsa vergisi ile 1985 yılına ilişkin temizleme ve aydınlatma harcı ve yükümlü kurum adına kayıtlı ..., ... ve ... kantarları nedeniyle 1984-1985 yılları için tahakkuk ettirilen bina vergisi, ödeme emri ile istenmiş ve 15.2.1989 gününde ödenmiştir.

Tahsil olunan 1984-1985 yılları bina vergisi, 1984-1985 yılları arsa vergisi ve 1985 yılı temizleme ve aydınlatma harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.3.1992 günlü ve K:1992/767 sayılı kararıyla davanın süre aşımı noktasından reddi yolundaki kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1992/466 sayılı kararıyla bu tür davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinin uygulanmayacağı, dava açma süresinin, aynı yasanın 7 nci maddesine göre saptanması gerekeceği belirtilerek bozulması üzerine davayı yeniden inceleyen aynı daire 16.2.1994 gün ve K:1994/961 sayılı kararıyla; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde arazi vergisini arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödemesinin öngörüldüğü, ara kararı ile yükümlü şirketten uyuşmazlık konusu arsa ve bu arsa üzerinde bulunan okul binasının tapuda kimin adına kayıtlı olduğunun sorulduğu, verilen yanıtta uyuşmazlık konusu taşınmazların tapuda davacı adına kayıtlı olduğunun bildirildiği, bu durumda 1319 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine göre söz konusu arsaya ait olup yükümlü tarafından ödenen emlak vergisinin iade edilemeyeceği yolundaki Maliye Bakanlığı işleminde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurum; arsa vergisiyle ilgili olarak Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 4.6.1991 gün ve K:1991/2104 sayılı kararında arsanın tasarrufunun kısıtlı

olduğu kabul edilerek, 1993 Ocak dönemi emlak vergisinin 9/10'unun iadesine karar verildiğini, ödeme emri ile istenen ve ödenen bina vergisinin 1984 yılı için 21.900.- lira, 1985 yılı için 2.850.- lira olduğunu, zirai istihsalde kullanılan ..., ... ve kantarlarının emlak vergisinden bağışık olduğunu, bu binaların vergisi ile ilgili iddialarının karşılanmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Yükümlü şirkete ait bulunan vergilendirmeye konu arsanın imar planında okul sahası olarak ayrıldığı ve söz konusu arsanın üzerinde 1960 yılından bu yana Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilkokul binası bulunduğu anlaşılmış olup tasarruf ve intifa olanağı kalmayan, 1980 yılından önceki vergileri, tasarrufun kısıtlı olması nedeniyle tecile ve muafiyete tabi tutulduğundan ihtilaflı olmayan ve 1980-1981-1982 ve 1983 birinci dönem vergileri de vergi mahkemesince terkin edilen ve Danıştay Dokuzuncu Daire kararlarıyla kesinleşen, taşınmazın 1984-1985 yılları emlak vergisinin istenmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan yükümlü dava konusu yaptığı, ödeme emri kapsamı bina vergisinin de Şeker Fabrikası A.Ş.'ne ait kantar binalarına ait olduğunu, kantar binalarının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4/h madde hükmü uyarınca vergiden muaf olduğunu, ödediği verginin iadesini talep etmekte olup, kararda bu hususun hükme bağlanmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.2.1994 gün ve K:1994/961 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, yükümlü şirket vekilince şirkete ait arsanın bir kısmının imar planında okul sahası olarak ayrıldığı, üzerine inşa edilen binanın da Milli Eğitim Bakanlığınca okul olarak kullanıldığı, bu nedenle sözü edilen arsanın arsa vergisi ile temizleme ve aydınlatma harcına tabi tutulamayacağı ve buna ilaveten şirketin mülkiyetinde bulunan kantar binalarının ise tarımla ilgili işlere tahsis edildiğinden bina vergisinden daimi olarak muaf olacağı iddia edilerek yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 16.2.1994 gün ve K:1994/961 sayılı kararla arsa ile ilgili muafiyet taleplerinin reddedildiği, kantar binaları ile ilgili taleplerinin de cevapsız bırakıldığı belirtilmek suretiyle sözü edilen kararın bozulması istemine ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesinin 3.fıkrasında, kanunlar veya kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin ara kararına yükümlü şirketçe gönderilen 16.7.1993 günlü cevabi yazıda, okulun 1962-1963 öğretim yılında eğitim hizmetine açıldığı, bina ve arsanın Milli Eğitim Bakanlığına devredilmediği ve tapuda ... Şeker Fabrikası A.Ş. adına kayıtlı bulunduğu bildirilmiştir.

Diğer taraftan davaya neden olan arsanın yasada öngörüldüğü şekilde kısıtlandığına dair bir belge de ibraz edilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden şirketin kendi mensup ve çalışanlarının eğitim ihtiyacının karşılanması amacıyla fabrika arsasının bir bölümü üzerine yine şirketçe okul binasının yaptırıldığı, eğitim hizmetlerinin ise Milli Eğitim Bakanlığınca karşılanmasının sağlandığı ve yasada belirtildiği şekilde bir kısıtlamanın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Aksi halde günümüze kadar arsanın ve okul binasının mülkiyetinin şirketin üzerinde kalmasının izahı mümkün olamaz.

Kaldı ki 1319 sayılı Kanunun yukarda sözü edilen maddesinde muafiyetten bahsedilmemekte ve verginin 1/10 oranında tahsil olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Kantar binalarına ilişkin iddiaya gelince; iptali istenen 29.8.1990 gün ve 74820 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde sözü edilen binalarla ilgili olarak her hangi bir hükmün bulunmadığı görülmekte ve yükümlü şirketin düzeltme ve şikayet başvurusunda bu hususla ilgili bir talebinin yer almadığı kanaatine varılmaktadır.

Bu durumda, düzeltme ve şikayet başvurusunda yer almayan bir hususun dava kapsamına dahil edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket vekili temyiz isteminin reddine ve Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlünün, tasarrufunun kısıtlı olduğunu ileri sürdüğü arsasından dolayı adına 1984-1985 yılları için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile 1985 yılına ilişkin temizleme ve aydınlatma harcı ve mülkiyeti yükümlüye ait ..., ... ve ...

kantar binalarına ilişkin 1984-1985 yılları için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin tebliği üzerine yapılan ödemeden sonra söz konusu vergiler ve harcın yasaya aykırı tahsil edildiği ileri sürülerek geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı reddeden Danıştay Dokuzuncu Daire kararı temyiz edilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun değişik 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, kanunlar veya kamu düzeni koyan diğer mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunması kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; üzerinde ilkokul binası bulunan arsanın, imar planında okul sahası olarak ayrıldığı, söz konusu arsanın üzerine 1960 yılında ilkokul binası yapıldığı, ... Defterdarlığı Gelir Müdürlüğünün 20.7.1993 tarihli yazısında da, okulun Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi bir okul olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, imar planında okul sahasına ayrılan ve üzerinde ilkokul binası bulunan arsanın davacı tarafından tasarrufuna olanak kalmadığından, 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca emlak vergisinin 1/10'unun tahsili gerekirken tamamının tahsil edilmesi hukuka uygun bulunmamaktadır. Verginin iade isteminin reddinde isabet yoktur. Diğer taraftan kantar binaları nedeniyle 1984-1985 yıllarına ilişkin olarak tahsil edilen emlak vergisi de davaya konu yapılmış olmasına karşın, davanın bu kısmı yönünden herhangi bir hüküm verilmediği dosya ve kararın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin (h) fıkrasında, kiraya verilmemek üzere ve zirai istihsalde kullanılmak şartıyla makina ve alet depoları, zahire ambarları, samanlıklar, arabalıklar, ağıllar, ahırlar, kümesler, kurutma mahalleri, böcekhaneler, serler (seralar) ve benzeri binalarla işçi ve bekçi bina, kulübe ve barakalarının emlak vergisinden daimi olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede sayılan binaların emlak vergisi bağışıklığından yararlandırılabilmesi için kiraya verilmemesi ve tarımsal üretimde kullanılmaları yeterli görülmüştür.

Mülkiyeti davacıya ait kantar binalarının tarımsal üretimde kullanıldığında da kuşku bulunmadığından işlemin, kantar binaları nedeniyle ödenen 1984-1985 yıllarına ait bina vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmı hakkında hüküm verilmemiş olması da bozma nedenidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.2.1994 gün ve K:1994/961 sayılı kararının bozulmasına, 8.3.1996 gününde

oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116. ila 126 ncı maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, Vergi Usul Kanununun sözü geçen maddelerinde yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116 ncı maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117 nci maddesinde hesap hataları, 118 inci maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 No'lu bendine göre, mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 No'lu bendine göre, mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Olayda, yükümlü davacı tarafından ileri sürülen iddialar, yukarıda açıklanan vergi hatalarından hiçbirine girmeyip; istek, hukuki bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik bulunduğundan, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine uygun olmayan bu başvurunun incelenmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle dava konusu işlemde sonuç olarak isabetsizlik görülmediği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/7
Karar No: 1996/65

ÖZETİ : Beyannamesini veren ancak üçüncü işyerini hayat standardı esasına ilişkin bildirimine dahil etmeyen davacı adına hayat standardı temel göstergesi esas alınmak suretiyle resen takdir edilen matrah üzerinden salınan vergiye doğan vergi kaybı nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekirken tamamen kaldırılmasının hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1991 takvim yılında konfeksiyonculuk işini sahip olduğu üç işyerinde sürdürdüğü halde hayat standardı esası yönünden sadece iki işyerini beyan ettiğinin tesbiti sonucunda takdir komisyonu kararına dayanılarak üçüncü işyeri için takdir edilen fark matrah üzerinden davacı adına resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmış ve geçici vergi nedeniyle kusur cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Trabzon Vergi Mahkemesi 9.11.1993 günlü ve E:1993/275, K:1993/388 sayılı kararıyla; üçüncü işyeri için gelirini beyan etmeyen davacı adına hayat standardı esasına göre belirlenen matrah üzerinden vergi salınmasında kanuna aykırılık görülmediği, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatlarda kasıt ve ihmalden ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde tarif edilen vergi ziyaından söz edilemeyeceği, suçun maddi unsuru oluşmadığı cihetle özel bir hüküm olmadıkça Vergi Usul Kanunundaki genel ceza hükümlerinden hareketle ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle vergi aslını onamış, kesilen cezaları kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 28.6.1994 günlü ve E:1994/460, K:1994/2222 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarh edileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle vergi mahkemesinin geçici vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasının terkini yolunda verdiği kararın sonucu itibarıyla yerinde görüldüğü, gelir vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile ilgili hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemini ise; hayat standardı esasının sadece beyanda bulunan veya beyanda bulunmakla birlikte zarar eden mükelleflere uygulanacak kanuni bir ölçü olmayıp, beyanda bulunmayan ve bu nedenle haklarında resen tarhiyat yapılması icap eden mükelleflere de uygulanması zorunlu olduğundan bu gibi durumlarda takdir komisyonunca asgari matrah olarak dikkate alınması gereken kanuni bir ölçü olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi cezalarını düzenleyen hükümlerinde saptanacak bir vergiye bağlı olarak kesilecek cezalar kaçakçılık, ağır kusur ve kusur olarak ayrı ayrı tanımlandığı ve her üç ceza için vergi ziyaının ölçü olarak kabul edildiği, vergi ziyaının ne olduğunun ise aynı kanunun 341 inci maddesinde mükellef veya sorumlunun vergilendirme ile ödevleri zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği belirtildiği dikkate alındığında, mükellef hakkında hayat standardı göstergeleri esas alınarak resen takdir edilen matrah üzerinden salınan vergiye kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması gerekeceği sonucuna varıldığı, bu nedenle, vergi mahkemesince cezanın terkini yönünde karar verilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Trabzon Vergi Mahkemesi 12.9.1994 günlü ve E:1994/560, K:1994/457 sayılı kararıyla ilk kararındaki hukuksal nedenlere ek olarak; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı ve geçici 35 inci maddesindeki "Hayat Standardı Esası" vergi idaresinin, mükelleflerden istediği ek gelir vergisinin, mükellefin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesinden değil, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen kanuni ölçülerin uygulanması nedenine dayandığı, mükelleflerin ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle tarhiyat yapılması ile hayat standardı gibi güvenlik müesseseleri dahilinde belli ölçülerin uygulanması suretiyle mükellefler hakkında tarhiyat yapılmasının farklı olduğu, birincisinde, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinde mükellefin kastı ve ihmalinin kesin olduğu, ikincisinde yapılan tarhiyat mükellefin kanunla tesbit edilen öl-

çüler içindeki bir karı sağlayamamış olduğu yaklaşımına dayandığı, kendisine özgü bir nevi vergileme olan bu işlemde kasıt ve ihmalden söz etmenin mümkün olmadığı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde tanımı yapılan vergi ziyaından söz edilemeyeceği, dolayısıyla vergi aslına bağlı kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasını gerektiren suçun maddi unsuru oluşmadığı cihetle özel bir hüküm olmadıkça Vergi Usul Kanunundaki genel ceza hükümlerinden hareketle ceza kesilmemesi gerektiği, nitekim hayat standardı gibi güvenlik ve otokontrol müessesesi olan ortalama kar haddi esasına göre, mükellefler adına ikmalen salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilemeyeceği yolundaki 16.2.1989 tarih ve E:1988/1, K:1989/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında da aynı gerekçelere yer verildiğinden söz ederek ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmiş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca kesilen cezanın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi :

Hayat standardı esasına göre resen yapılan tarhiyatlara ceza uygulanamayacağı yolunda ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi cezalarını düzenleyen hükümlerinde saptanacak bir vergiye bağlı olarak kesilebilecek cezalar kaçakçılık, ağır kusur ve kusur olarak ayrı ayrı tanımlanmış ve her üç ceza içinde vergi ziyaı ölçü olarak kabul edilmiştir. Vergi ziyaının ne olduğu ise yine aynı kanunun 341 inci maddesinde, yükümlü veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği dikkate alındığında, beyannamesini kanuni süresi içinde hayat standardı esasına göre veren bir mükellefle yine beyannamesini kanuni süresinde vermeyen bir mükellefe vergi matrahının resen takdiri sonucunda (hayat standardı temel gösterge tutarına göre) belirlenen matrah üzerinden cezasız tarhiyat yapılması durumunda beyannamesini süresinde veren mükellefle beyannamesini süresinde vermeyen mükellef arasında herhangi bir fark olmayacağı dikkate alındığında mükellefler arasında eşitsizliğe yol açılmış bulunacağından, mükellefler hakkında hayat standardı göstergeleri esas alınarak resen takdir edilen matrah üzerinden salınan vergiye kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozul-

ması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatlara ceza uygulanamayacağı yolundaki ilk kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Israr kararı, hayat standardı gibi güvenlik ve otokontrol müessesesi olan ortalama kar haddi esasına göre mükellefler adına ikmalen salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilemiyeceğine ilişkin 16.2.1989 günlü ve E:1988/1 K:1989/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararından bahisle verilmiş ise de, bu karar G.V.K.nun 111.maddesinde öngörülen normal prosodüre göre ikmalen yapılan tarhiyatlar hakkındadır. Olayda ise, üçüncü bir işyeri bulunduğunu idarenin bilgisi dışında bıraktığı yoklama fişi ile saptanan yükümlü adına, G.V.K. nun mükerrer 116.maddesinde yazılı ilave temel gösterge tutarı done alınarak takdir edilen ek matrah üzerinden resen takdir yoluyla vergi ve ceza salınmıştır. Bu maddede öngörülen biçimde ikmalen salınmış bir vergi ve ceza olmadığı açıktır.

V.U.K.nun 341.maddesinde mükellefin vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi hali vergi ziyaı olarak tanımlandığından, üçüncü işyerinin varlığının vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılması sonucunda vergi ziyaına sebebiyet verildiği açık olup, kusur cezası kesilmesi gerektiğine ilişkin bozma kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

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:

Konfeksiyonculuk işini 1991 yılında üç işyerinde sürdüren ancak, bu yıla ilişkin beyannamesine ek hayat standardı esası bildirim föyünde iki işyeri göstererek üçüncü işyerini bildirim dışı bırakan davacı adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul ederek vergi aslını onayan, kesilen kaçakçılık cezası ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasını; hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatlarda kasıt ve ihmalden ve Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde öngörülen vergi ziyaının varlığından söz edilemeyeceği, yasadaki genel ceza hükümlerinden yola çıkılarak ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafın-

dan 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.

Hayat standardı esası, sadece vergilendirilecek bir matrah bildiren veya zarar bildiriminde bulunan ticari ve mesleki kazanç sahiplerine uygulanacak bir yasal ölçü olmayıp, noksan bildirimde bulunan yükümlüler hakkında yapılan matrah takdiri sırasında da göz önüne alınabilecek bir ölçü durumundadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1991 yılı beyannamesi ekinde yer alan hayat standardı bildirim föyünde konfeksiyonculuk faaliyetini iki işyerinde sürdürdüğünü bildiren davacının, sözü edilen faaliyeti üç işyerinde yürüttüğünün 28.3.1990 gününde yapılan yoklama ile saptandığı ve bu nedenle noksan bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun, noksan bildirimde bulunan yükümlüler adına kesilebilecek cezaları düzenleyen hükümlerinde yer alan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının uygulanabilmesi, vergi ziyaının varlığı koşuluna bağlanmıştır. Vergi ziyaı ise, aynı yasanın 341 inci maddesinde; yükümlü veya sorumluların vergi ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemeleri veya eksik yerine getirmelerinden dolayı verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü işyerini vergi idaresinin bilgisi dışında bırakarak vergi kaybına yol açan yükümlü adına hayat standardı esası göz önüne alınarak resen yapılan tarhiyata ilişkin vergiye kaçakçılık veya ağır kusur cezalarından birinin kesilmesi için yasada aranan koşullar bulunmamakla birlikte, doğan vergi kaybı nede-

niyle kusur cezası kesilmesi gerekeceği sonucuna varıldığından, kesilen kaçakçılık cezasının tamamen kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle, Trabzon Vergi Mahkemesinin 12.9.1994 günlü ve E:1994/560, K:1994/457 sayılı direnme kararının bozulmasına, 8.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "hayat standardı esası" başlıklı mükerrer 116 ncı maddesinde yapılmış olan düzenleme ile gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai veya mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirlerin, maddede belirtilmiş olan temel gösterge ile hayat standardı göstergelerine göre belirlenecek olan tutardan düşük bulunması halinde, maddeye göre tespit olunan miktarın vergi tarhına esas alınması öngörülmüştür.

Davacının, 1991 takvim yılına ilişkin beyannamesine ilişik hayat standardı esası bildirimine üçüncü işyerini dahil etmediği ve işlemlerinin, noksan bildirimde bulunması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca takdir komisyonuna sevkedildiği tartışmasızdır.

Asıl işlevi gerçek geliri ya da ona en yakın geliri saptamak olan takdir komisyonunun başkaca hiçbir inceleme ve araştırma yapmaksızın hayat standardı esasına ilişkin göstergeleri esas almak suretiyle matrah belirlemiş olması, olayın resen takdire sevkedilmesinin yasal gerekçesi ile çelişmektedir. Çünkü; hayat standardı esası bir kanuni ölçüdür ve üçüncü işyerinin hayat standardı esasına göre yapılan bildirime dahil edilmemiş olmasının ortaya çıkardığı hukuki durum nedeniyle resen takdire sevkedilirken matrahın bu kanuni ölçüye göre tespitinin de artık mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Buna rağmen matrahın takdir komisyonunca bu kanuni ölçüye göre tayin ve takdir edilmiş olması, 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine açık olarak aykırılık oluşturmuştur. Takdir komisyonunca belirlenecek olan matrahın inceleme ve araştırmaya dayalı gerçek geliri ya da ona en yakın geliri, müstenidatın da açıklamak suretiyle yansıtması zorunlu olup takdir komisyonundan bu esasa göre belirlenmesi istenen matrahın artık kanuni ölçülere dayandırılmak suretiyle tayin ve tespiti mümkün bulunmamaktadır.

Bu hukuki durum, hayat standardı esasına göre alınmakta olan verginin niteliği itibariyle asgari zorunlu bir vergi oluşundan bahisle de değiştirilemez. Kanuni ölçü eğer vergi dairesince uygulanıyor ise asgari zorunlu vergi alınacağı kuşkusuzdur. Ancak olay kanunun emri gereği olarak vergi dairesinden takdir komisyonuna intikal etmiş ise artık asgari zorunlu vergi değil, gerçek ya da ona

en yakın vergi, üstelik de gerektirdiği vergi cezası ile birlikte alınacaktır.

Temyiz isteminin açıklanan nedenlerle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/76
Karar No: 1996/82

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluğun uygulanabilmesi için, vergi tevkifatı yapılmadığının inceleme raporu düzenlenmek suretiyle somut olarak ortaya konulmasının gerekli olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Malmüdürlüğü

İstemin özeti : Doğrudan üreticiden satın aldıkları kütlü pamuk bedellerinin ödenmesi sırasında vergi tevkifatı yaparak muhtasar beyanname ile vergi dairesine beyan etmeyen ... Malmüdürlüğünün gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan ... ve ... isimli tacirlerden kütlü pamuk satın alan davacı adına, anılan kişilerce yapılmayan vergi tevkifatı dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk uyarınca, 1989 yılının Ekim ayı için ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi K:1991/1100 sayılı Kararıyla; kendi imzasını içeren tutanakla vergi tevkifatı yapmadığını beyan eden yükümlü adına Gelir Vergisi Kanununun 94/A maddesi uyarınca salınan vergide isabetsizlik bulunmadığı ancak, matrahın davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan vergi incelemesiyle saptanmış olması nedeniyle, tarhiyata kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiğini belirterek vergi aslının onanmasına, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevirilmesine karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi

K:1993/5023 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin ilk fıkrasının 13 üncü bendinde, çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılmasının öngörüldüğü, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında da, vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmemesinden alım satıma taraftar olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi irtibat olduğu tespit edilenlerin, müteselsilen sorumlu olduklarının belirtildiği, uyuşmazlığın tüccar vasfını haiz kişilerden tarımsal ürün alımı yapan davacının, vergi tevkifatının yapılmamış olması nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulmasından kaynaklandığı ancak, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca tüccardan mal alımı dolayısıyla davacının vergi tevkifatı yapmak zorunluluğu bulunmadığı gibi Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde yapılan düzenlemeye göre çiftçi dışındaki kişi ve kuruluşlardan mal alımı yapanların müteselsil sorumluluk kapsamında kabul edilemeyecekleri, bu durumda gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan tacir vasfını haiz kişilerden zirai ürün satın alan davacının, ne vergi tevkifatı yapmak zorunluluğundan ve ne de satıcıların üreticiden yaptıkları alım sırasında vergi tevkifatı yapılarak vergi dairesine yatırılmamış olmasından dolayı müteselsilen sorumlu olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, malmüdürlüğü temyiz istemini reddetmiş, davacı temyiz istemini kabul ederek vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi K:1994/685 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde, alım satıma taraf olanların ve aralarında zımmen dahi olsa irtibat bulunanların müteselsilen sorumluluklarının öngörüldüğü, müteselsil sorumluluğun koşulları, sınırları ve konuya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi hususunda Maliye Bakanlığına tanınan yetki uyarınca yayımlanan 151 ve 153 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde yapılan düzenlemeler karşısında, davacının müteselsilen sorumlu tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Davacı, müteselsilen sorumlu tutulamayacağını, vergi dairesi müdürlüğü, tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Hüseyin ÇEVİKBAŞ'ın Düşüncesi :

Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk

müessesesinin uygulanabilmesi, tevkif yoluyla vergi dairesine yatırılması gereken verginin varlığının açıkça saptanmasına ve ödemenin yapılmamış olmasının tespitine bağlı olup, olayda ne tevkifatın yapılmadığı, ne de ödenmediğine dair bir saptama bulunmadığından, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Olayda, satın aldığı zirai ürün için vergi tevkifatı yapılmadığının inceleme raporuyla tesbit edildiğinden bahisle davacı adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının, cezanın kusura çevrilmesi suretiyle değişiklikle onanması yolundaki kararda, Danıştay bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinde çiftçi dışındaki kişi ve kuruluşlardan zirai mahsul alımı nedeniyle gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmediğinden,çiftçi dışındaki kişilerden mal aldığı ihtilafsız bulunan davacının, bu şahıslarca yapılan ödemelerden tevkif edilip ödenmeyen vergiden, zirai mahsul alım-satımının tarafları olan çiftçi ve tüccarın müteselsil sorumluluğunu düzenleyen ve esasen mal üreten çiftçiden alım yapılması durumunda uygulanma kabiliyeti de bulunmayan 213 sayılı Yasanın 11.maddesi hükmüne ve konu ile ilgili idari düzenlemelere göre, müteselsilen sorumlu tutulmasında yasal isabet bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddinin, yükümlü temyiz isteminin ise kabulüyle mahkemece verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü olan iki tüccardan kütlü pamuk satın alan davacı adına, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeye dayanılarak ve söz konusu ürünün çiftçiden satın alınması sırasında vergi kesintisi yapılmamış olması nedeniyle salınan gelir (stopaj) vergisini onayan, kesilen kaçakçılık cezasını kusura çeviren vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin 3239 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrasında; mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi

yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüş, aynı maddeye 3239 sayılı Kanunla eklenen beşinci fıkrada da, müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği açıklanmıştır.

Kanunun tanıdığı bu yetki uyarınca mütesessil sorumlulukla ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 151, 152 ve 153 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde, konunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, kapsamı, sınırları ve uygulamanın nasıl yapılacağına dair açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre müteselsil sorumluluk uyarınca alım satıma taraf olan veya hizmetten yararlanan mükellefler hakkında müteselsil sorumluluk esasına göre işlem yapılabilmesi ve ziyaa uğratılan veya beyan edildiği halde ödenmeyen bir vergi ile buna bağlı ceza ve gecikme faizinin, müteselsil sorumludan istenebilmesi için müteselsilen sorumlu tutulacak kişinin ve bu sorumluluğu gerektiren olayın, bir vergi inceleme raporuyla tesbiti gereklidir. Bir inceleme raporu olmaksızın müteselsil sorumluluğa dayanılarak bir işlem yapılmasına olanak bulunmadığı gibi söz konusu gelir vergisi tevkifatı, çiftçilerden satın alınan zirai ürünlerin alış bedeli üzerinden yapılacağından, müteselsilen sorumlu tutulacak kişinin ödenmemiş vergiden nasıl ve hangi nedenle sorumlu olacağının açık bir şekilde ortaya konulmasının zorunlu olduğu da zaten sözü edilen genel tebliğlerde açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda, tacir sıfatıyla zirai ürün alım satımıyla uğraşan davacının, ihtilaflı dönemde ... Malmüdürlüğünde gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyet kayıtları bulunan ... ve ... isimli tacirlerden Vergi Usul Kanununa uygun düzenlenmiş faturalarla satın aldığı kütlü pamuklar nedeniyle, adı geçen şahısların söz konusu ürünlerin çitfçiden alımı sırasında vergi tevkifatı yapıp vergi dairesine yatırmadıkları kabul edilerek düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak müteselsilen sorumlu tutulduğu ve adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda olay incelendiğinde, davacının kütlü pamuk satın aldığı kişilerin, bu ürünleri doğrudan üreticiden alıp almadıkları, bu ürünlerin çitfçiden alış bedeli üzerinden vergi tevkifatı yapılıp yapılmadığı ve ihtilaflı dönemde davacıya satılan zirai ürünün bu şahıslarca hangi dönemde alınmış olduğu hususlarının, bu şahıslar nezdinde yapılmış bir in-

celemeyle tespit edilmediği ve dolayısıyla davacının müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için gereken koşulların oluşturulmadığı saptanmaktadır.

Bu durumda, müteselsil sorumluluk esasına göre işlem yapılabilmesi için kanunda ve kanuna dayanılarak yayımlanan genel tebliğlerde yapılan açıklamaların gerekli kıldığı saptamalar yapılmadan davacı adına müteselsil sorumluluk esasına göre vergi salınması mümkün değildir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının, kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevirilmesine ilişkin hüküm fıkrasına vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusu ve bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş olduğundan, söz konusu hüküm fıkrası vergi idaresi yönünden kesinleşmiştir. Mahkemenin ilk kararının yükümlü lehine bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı, aynı hüküm fıkrasının yeniden temyizen incelenmesine olanak sağlamayacağından vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 25.8.1994 günlü ve E:1994/772, K:1994/685 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 22.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin 3239 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrasında; mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibatta olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu olacakları kuralına yer verilmiştir.

Bu kural uyarınca, zirai ürün satın alan kimse, bu ürünleri kimden satın alırsa alsın, satıcının tacir olması durumunda dahi alışlarında vergi kesintisi yapıp yapmadığını araştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Satıcının bu ürünleri satın alması sırasında vergi kesintisi yapılmadığı kanısına varması halinde kendisinin vergi kesintisi yapması, kendisi bu ürünleri satarken de bu belgeyi göstermesi gerekmektedir. Aksi halde satıcının ürün sattığı kişiler de ürün bedelleri üzerinden vergi kesintisi yapmak zorundadır.

Olayda, davacı, satıcının ürün sattığı kişi konumundadır. Dolayısıyla zirai ürünü satın alırken, kendisine satış yapan kimsenin alış sırasında vergi kesintisi yapmadığı kanısına varırsa, kendisi bu kesintiyi yapacak ve vergi dairesine ödeyecektir. Müteselsil sorumluluk kurumunun böyle anlaşılması gerekirken,

satıcıların alışlarında vergi kesintisi yapıp yapmadıklarının inceleme ile saptanması gerekeceği görüşü kanun hükmünün yanlış yorumlanması sonucunu doğurur.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen 11 inci maddenin son fıkrası uyarınca, müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Maliye Bakanlığı bu yetkiye dayanarak yayımladığı 153 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde konu ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Anılan tebliğin 3 üncü bölümünde; zirai ürünlerin çitfçi dışındaki kişilerden satın alınması halinde, ürünü satın alanların, bu ürünlerle ilgili gelir vergisi tevkifatının yapıldığına kanaat getirirlerse gelir vergisi tevkifatını yapmayabilecekleri, düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya satılan tarımsal ürün bedelleri üzerinden, satıcının alımı sırasında, vergi kesintisi yapılmadığı satıcılar tarafından düzenlenen taahhütname ile faturalardan açıkca anlaşılmaktadır. ... Malmüdürlüğünün 11.6.1990 günlü ve ... sayılı yazısı da bu hususu açık bir biçimde vurgulamaktadır.

Bu durumda, davacının, vergiyi doğuran bu olayda müteselsil sorumlu olduğu kuşkusuz bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında davacının müteselsil sorumlu sıfatıyla vergilendirilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda yasalara uygunluk bulunmadığı görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Yükümlünün temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1993/5023 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile kabulü gerektiği görüşüyle, kararın bu hususdaki hüküm fıkrasının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/120
Karar No: 1996/58

ÖZETİ : Bankalar tarafından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesine göre kurulmuş olan munzam sandıklara aynı kanunun 73 ve 78. maddelerinde öngörülen hadlerin üzerinde kesilen

primlerle, işverence adı geçen sandıklara ödenen işveren katılım paylarının, ücretin matrahına dahil edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Banka personeline yapılan ücret ödemelerinden 506 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesine göre kurulan özel emekli sandığına anılan kanunun 73 ve 78 inci maddelerinde öngörülen hadlerin üzerinde kesilen prim tutarının gelir vergisi matrahına dahil edilmediğinin tespiti üzerine Haziran 1988 ayı için davacı banka adına gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1990/478 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasında emekli sandığının veya sosyal sigortalar kurumunun Türkiyede bulunması koşuluyla emekli aidatı veya sigorta primlerinin gayrısafi ücretten indirilebilmesinin kabul edildiği, 506 sayılı Yasanın Geçici 20 nci maddesinde, uyuşmazlığa konu primlerin anılan Yasanın 73 ve 78 inci maddelerinde belirlenen oran ve tutarları aşamayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, aksine bu sandıklara kanunda belirtilen yardımları sağlayacak birer tesis haline getirilmesi yükümlülüğü yüklenerek, söz konusu primlerin alt sınırının belirlendiği, üst sınır için bir kısıtlama getirilmediği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı vergiyi kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1993/1283 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin ilk fıkrasında ücretin safi tutarının nasıl hesaplanacağı belirtildikten sonra 2 numaralı bendinde Türkiye'de bulunan emekli sandığına veya sosyal sigorta kurumlarına ödenen aidat veya primlerin işverence sağlanan menfaatler toplamından indirilmesinin öngörüldüğü, Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine göre, bu kanunun yürürlük tarihine kadar aralarında bankaların da bulunduğu bir kısım kuruluşların personeline; malüllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıkların, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde maddede belirtilen şartlara uygun birer tesis haline getirildiklerinde söz konusu personelin bu kanun uygulamasında sigortalı sayılmayacaklarının belirtildiği, aynı kanunun 73 üncü maddesinde işçi ve işverenin ödeyecekleri prim oranları, 78 inci maddesinde de prim hesabına

esas taban ve tavan ücret miktarının tayin ve tespit edildiği, bu durumda, Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine göre kurulan emekli ve yardım sandıkları, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde sözü edilen kuruluşlardan olmakla beraber, bu sandıklara işçi ve işveren payı olarak ödenecek prim tutarının üst sınırı yönünden farklılık göstermesine imkan tanınmadığı, aksine düşünüşün vergide adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, şahıs sigortalarına yapılacak prim ödemelerine gerçek ücretin tespiti yönünden getirilen sınırlamanın yanı sıra, 23 üncü maddenin 11 numaralı bendindeki emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıklarıyla ilgili sınırlayıcı hükmün, bu amaca yönelik olduğu, 506 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesine göre kurulan emekli ve yardım sandığına tabi personel için davacı kurum tarafından aynı kanunun 73 ve 78 inci maddelerindeki sınırın üstünde ödenen primin ve personelden bu amaçla kesilen prim tutarının, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesine göre gerçek ücretten indirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle söz konusu tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Davacının karar düzeltme başvurusu ise aynı dairece reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1994/1049 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, kurum personeli adına sandığa ödenen fazla prim tutarlarının ücret sayıldığını ve vergi matrahına eklenmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi M.İclal KUTUCU'nun Düşüncesi :

Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine göre kurulan özel emekli sandıkları, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde sözü edilen kuruluşlardan olmakla beraber, bu sandıklara işçi ve işveren payı olarak ödenecek prim tutarının üst sınırı yönünden farklılık göstermesine olanak verildiğini düşünmenin, vergide adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşması mümkün olamayacağından, vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Davacı kurum adına tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerini kurul halinde yaptığı yargılama sonucu iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından bozulmasından sonra, aynı mahkeme hakimlerinden biri tarafından bozma kararına uyulmayarak verilen karara vaki itiraz başvuruna ait

dosyanın Adana Bölge İdare Mahkemesince, itiraza konu kararın ısrar kararı niteliğinde olduğu; ısrar kararlarına karşı yapılan başvurunun da temyiz yolu kapsamına girdiği gerekçesiyle Danıştay Başkanlığına gönderildiği anılan dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; bu açıklamalara göre; dosyada, öncelikle, ısrar niteliğinde olan tek hakim kararlarının temyiz kabiliyetlerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesine gerek vardır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin ilk fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştay'da temyiz edilebilecekleri açıklandıktan sonra, aynı kanunun 47 nci maddesinde de; idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimle verdiği kararların temyiz edilemiyeceği yolundaki amir hüküm öngörülmüştür. Bu amir hükme göre; niteliği ne olursa olsun, idare ve vergi mahkemelerinin hakimlerinden biri tarafından, 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesi kapsamına giren davalar dolayısıyla verilen kararların temyiz başvurusuna konu edilmeleri yasal olarak imkansızdır.

Her ne kadar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendinde; vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarının, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından temyizen inceleneceği öngörülmüşse de; bu düzenlemede Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca temyizen inceleneceği belirtilen ısrar kararları, İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci maddesinde temyiz edilebilecekleri açıklanan idare ve vergi mahkemeleri kararlarıdır; yani, bu mahkemelerin kurul halinde vermiş oldukları kararlardır. Yoksa; aşağıda açıklanacağı üzere, bu mahkemelerin hakimlerinden biri tarafından idari yargılama hukukumuzun oluşturduğu sistem dışına çıkılarak verilen ısrar kararlarının, salt, itiraza konu edildiklerinde bozma nedeni olabilecek bu niteliği taşımalarından ötürü, İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci maddesinin amir engelleyici hükmü gözardı edilerek, temyiz başvurusuna konu edilmeleri olanaklı değildir.

Öte yandan; davalı vergi dairesinin, Adana Bölge İdare Mahkemesine yapmış olduğu başvurusu da, esasen, temyiz başvurusu değil, itiraz başvurusudur. Yargı yerleri, davanın taraflarının istek ve iradeleri doğrultusunda yargılama yapmak ve karar vermek durumunda olan kuruluşlardır. Tarafların istem ve iradelerini yorumlayıp, gerçekte ne yolda hareket etmeleri gerektiğini göstermek, yasayla izin verilen haller dışında, yargı yerlerinin görevi değildir. Olayda; bölge idare mahkemesi, ancak, vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen ısrar kararının itaraz başvurusuna konu edilip edilmeyeceğine karar verme yetkisini haizdir; yoksa, kendisine yapılan itiraz başvurusunu temyiz başvurusu ola-

rak nitelendirme yetkisi yoktur.

Açıklanan nedenlerle: dosyanın itiraz başvurusunu inceleyip karara bağlamakla görevli Adana Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

İstemin incelenmesine gelince;

Dosyada; Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararından sonra, kararın vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilmesinin nedeni, 2576 sayılı Kanunun tek hakimle çözümlenecek davaları düzenleyen 7 nci maddesindeki parasal sınırı 1.1.1993 tarihinden itibaren sekiz milyon liraya yükselten ek 1 inci maddesi hükmüdür.

2576 sayılı Kanuna 24.2.1988 gün ve 3410 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle eklenen anılan maddede; bu kanunun tek hakimle çözümlenecek davaları belirleyen 7 nci maddesindeki parasal sınırların 1.1.1993 tarihinden itibaren sekiz milyon lira olarak uygulanacağı, uygulama sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemiyeceği öngörülmüştür. Maddenin son cümlesinin "Uygulama sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemez" düzenlemesinin anlamı; konusu olan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarının toplamı sekiz milyon liranın altında olan, ancak açıldıkları tarihte ilgili idari yargı yerinin kurul halindeki oluşumunun görevine giren davalara, 1.1.1993 tarihinden sonra da açıldıkları tarihte görevli olan oluşum tarafından bakılarak karar verileceğidir. Dolayısıyla; dosyada karar verme yetkisi, vergi mahkemesinin kurul halindeki oluşumuna aittir; tek hakim görevli değildir.

Ayrıca; ... Bankası Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına iştirakçi hissesi olarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 73 ve 78 inci maddelerinde öngörülen sınırı aşan miktarda ödenen primin, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesi uyarınca tespit edilen ücretten indirilmesi mevzuata uygun değildir. Karar bu yönden de hukuka aykırıdır.

Bu nedenlerle, dosyanın Adana Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi yolundaki önerimizin yüce kurul'ca kabul görmemesi halinde, tek hakim kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20 nci maddesine göre işveren banka tarafından kurulmuş bulunan özel emekli ve yardım sandığına, aynı kanunun 73 üncü ve 78 inci maddelerinde belirlenen hadler aşılarak çalışanlardan kesilen primlerle, işverence adı geçen sandıklara ödenen işveren ka-

tılım paylarının, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 2 nci bendi hükmüne dayanılarak ücretin gerçek safi değerinin saptanmasında göz önüne alınıp alınmayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin (2) işaretli bendinde, emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerini, emekli sandığı veya sosyal sigortalar kurumunun Türkiye'de olması şartıyla, işveren tarafından ücretliye sağlanan menfaatler toplamından indirilmek suretiyle hesaplanacak tutarın ücretin gerçek safi değerini oluşturacağı belirtilmiştir.

Banka tarafından kurulan özel emekli sandığı, 193 sayılı Yasanın 63 üncü maddesinin (2) işaretli bendinde sözü edilen sosyal sigortalar kurumu niteliğini taşımaktadır. Ancak bu sandığa, 506 sayılı Yasanın sigorta primi oranlarını düzenleyen 73 üncü ve 78 inci maddelerinde belirlenen oranları aşan oranlarda işçi ve işveren primi ödenmekte ve yüksek oranlar üzerinden yapılan bu prim kesintileri yasal bir zorunluluğa da dayanmamaktadır.

Hiçbir yasal zorunluluğa dayanmadan sandığa fazla ödenen primlerin benzeri kurumlar arasında farklılıklar göstermesi, değişik yıl ve dönemlerde sandık genel kurullarının kararıyla bu oran ve miktarların yeniden belirlenmesi karşısında, 506 sayılı Yasanın 73 üncü ve 78 inci maddelerinde yazılı oranları aşan prim tutarlarının vergilendirilmemesi, vergide eşitlik ve adalet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Nitekim, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 üncü bendinde, şahıs sigortalarına yapılacak prim ödemelerine gerçek ücretin tespiti yönünden getirilen sınırlamanın yanı sıra, 23 üncü maddenin 11 numaralı bendindeki emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları ile ilgili sınırlayıcı hükmün, tamamen bu amacı gerçekleştirmek için getirildiği de açıktır.

Bu durum karşısında, özel emekli sandığının Türkiye'de bulunduğu ve 506 sayılı Kanunun 73 üncü ve 78 inci maddelerinde öngörülen hadlerin aşılamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından bahisle sandığa fazla ödenen prim tutarlarının 63 üncü maddenin 2 numaralı bendi uyarınca vergiye tabi olmayacağı yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 18.11.1994 günlü ve E:1994/977, K:1994/1049 sayılı kararının bozulmasına, 9.2.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin davada verilen Adana 1.Vergi Mahkemesinin

28.3.1990 gün ve 1990/478 sayılı kararı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.3.1993 gün ve 1993/1283 sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Adana 1. Vergi Mahkemesi 18.11.1994 günlü ve 1994/1049 sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmiştir.

Her ne kadar bozma kararı üzerine, işin yeniden incelenmesi safhasında değişen usul hükmü gereğince dava konusu uyuşmazlık miktarına göre uyuşmazlığın çözümü tek hakime ait ise de, usul hükümlerine yapılan ve kamu yararının bir gereksinimini karşılamak üzere yürürlüğe konulması nedeni ile derhal uygulanması gereken değişikliklerin tamamlanmış yargılama safhalarına etki edebileceği hukuken kabul edilemez. Mahkeme heyetince verilen kararın Danıştay görevli dairesince bozulması üzerine gerekli inceleme, bu yargılama safhalarının eski usul hükümlerine göre tamamlanmış olması nedeni ile ancak yine mahkemece yapılabilir.

Uyuşmazlık miktarına göre, tamamlanmış yargılama safhaları göz ardı edilerek, davanın tek hakim tarafından "ısrar" şeklinde karara bağlanması ve bu kararın temyizen Vergi Dava Daireleri Kurulunda incelenmesi usul hükümlerine uygun bulunmadığından, bu yönden karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/501
Karar No: 1996/60

ÖZETİ : İsteğe bağlı sigortalı olan eşi adına 506 sayılı Yasanın 85. maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemiş olduğu sigorta primlerinin, Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ücretinin gayrisafi tutarından indirilmesi gerektiği yolundaki iddiaların, düzeltme ve şikayet yolunun işletilmesine olanak vermeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu
Öğretim Görevlisi

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : T.C.Emekli Sandığına tabi olarak aylık alan davacının, ev hanımı olan eşi adına yaptırdığı isteğe bağlı sigorta nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumuna ödediği sigorta primlerinin, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ücretinden indirilmesi ve Ocak 1992 ayından Mart 1993 ayına değin ödediği primlerin ücretinin garisafi tutarından indirilmemesi nedeniyle fazla ödenen gelir vergisinin geri verilmesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1994/2557 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 116 ve 117 nci maddelerinde öngörülen hesap ve vergilendirme hatalarından söz edebilmek için, ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksiklik ya da vergi mükellefiyetinin saptanmasına neden teşkil eden yanlışlıkların bulunmasının gerekli olduğu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 85 inci maddesine göre isteğe bağlı sigortalı olarak ödenen sigorta primlerinin Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı sigorta şirketlerinden olmayan Sosyal Sigortalar Kurumunun, madde kapsamına girip girmeyeceğinin tartışmaya elverişli olması nedeniyle 506 sayılı Yasanın 85 inci maddesine göre isteğe bağlı sigortalılık nedeniyle ödenen primler üzerinden gelir vergisi alınmasının açık bir vergilendirme hatası oluşturmayacağı, bu hususdaki iddiaların, Vergi Usul Kanununun 116 ve 117 nci maddeleri çerçevesinde incelenmesinin mümkün olmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü, ücret gelirinin vergilendirilmesi sırasında isteğe bağlı sigorta nedeniyle ödediği eşine ait sigorta primlerinin vergi matrahından indirilmemesi nedeniyle fazla vergi ödediği, bu iddiasının Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinde tanımlanan "matrah hatası" ile "vergi miktarında hata" kapsamına girdiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi M.İclal KUTUCU'nun Düşüncesi :

Vergi Usul Kanununun "Hesap Hataları" başlıklı 117 nci maddesinin 1 numaralı bendinde, vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması, matrah hataları olarak kabul edilmiştir.

Davacının eşi adına 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 85 inci maddesine göre isteğe bağlı olarak ödediği sigorta primlerinin, Gelir Vergisi

Kanununun 63 üncü maddesinin 3 üncü bendi uyarınca ücretin gayrisafi tutarından indirilerek vergi matrahından çıkarılması yolundaki iddiasının, vergi matrahında yapılan hata kapsamında incelenmesi gerektiğinden daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar" başlıklı 24 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasının (j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin ilk derecede Danıştay'da açılacak davaya konu yapılabileceği kabul edilmiştir. Bir davanın bu maddeye dayanılarak ilk derecede Danıştay'da görülebilmesi ancak, konusunun düzeltme kapsamı içinde bulunmasına bağlıdır. Hangi vergi hatalarının düzeltme istemine konu edilebileceği Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Eşi adına 506 sayılı Yasanın 85 inci maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemiş olduğu sigorta primlerinin, Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 üncü bendi uyarınca ücretinin gayrisafi tutarından indirilmesi gerektiği yolundaki davacı iddiası, vergi hatalarına ilişkin bu düzeltme yolunun işletilmesini sağlayacak bir iddia değildir. Bu bakımdan Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 9.2.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin, isteme konu yapılan daire kararındaki gerekçe ile reddi gerektiği görüşünde olduğumdan, kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/312
Karar No : 1996/62

ÖZETİ : İcra yoluyla yapılan satışlarda satıcı adına tahakkuk ettirilen tapu harcının alıcı tarafından ödenmiş olmasının bu harcın iadesi gereken kısmının alıcı tarafından dava konusu edilmesine olanak vermeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Bankanın icra yoluyla satın aldığı fabrika binasının adına tescili sırasında tahsil edilen harcın bir kısmının fazla ödendiği ileri sürülerek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu cevaplandırılmamak suretiyle reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 24.1.1994 gün ve 1994/361 sayılı kararıyla; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/a bendinde alıcı ve satıcının tapu harcı mükellefi olduğu ve satıcı şirket tarafından ödenmesi gereken harcın banka tarafından ödenmiş olmasının mükellefiyeti değiştirmeyeceği, satıcı adına ödenen bu meblağı mahkeme önünde dava edebilme ehliyeti asıl satıcıya ait olduğundan alıcı davacının bu kısma ait isteminin kabul edilemeyeceği, yasal bir dayanak mevcut olmadığından faize de hükmolunamayacağı gerekçesiyle işlemin 25.731.000.- liralık kısmı ile yasal faiz istemi yönünden davayı reddetmiş, yükümlü banka tarafından tarife uyarınca kendi adına ödenen ve düzeltme fişi ile davanın açılmasından sonra kendisine iade edilen kısım için karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

Karar yükümlü tarafından, icra yoluyla yapılan satışlarda tescilin yapılabilmesi için alıcının satıcı tarafından ödenmesi gereken harcı da ödediği, uy-

gulamanın bu yönde olduğu, satıcı adına ödenen harcın kendilerine ödenmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Seyfullah YILDIZTEKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

492 sayılı Harçlar Kanununun 57 nci maddesinde tapu ve kadastro işlemlerinden, bu kanuna bağlı (4) sayılı Tarifede yazılı olanların tapu harcına tabi olduğu belirtilmiş, (4) sayılı Tarifenin 20/a bendinde de, gayrimenkullerin cebri icra yoluyla satışları halinde satış bedeli üzerinden devreden ve devralan tarafından ayrı ayrı binde 40 oranında tapu harcı ödenmesi kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, banka tarafından icra yoluyla satın alınan gayrimenkulün tapuda tescili sırasında tapu harcının matrahının satın alınan fabrika binasında bulunan makina ve techizatın değeri de dahil edilerek fazla tahakkuk ve tahsil edildiği, bu nedenle fazladan tahsil edilen tapu harcının ret ve iadesi isteminin reddi yolundaki işleme karşı dava açılmasından sonra davacı bankanın talebi doğrultusunda gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerek alıcı ve gerekse satıcıya ait fazla harçların mükelleflerine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Gayrimenkullerin satışı sebebiyle yapılacak tescillerde alıcı ve satıcıyı ayrı ayrı ve binde 40 oranında tapu harcı mükellefi kabul eden Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı Tarifenin 20/a bendindeki düzenleme karşısında, asıl mükellefi olan satıcı şirket adına alıcı banka tarafından ödenmiş olan harcın düzeltme yoluyla kendisine iadesine olanak bulunmamaktadır.

Akdi nitelik taşıyan ilişkilerin kamu hukuku alanında belirlenmiş olan hak ve yükümlülükleri etkilemesi söz konusu olmayacağından, davanın bu kısmının reddinde yasaya aykırılık bulunmamıştır.

İptal davalarının özelliği gereği yargı yerleri davaya konu idari işlemin öğelerinde hukuka aykırılık olup olmadığını araştırır ve aykırılık saptadığı takdirde idari işlemi iptal etmekle yetinirler.

Temyiz istemine konu yapılan kararda Danıştay Dokuzuncu Dairesi, ödenen harcın iade edilemeyeceği yolundaki işlemi kısmen yasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Yukarıda açıklanan niteliği gereği dava, bir alacak davası olmadığından yargı yerince kanuni faiz isteminin hüküm altına alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine; 9.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/266
Karar No : 1996/38

ÖZETİ : İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının aslı gibi addolunması ve onun hukuki rejimine tabi tutulması, 6183 sayılı Kanunun 51.maddesinin 3505 sayılı Kanunla değişik 2.fıkra hükmü gereği olduğundan, hesaplanan gecikme zammı miktarının ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının ödeme emrinin iptalini gerektirecek bir şekil noksanlığı teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin 1989 ve 1990

takvim yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin vergi borçlarının vadesinde ödenmemesi üzerine tahsilini sağlamak amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; Adana 1.Vergi Mahkemesi incelemiş ve dava konusu ödeme emrinin yılı ve taksidi bölümünde gösterilen tarihler ile vadelerinin 1.1.1991 olduğu dikkate alındığında borcun, 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi ile değişik 51 inci maddesi uyarınca hesaplanan ve vergi aslına dönüştürülen gecikme zamları olduğunun anlaşıldığı, aynı kanunun 55 inci maddesine göre alacağın türü veya niteliğinin ödeme emrinde gösterilmesi gerektiği, 51 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki ifadeden gecikme zammı ya da gecikme faizinin doğmalarına neden olan kamu alacağının hukuki rejimine tabi tutulması dolayısıyla onun adı ile anılmasını gerektirmeyeceğinden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşarak ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1994/3632 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki hükmün değerlendirilmesinden bir alacağın asıl gibi addolunmasının onun hukuki rejimine tabi tutulması anlamına geleceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen kanuni temsilcilerin sorumluluğu açısından herhangi bir inceleme yapılmadan ve dava konusu ödeme emrinin iptalini gerektirecek başka bir sebep göstermeden, salt gecikme faizinin asıl gibi addolunduğu verginin adının yazılmış olması nedeniyle söz konusu ödeme emrinin iptal edilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi; dava konusu ödeme emrinin 1990 yılına ait kurumlar vergisi ve damga vergisi ile fonlara ilişkin 4.895.000.- liralık kısmını, davacının ortağı ve müdürü bulunduğu limited şirketin varlığından tahsil imkanı kalmadığının, yapılan araştırmalarla saptandığı gerekçesiyle onamış, ödeme emrinin 86.112.500.- liralık kısmını inceleyerek, 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "ödenmemiş gecikme zammı ile gecikme faizi, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunur" hükmünün sadece, alacağın aslı için ugulanan gecikme zammının hesaplanma şeklinin, tahakkuk ettiği halde ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi için de aynen uygulanacağını ifade ettiğinin, maddenin yeri, başlığı ve içeriğinden anlaşıldığı, bu ifadeye dayanılarak sözü edilen gecikme zammı ya da gecikme faizinin doğmalarına neden olan kamu alacağının hukuki niteliğini kazanması ve onun hukuki rejimine tabi tutulması, dolayısıyla onun adı ile anılması gerekmeyeceğinden ödeme emrinin bu kısmını iptal etmiştir.

Kararın, ödeme emrinin iptaline ilişkin kısmı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve ödeme emrinde alacağın türü, dönemi ve vade tarihinin gösterildiği, içerik yönünden hukuka uygun olduğu ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Filiz GÜRMERİÇ'in Düşüncesi :

Dava konusu ödeme emri ile istenilen amme alacağının yılı, taksidi, türü, vadesi ve miktarı açıkça gösterilmiş olduğundan, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmeyen gecikme zamlarının, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi uyarınca asla dönüştürülen verginin adı ile yazılmış olması nedeniyle ödeme emrini iptal eden direnme kararında yasal isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile direnme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Temyize konu vergi mahkemesi kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına kısmen direnilmesine ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan düşüncemizde açıklamış olduğumuz hukuki nedenlerle isabetli değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kanuni temsilcisi olduğu limited şirketin 1989 ve 1990 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin vergi borçlarının vadesinde ödenmemesi üzerine tahsilini sağlamak amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin 86.112.500.- liralık kısmını, 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinin 2 nci fıkrasında sözü edilen gecikme zammı ya da gecikme faizinin, doğmalarına neden olan kamu alacağının hukuki niteliğini kazanması ve onun hukuki rejimine tabi tutulması, dolayısıyla onun adı ile anılması gerekmeyeceğinden söz ederek iptal eden vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişen 2 nci fıkrasında, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunması ve tebliğ edilmeksizin tahakkuk etmesi ve üzerinden hesaplandıkları amme

alacağı aslına uygulanan hükümlerin aynen uygulanması hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine vade tarihinden itibaren gecikme zammı hesaplandığı ve gecikme zammının da ödenmemesi sonucu yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca vergi aslı gibi addolunarak tahsili için ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır. İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının, aslı gibi addolunması ve onun hukuki rejimine tabi tutulması, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkra hükmü gereği olduğundan, hesaplanan gecikme zammı miktarının ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının; ödeme emrinin iptalini gerektirecek nitelikte bir şekil noksanlığı teşkil ettiği düşünülemez. Dava konusu ödeme emrinde takibe alınan borcun yılı, türü, vadesi, miktarı gösterildiğine göre ödeme emrinin biçim yönünden hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin birinci bendinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla, idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilir ve maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Mahkemece, ihtilafın çözümü açısından böyle bir araştırma ile sonuca varılamaması halinde, ödeme emrinin iptali yoluna gidilebilirse de, olayda böyle bir araştırma yapılmadan, gecikme zammının asıl gibi addolunduğu vergi adının yazılmış olması nedeniyle söz konusu ödeme emrinin 86.112.500.- liralık kısmının iptal edilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1995/160, K:1995/193 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 26.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/286
Karar No: 1996/41

ÖZETİ :1- Gecikme zammının vergi hatası iddiasına konu yapılabileceği,
2- Düzeltme fişiyle iade yapıldığından gecikme zammında hata bulunmadığı,
3- Tazminat isteminin kabulü için gerekli koşulların gerçekleşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Aralık 1986 dönemine ilişkin beyannamesi üzerinden katma değer vergisi ve dahili tevkifat tahakkuk etmiş ve 1988 yılının muhtelif aylarında katma değer vergisinin bir kısmı ödenmiştir. Arta kalan kamu alacağı ise 28.2.1990 gününde gecikme zamları asla dönüştürülmek suretiyle ve gecikme zammı uygulanarak tahsil edilmiştir. Bu tahsilat sırasında haksız ve fazla gecikme zammı alındığı ileri sürülerek yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali ile haksız tahsil edilen miktara uygulanacak yıllık yasal faizi karşılayacak tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1993/5974 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (B) bendinin, 3505 sayılı Yasanın 34 üncü maddesi ile 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, bu tarihten sonra, önceki dönemler için ödenen dahili tevkifat tutarlarının mahsup imkanının kalmamış bulunması karşısında, 1990 yılında davacıdan tahsil edilen dahili tevkifatın hukuki dayanağından söz etmenin mümkün bulunmadığı, yükümlü tarafından beyan edilmekle beraber yasal süresi içinde ödenmemesi nedeniyle katma değer vergisine normal ve asla dönüştürülen gecikme zammı uygulanıp uygulanmayacağı hususu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve 117 nci maddelerinde sayılan hesap ve vergi hatalarının hiçbirine girmediğinden, bu kısma yönelik iddiaların reddinde isabetsizlik görülmediği, öte yandan, gerek vergi kanunlarında gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, vergi mahkemeleri

tarafından yükümlülere iadesine karar verilen vergilere, yükümlüler lehine kanuni faiz uygulanmasını öngören bir hükme yer verilmediği gibi Borçlar Kanununun 103 üncü maddesi ve sonraki hükümleriyle Türk Ticaret Kanununda yer alan geri alma (istirdat) davalarıyla diğer alacak davalarında, kanuni faiz alınmasına ilişkin hükümlerin kamu hukuku alanına giren vergilere uygulanma olanağı da bulunmadığı cihetle, tazminat isteminin de yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu işlemin dahili tevkifat ve buna uygulanan normal ve asla dönüştürülmüş gecikme zammı ile ilgili kısmının iptaline, davanın katma değer vergisine uygulanan normal ve asla dönüştürülmüş gecikme zammına yönelik kısmı ile tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

Karar, yükümlü şirket tarafından katma değer vergisi ve bu vergiye uygulanan gecikme zamları ile tazminat istemi yönünden temyiz edilmiş ve gecikme zammının doğru hesaplanmadığı, vergilerin 1986 yılına ilişkin olduğu, dahili tevkifat yönünden düzeltme isteminin kabulü gerektiği sonucuna ulaşılırken, davanın katma değer vergisine ilişkin kısmının reddinin çelişki taşıdığı, tazminat isteğinin de kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

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 Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

Mükellef şirketin tahakkuk ettiği halde süresinde ödenmeyen Aralık 1986 ayı katma değer vergisi ve dahili tevkifat borçlarının vergi aslına dönüştürülen gecikme zammı ile birlikte tahsili işlemine karşı vaki düzeltme ve şikayet yolu ile iade talebini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine vergi aslına dönüştürülen gecikme zammı ile birlikte Aralık 1986 dönemi katma değer vergisi ve dahili tevkifat borcu için tahsil edilen 250.229.644 liradan 61.640.572 lirasının vaki düzeltme talebi üzerine iade edildiği kalan 58.011.883 lirasının vergi aslına dönüştürülmüş gecikme zammı ile katma değer vergisi olduğundan tahsilinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın bu kısmını reddeden ancak bu miktarların dışında kalan vergi aslına dönüştürülen gecikme zammı ile birlikte 44.985.404 lira dahili tevkifatın kurumlar vergisine mahsup imkanı kalmadığından dava konusu işlemin bu kısmını iptal eden Danıştay 7 nci Daire kararı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ncı maddesinin atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi B bendini

yürürlükten kaldıran 3505 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi hükmü ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 nci, 2 nci ve 10 uncu maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 7 nci Daire kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1986 yılına ilişkin ve beyanı üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisi ile dahili tevkifat borcunu 28.2.1990 gününde ödeyen yükümlünün, bu ödeme sırasında kendisinden tahsil edilen gecikme zammının 3505 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemin vergileri olduğu gözönüne alınmadan hesaplandığı, bu hatanın düzeltilmesini isteyerek yaptığı şikayet başvurusunun reddi yolunda kurulan işlemin iptali, haksız tahsil edilen gecikme zammı nedeniyle doğan zararın tazmini dileğiyle açtığı davayı kısmen kabul ederek, gecikme zammının dahili tevkifata ilişkin kısmı yönünden işlemi iptal eden, katma değer vergisine ilişkin kısmı ve tazminat istemi yönünden davayı reddeden Danıştay Yedinci Daire kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; tahsilat üzerine düzeltme istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne başvurulduğu, vergi dairesince bir inceleme elemanının görevlendirildiği, bu görevlendirme, bilgisi dışında kalan yükümlünün, cevap süresinde yanıt alamadığı için şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurduğu, inceleme sonucunda denetim elemanın önerisi gereği 61.642.572.- liranın fazla tahsil edildiği saptanarak gerekli düzeltmenin yapıldığı ancak, yapılan bu düzeltmenin yeterli olmadığı görüşüyle Maliye Bakanlığına yapılan başvuruya yanıt alınamadığından söz edilerek, idarenin yasadan dolayı kurmuş sayıldığı olumsuz işlemin ve tazminat isteminin Danıştay Yedinci Dairesinde açılan davaya konu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, temyiz istemine konu yapılan kararında; dahili tevkifat ile ilgili düzenlemenin 3505 sayılı Yasa ile 1.1.1989 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı, henüz ödenmemiş dahili tevkifatın bu tarihten sonra mahsubunun söz konusu olamayacağını saptayarak gecikme zammının asla dönüştürülen kısmı da dahil olmak üzere dahili tevkifat üzerinden hesaplanan bölümü yönünden işlemi iptal etmiş, işlemin; katma değer vergisine uygulanan gecikme zammının iade edilmeyeceğine ilişkin kısmına yönelik iddiaların, vergi hatası kapsamında olmadığını, tazminat isteminin ise yasal dayanağı bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

Gecikme zammının, vergi hatası iddiasıyla düzeltme yoluna konu yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında, vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanmış olması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, vergilendirme ile ilgili belgelerde verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olması "vergi miktarında hata" olarak tanımlanmıştır.

Davacının, 1986 yılına ilişkin ve beyanı üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisi borcunun, 31.12.1988 gününe değin ödenmemiş kısmının 27.066.468.- lira olduğu ve aynı tarihe kadar ödenmediği çekişmesizdir. Ödemenin yapılmasından sonra düzeltme istemi üzerine vergi dairesince yaptırılan incelemeye dayanılarak fazla tahsil edilen vergi ve zamlar düzeltme fişi ile iade edildiği için Vergi Usul Kanununun anılan kuralında yazılı hatanın varlığından söz edilemeyeceğinden kararın bu hususdaki hüküm fıkrası hukuka uygundur.

Tazminat istemi; gerek katma değer vergisi ve gerekse dahili tevkifata uygulanan gecikme zammının haksız ve fazla tahsil edilmesinden dolayı uğranılan maddi zararın giderilmesi iddiasına dayanmaktadır. Kesinleşen ve tahsili gereken kamu alacağı niteliğini kazandığı tarihten sonra dahili tevkifata ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasına dayanılarak, 6183 sayılı Yasaya göre hesaplanan gecikme zammı yönünden işlemin iptaline karar verilmiş olduğu gözönüne alındığında, idarenin tazmini gereken bir zarara yol açtığı söylenemez. Katma değer vergisine uygulanan gecikme zammı yönünden ise Vergi Usul Kanununda yazılı hataların bulunmadığı saptandığından, temyize konu kararın tazminat isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 26.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin 2 numaralı bendinde, vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması suretiyle vergi miktarında meydana çıkacak "hesap hataları" nın "vergi hatalarını düzeltme" hükümleri uyarınca düzeltilecek hatalar kapsamında bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Davacı ısrarla, tahakkuk eden katma değer vergisi nedeniyle tahsil edilen gecikme zammının hesabında hata yapılarak, fazladan tahsil edilen meblağın iadesini istemektedir. Bu iddianın, "hesap hatası" olarak kabulü ile incelenmesi gerekirken, hesap ve vergi hatalarından hiçbirine girmediğinden söz edilerek reddi yerinde değildir. Davacı bu iddiayı temyiz safhasında da ileri sürmüş, temyiz talebi, konunun vergi

dairesince incelettirildiği ve bir kısım gecikme zammının düzeltme fişiyle iade edildiği, bu durumda hata bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa davacı söz konusu iadeye rağmen hata sonucu tahsil edilmiş bir kısım gecikme zammının daha bulunduğunu ısrarla belirtilmektedir. Tahakkuk eden vergi için, ödeme gününe göre, ödenecek gecikme zammı hesaplanarak fazla tahsil edilen tutar bulunup bulunmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, söz konusu iddianın vergi hataları kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle davanın ve temyiz talebinin reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/81
Karar No: 1996/23

ÖZETİ : 3986 sayılı Yasa ile 6183 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin, yürürlük tarihinden önce uygulanmış haciz işlemlerini de etkileyeceği, bu nedenle ... Müessesesinin mallarının haczedilemeyeceği yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü Müessesenin 1990, 1991, 1992 yıllarına ilişkin gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisinden oluşan borçlarının tahsili amacıyla bankalardaki mevduatlarına haciz konulmuştur.

İçel 1.Vergi Mahkemesinin K:1992/693 sayılı kararıyla; yükümlü müessesenin her türlü taşınır ve taşınmaz mallarının devlet malı sayıldığı ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57 nci maddesiyle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70 inci maddesindeki hükümler karşısında müessese-

nin borcundan dolayı mevduatına haciz uygulanmasının yasaya uygun bulunmadığı gerekçesiyle haciz işlemi iptal edilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairelerinin birlikte inceledikleri istemi sonuçlandıran Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.6.1993 günlü ve E:1992/4941, K:1993/3210 sayılı kararıyla; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57 nci maddesinin birinci fıkrasında teşebbüsler, müesseseler, işletmeler ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar bakımından müşterek bir hüküm sevkedilerek, bunların devlet malı sayıldığı, buna karşın anılan maddenin ikinci fıkrasında sadece teşebbüsün mallarının haczedilemiyeceği hükmüne yer verildiği, bu durumda 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davacı müessese borçlarından dolayı mevduatının haczedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

İçel 1.Vergi Mahkemesi 27.10.1993 günlü E:1993/1258, K:1993/1013 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar ederek haciz işlemini iptal etmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü, ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3986 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle değişik 70 inci maddesinin 1 inci bendine göre, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bulunan ve davacı müessesenin de içinde yer aldığı kurum ve kuruluşların malları haczi caiz olmayan mallar kapsamında bulunmadığından ve usule ilişkin hüküm derhal uygulanması gerektiğinden mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, ... Müessesesinin kesinleşmiş 1990-1991 ve 1992 yıllarına ilişkin gelir (stopaj) ve katma değer vergisi borçlarını ödememesi nedeniyle bankalarda mevcut hak ve alacaklarına uygulanan haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine aynı mahkemece verilen ısrar kararının vergi dairesi müdürlüğünce temyizen incelenmesi istenmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70 inci maddesinde devlet mallarının haczedilemiyeceği hükme bağlanmış, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Devlet Malı Sayılma" başlıklı 57 inci maddesinde ise, teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları vé herçeşit mevcutları aleyhine işlenen suçların

devlet malı aleyhine işlenmiş sayılacağı, bu suçlara Türk Ceza Kanunundaki cezaların uygulanacağı, teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü mallarının haczedilemeyeceği açıklanmış, sözü edilen kararnamenin 15 inci maddesinde de, sermayesinin tamamı devlete ait teşebbüslerin, işletmelerini müessese halinde teşkilatlandırabilecekleri öngörülmüştür.

Bu açıklamalardan, kararnamenin 57.maddesinde yer alan "teşebbüs" kelimesinin "müesseseleri"de kapsadığı sonucuna varılmaktadır.

Yükümlü ... Müessesesi de 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi ve bir teşekküle bağlı teşebbüs olup, müessese şeklinde teşkilatlandırılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olduğu tartışmasız olan yükümlü kurumun bankadaki hak ve alacaklarına uygulanan haciz işleminde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

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:

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi ...'ya bağlı bir işletme olan ... Müessesesinin kesinleşmiş ancak, vadesinde ödenmemiş vergi borçlarının tahsili amacıyla banka mevduatına uygulanan hacze karşı açılan davanın kabulü yolundaki kararı, Danıştay Dördüncü Dairesince bozulan İçel 1.Vergi Mahkemesinin; bozma kararına uymayarak verdiği ve yukarıda sözü edilen kararnamenin 57 nci maddesinde yazılı düzenleme nedeniyle müessese mallarının devlet malı olduğu ve 6183 sayılı Yasanın 70 inci maddesine göre bu malların haczedilemeyeceği gerekçesine dayanan haczin iptaline ilişkin direnme kararı temyiz edilmiştir.

Direnme kararının dayanağını oluşturan 6183 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin 1 inci fıkra kuralı, 7 Mayıs 1994 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3986 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle değiştirilmiştir. Bu hükümde; 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

Kamu alacaklarının tahsiline ilişkin bu kural değişikliğinin, yargı yerlerinde uyuşmazlık konusu yapılmış haciz işlemlerine etkili olduğunda kuşku bu-

lunmamaktadır.

Bu nedenle, kamu alacaklarının tahsilinde izlenecek usullerde değişiklik getiren 3986 sayılı Yasanın 16 ncı maddesi göz önüne alınarak yeniden karar verilmek üzere İçel 1.Vergi mahkemesinin 27.10.1993 günlü ve E:1993/1258, K:1993/1013 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 26.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 14.8.1992 günlü ve 1992/6869 sayılı yazısı ile davacı ... Müessesesinin bankalardaki mevcut hak ve alacaklarına haciz uygulanmış olup dava, bu haciz işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İçel 1.Vergi Mahkemesi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57 ve 6183 sayılı Kanunun 70 inci maddeleri karşısında davacı müessese hakkında haciz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle dava konusu haciz işlemini iptal etmiş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi üzerine birlikte toplanan Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daireleri Kurulu ise uyuşmazlığı yine aynı kanun hükümleri açısından incelemekle beraber farklı bir anlayışla mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararına uymayan mahkeme ilk kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak ısrar etmektedir. Bu durumda ısrar kararının 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57 ve 6183 sayılı Kanunun 70 inci maddeleri hükümlerinin nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiği noktasından kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle de ısrar kararının yerinde olup olmadığı, değinilen hükümlerin nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiğinin açıkca ortaya konulması suretiyle belli olacaktır.

Bu husus tartışılmaksızın ısrar kararının bu defa başka bir gerekçe ile bozulması yoluna gidilmesi yerinde bulunmadığı gibi, dava konusu haciz işleminin tesis edildiği tarihte 6183 sayılı Kanunun 70 inci maddesi 1 inci fıkrası hükmü yürürlükte bulunduğundan dava konusu haciz işleminin yargısal denetimi yapılırken sözü edilen kanun hükmüne dayanılması zorunludur. Bu zorunluluk bu idari işlemin yargısal denetiminin, o işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hukuka uygun olup olmadığının tespitinden ibaret bulunmasının sonucudur.

Bütün bunlara rağmen, sonradan 7.5.1994 gününde yürürlüğe giren ve yukarıda sözü edilen 70 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmünü değiştiren 3986 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin "Kamu alacaklarının tahsilinde izlenecek usulde değişiklik" yaptığından, dolayısıyla müesseseye ait hak ve alacaklara artık haciz uygulanabileceğinden bahisle mahkeme kararının bozulması kanuna olduğu kadar iptal davası teorisine de açıkca aykırıdır. Üstelik böyle bir gerekçe dava konusu haciz işleminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 70 inci madde hükmü-

nün, böyle bir tasarrufa olanak vermediğinin de kabulü anlamını taşımaktadır.

Açıklanan gerekçelerle ısrar kararının bozulmasına yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşünü taşıdığımızdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/104
Karar No: 1996/255

ÖZETİ : Limited şirketin borcundan dolayı kanuni temsilcinin şahsi varlığının haczi için öncelikle 6183 sayılı Yasanın 35 ve 213 sayılı Yasanın 10. maddeleri uyarınca ve usulüne göre düzenlenmiş ödeme emri tebliğ edilmiş ve borcun kesinleşmiş olması gerektiği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ortağı ve müdürü olduğu ... Limited Şirketinin katma değer vergisi ve gelir (stopaj) vergisi borçlarının anılan şirketten tahsil edilememesi üzerine bu borç nedeniyle adına ödeme emri düzenlenmeden, yükümlünün ..bank ... şubesinden aldığı aylıklarına 12.4.1990 günlü haciz bildirisi ile haciz uygulanmıştır.

Yükümlünün, aldığı aylıkların şirkete koyduğu sermaye ile sınırlanmaksızın ve kasıt ve ihmali tespit edilmeden uygulanan haczin yasaya aykırı olduğu iddiasıyla şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvuruya cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin iptali isteği ile açtığı davada, Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin birlikte yaptığı toplantıda verilen K:1994/2864 sayılı kararla; davacı hakkında uygulanan haciz işlemine konu olan vergide hata bulunduğu yolundaki iddianın, Vergi Usul Kanununun altıncı kısmının, üçüncü bölümünde yer alan hükümleri kapsamında düzeltme ve şikayet yoluyla incelenmesine ve tahsilat işlemleri sırasında tahakkuk etmiş bir vergi borcu bulunmadığı yolunda ileri sürülen iddianın, düzeltme ve şikayet istemine konu edilmesine bir

engel bulunmadığından davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/1-j maddesi uyarınca ilk derecede Danıştay'da incelenmesi gerektiği, olayda davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin davacıya tebliğ edildiği, ancak şirket tarafından söz konusu borç ödenmediğinden davacının maaşlarına haciz uygulanarak bu alacağın tahsili yoluna gidildiği, yükümlüye yapılan tebligat şirketi ilzam ederse de, şirketin ortağı ve temsilcisi olan davacının söz konusu vergiden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesi uyarınca sorumlu tutularak takibine ancak kendisi adına düzenlenmiş bir ödeme emri ile başlanabileceği, usulüne uygun düzenlenmiş bir ödeme emri olmadan söz konusu verginin şirketin kanuni temsilcisi ve ortağı olan davacının şahsi mal varlığından tahsiline olanak bulunmadığı, usulüne uygun olarak tahakkuk etmiş vergi borcu bulunmayan davacıdan şirkete ait vergi borcunun istenmesi ve alınmasının, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve 118 inci maddesinin 1 inci bendi hükmü gereğince düzeltilmesi gereken bir vergilendirme hatasını oluşturacağı gerekçesiyle, davacının düzeltme ve şikayet isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptaline karar verilmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Danıştay Yedinci Dairesince verilen 13.5.1994 gün ve 1994/2864 sayılı kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz olunan Danıştay 7.Dairesinin 13.5.1994 günlü ve E:1991/2821, K:1994/2864 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Yedinci Dairesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Yedinci Dairesinin 13.5.1994 günlü ve E:1991/2821, K:1994/2864 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 31.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/96
Karar No: 1996/291

ÖZETİ : Vergi dairesi memurunun zimmetine para geçirmesi nedeniyle vezne kayıtlarına göre borcunu eksik ödemiş görünen yükümlünün sunduğu makbuzla borcun tümünü ödemiş olduğunu kanıtladığı ve idarenin muhasebe servisinde bulunan makbuzun yükümlünün sunduğu makbuzu doğruladığı, memurun eylemine katıldığına ilişkin hiçbir tesbit de yapılmadığından, yükümlü adına söz konusu borç için düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1991 Aralık dönemine ilişkin olarak eksik ödenen katma değer vergisi ile yine bu dönem için hesaplanan gecikme zammı, aslı gibi addolunarak tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Elazığ Vergi Mahkemesi 6.10.1993 günlü ve E:1993/123, K:1993/245 sayılı kararıyla; vergi alındılarının mükellefçe ibraz edilen birinci nüshaları ile vergi dairesinden getirtilen ikinci ve üçüncü nüsha asıllarının karşılaştırılmasından, "mükellef" yazılı birinci nüsha ile "muhasebe" yazılı ikinci nüshalarının aynı rakamları ihtiva etmesine rağmen "dipkoçan" yazılı, veznede kalan üçüncü nüshanın diğer nüshalardan farklı ve daha düşük, sadece son kısmı aynı olan rakamları ihtiva ettiği, mühür, düzenleyen memurun ve kontrol eden servis şefinin imzaları olmadığının görüldüğü, öte yandan, ara kararına davalı idarece gönderilen cevabi yazıda da,

davaya konu makbuzları düzenleyen memura bu konuda yetki ve sorumluluk verilmediği, yetkili memur olmadığı, vezne servisi ile hiçbir ilgisinin bulunmadığının bildirildiği, bu durumda yetkili olmayan yoklama memurunun memuriyet sıfatını kötüye kullanarak vergiyi noksan yatırmış olmasının vergi dairesini bağlamayacağı, mükeffel memurca düzenlenmeyen, şekil şartları noksan olan vergi alındılarına göre verginin ödenmiş kabul edilemeyeceği, gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise 20.10.1994 günlü ve E:1993/3521, K:1994/4022 sayılı kararında; vergi borcunu tam ve eksiksiz olarak vergi dairesine gönderen, karşılığında kendisine eksiksiz makbuz verilen yükümlünün vergi borcunun daire kasasına tam olarak intikal etmemesi esas itibarıyla vergi dairesi memurunun evrakta tahrifat yapmış olmasından ileri geldiği, olayın meydana gelmesindeki esas faktörün, yükümlü-memur ilişkisi değil, kamu ajanının evrakta tahrifat ve zimmet fiili olduğu, zira yükümlülerin vergi borçlarını vergi dairesine bizzat götürüp yatırmaları konusunda bir kural bulunmadığı, yükümlünün vergi borcuna tekabül eden meblağı vergi dairesine gönderdiği ve vergi borcunu ödediğini tevsik eden belge olan makbuzunu aldığı, böyle bir durumda yükümlünün sorumlu tutulabilmesinin ancak, belgeler üzerinde tahrifat yaparak zimmetine para geçiren vergi dairesi görevlisi ile aralarında sahtecilik konusunda bir ilişki bulunduğunun isbatı, yahut bu ilişkinin varlığı hakkında hükme yetecek kuvvette bir karine bulunması halinde söz konusu olabileceği, uyuşmazlıkta böyle bir ilişkinin bulunmadığı, evrakta tahrifat yapan vergi dairesi memurunun tahsilatla ve vezneyle ilişkili bir görevi olmadığını, bu bakımdan yaptığı tahrifatın vergi idaresini bağlamayacağını ileri sürülmekteyse de, bunun görevli ile içinde yer aldığı kamu idaresi arasındaki sorunla ilgili olduğu, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Elazığ Vergi Mahkemesi, 22.12.1994 günlü ve E:1994/146, K:1994/187 sayılı kararıyla; Danıştay Üçüncü Dairesinin 12.5.1994 gün ve 1994/1590 sayılı kararından da bahisle ödeme emrinin onanması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü, verginin ödendiğinin vergi makbuzlarıyla ispatlı olduğunu, Anayasanın 129 uncu maddesi uyarınca idarenin, memurları eliyle yapmış olduğu eylem ve işlemlerden doğrudan sorumlu olacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün vergi borcunu vergi dairesi memurlarından biri ile yatırdığı, vergi dairesi alındısının "mükellef" nüshasına "tahsil edilmiştir" kaşesi basılmak suretiyle yükümlüye verildiği, vergi dairesi memurunun ise aldığı parayın küsüratını vezneye yatırarak diğer kısmını zimmetine geçirdiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü, vergi borcunun ödendiğini vergi dairesi alındısı ile ispatlamakta olup, memur tarafından vezneye eksik yatırılan miktardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Yükümlünün yaptığı ödeme miktarı, ibraz ettiği "mükellef" yazılı vergi dairesi alındısı ile vergi dairesindeki "muhasebe" yazılı alındılarda aynıdır. Çelişki, veznede kalan "dipkoçan" yazılı alındıdadır. Bu durumda vergi dairesindeki memurun evrakta tahrifat ve zimmet işlemi sonucu doğan vergi borcunun sorumlusu vergi dairesi olup, zimmete para geçiren memurdan borcun tazminini istemesi tabiidir. Nitekim dosyadan tazminat davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürlüğünde yoklama memuru olarak çalışan kişiye vergi dairesi vezne servisine ödenmek üzere daire dışında verilen paranın bu kişi- tarafından evrakta tahrifat yapılmak suretiyle vezneye noksan yatırıldığı halde tamamen ödenmiş gibi gösterilmesi üzerine vezne makbuz dip koçanına göre noksan ödenen miktar davacıdan ödeme emri ile istenilmiş olup ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davanın reddine ilişkin Elazığ Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 9 uncu Dairesinin 20.10.1994 gün, E:1993/3521, K:1994/4022 sayılı kararı ile bozulması üzerine sözü edilen mahkeme tarafından verilen 22.12.1994 gün, E:1994/146, K:1994/187 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 uncu Daire kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Eczacılık yapan yükümlünün, Aralık 1991 dönemi için verdiği beyanname üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisi borcunu vadesinde ödemediği saptanarak adına, söz konusu vergi ve 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi ile değişik 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asla dönüştürülen

gecikme zam ve faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, kendilerine ödeme emri tebliğ olunanların, ödeme emriyle istenebilecek borçlarının olmadığı, kısmen ödendiği veya borcun zamanaşımına uğradığı iddialarına dayanarak yedi gün içinde dava açabilecekleri öngörülmüştür.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacının, Aralık 1991 dönemine ilişkin olup, beyanı üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisi borcunu, 27.1.1992 günlü ve 294317 sıra sayılı makbuz karşılığında vergi dairesi müdürlüğüne ödediğini ileri sürerek, ödeme emrinin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın üçüncü bölümünde yer alan ve "Ödeme Şekli, Makbuz" başlığını taşıyan 40 ıncı maddesinin ilk fıkrasında ödemenin, alacaklı tahsil dairesinin selahiyetli ve mesul memurları tarafından verilecek makbuz karşılığında yapılması, "Ödemenin İspatı" başlıklı 46 ncı maddesinde ise, amme alacağının ödendiğinin, selahiyetli ve mesul memurlar tarafından verilen makbuzlar ile tahsil daireleri, bankalar veya postaneler tarafından vergi cüzdanlarına yazılarak, imzalanıp mühürlenen tahsile ait kayıtlarla ispat olunabileceği öngörülmüştür.

Davacı tarafından sunulan ve vergi dairesi müdürlüğü tarafından gönderilen makbuzların karşılaştırılmasından, makbuzun yükümlüye verilen nüshasına 27.1.1992 gününde kendisinden 20.576.600.- lira katma değer vergisi tahsil edildiğinin yazıldığı ve bu nüshanın veznedar imzası ile vergi dairesi mührünü taşıdığı, makbuzun vergi dairesi müdürlüğünün muhasebe servisinde kalan nüshasının da yükümlüde olan nüshada yazılı bilgi, imza ve mührü taşıdığı görülmekte, veznede kalan nüshanın ise sadece, 576.600.- lira katma değer vergisinin tahsil edildiğini gösterdiği saptanmaktadır.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından makbuzlardaki bu çelişkinin, yükümlünün ödeme yaptığı memurun, tahsilatların bir kısmını zimmetine geçirmesinden doğduğu, bu kişinin tahsilatla görevli ve yetkili olmadığı, davacı dışında kişiler hakkında da aynı doğrultuda işlem yaptığı, bu yüzden davacı tarafından vergi borcunun ödenmiş kabul edilemeyeceği, ödeme emrinin yasaya uygun olduğu savunulmaktadır.

Dosyadaki belgelere dayanılarak yapılan ve yukarıda değinilen saptamalara göre ödeme belgesi olan makbuzun davacıda kalan nüshasının, vergi dairesi müdürlüğünün muhasebe servisinde bulunan nüshasındaki bilgileri, mühür ve imzayı ta-

şması karşısında, ödeme yapmak üzere vergi dairesine başvuran yükümlünün tahsilatla ve vezne işlemi yapmakla görevli ve yetkili olup olmadığını bilmesi beklenemeyecek olan memurun suç teşkil eden eylemine katıldığı kanıtlanmadıkça bu eylemin sonucundan sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda yapılan ödemenin geçersiz sayılmasını gerektiren herhangi bir hukuksal neden bulunmaksızın ve tersine yaklaşımla aynı borcun yeniden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı, hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 22.12.1994 günlü ve E:1994/146, K:1994/187 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 28.6.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/374
Karar No: 1996/134

ÖZETİ : Nakliyecilik yapan yükümlünün satın aldığı otobüsü yaklaşık bir ay sonra alış bedeli üzerinden satması nedeniyle; alış bedeli için vergi dairesince herhangi bir eleştiri yapılmadan satış bedelinin düşük olduğu ileri sürülerek ve satış bedeli konusunda herhangi bir done bulunmadan cezalı katma değer vergisi salınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği ile uğraşan yükümlünün 1970 model ... markalı otobüsünü satması ve satış bedelini düşük beyan etmesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına Nisan 1989 dönemi kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 16.3.1993 günlü ve E:1992/3294, K:1993/1195 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde emsal bedel ve emsal ücretin düzenlendiği, bu maddede emsal bedelin veya ücretin Vergi Usul Kanununda belli edilen emsal bedel veya ücret olduğunun açıklandığı, madde hükmündeki "düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanmadığı" yolundaki ibarenin, emsal bedelin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre saptanmasına engel olmayacağı, yükümlülerin gerek idare, gerekse olayın ihtilaflı hale gelmesi durumunda yargı mercileri karşısında düşüklüğün izahını yapma olanağının da bulunduğu, satılan aracın beyan edilen değerinin düşük olmasının mükellefçe haklı bir sebeple açıklanmadığı ve bu değerin idarece düşük bulunması üzerine dosyanın takdire sevk edilerek takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, vergi mahkemesince satış bedeli uyuşmazlık doğuran aracın tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle satış tarihi itibarıyla emsal bedelin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 25.11.1993 günlü ve E:1993/1142, K:1993/1718 sayılı kararıyla; yükümlünün söz konusu otobüsü 7.3.1989 tarihinde noter satış senediyle 3.000.000 liraya satın aldığı, 3.4.1989 tarihli noter satış senediyle aynı bedelle sattığı, vergi dairesi müdürlüğünün satış bedelini düşük görmesi nedeniyle takdir komisyonuna başvurduğu, takdir komisyonunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 292 nci maddesi uyarınca 15.000.000.- lira satış bedeli takdir etmesi üzerine, bu miktardan beyan edilen bedel düşülmek suretiyle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, sahteliği ve geçersizliği ileri sürülmeyen noter satış senedine göre otobüsün satış bedeli belli olduğundan ve idarece otobüsün değerinin hangi emsale göre düşük olduğu belirtilmediğinden, emsal bedel uygulanabilmesinin şartlarının gerçekleşmediği, takdir komisyonu kararında gerçek satış fiyatının tespitine yönelik done de bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve yükümlünün

satış ve teslim bedelini kayıt dışı bırakmak suretiyle vergi kaybına yol açtığı, satışın noter kanalı ile yapılmış olmasının noter satış senedindeki bedelin gerçek bedeli yansıttığını göstermeyeceği ve satılan otobüsün hurda olarak dahi daha fazla bedelle satılabileceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Bekir SÖZEN'in Düşüncesi :

Olayda satılan aracın satış tarihindeki emsal bedeli mahalli ticaret ve sanayi odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinden öğrenilmek suretiyle tarhiyatın onanması veya kaldırılması gerekirken, böyle bir araştırma yapılmaksızın tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

3065 sayılı Kanunun 20.maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu hizmetlerin karşılığı olan bedel olduğu 27.md.ise bedelin emsal bedele göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün nedeni haklı bir sebeple açıklanmadığı hallerde matrah olarak emsal bedelin alınacağı emsal bedelin ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden taşımacılık işinde kullanılan otobüsün 3.000.000 TL.na satıldığı beyan edilmiş olup, bu bedelin vergi dairesince düşük görülmesi üzerine taktire başvurulduğu ve taktir komisyonunca 15.000.000 TL değer taktir edilmesi üzerine fark matrah üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.Hurda değeri dahi çok daha fazla olan 1970 model 43 kişilik bir otobüsün 1989 yılında 3.000.000 TL bedelle satılması mümkün değildir.Bu nedenle emsal bedelin saptanabilmesi için takdir komisyonuna başvurulması yerinde'dir.

Takdir komisyonunca saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyat vergi mahkemesince, matrahın tayini bakımından 3065 sayılı Kanunun ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun emsal bedelle ilgili hükümlerin uygulanabilmesinin söz konusu mal veya işlemin bedelinin bilinmemesi veya bilinen bedelin emsallerine göre açık bir şekilde düşük bulunması ve bu düşüklüğün mükellefce haklı sebeplerle izah edilemesi şartlarının gerçekleşmesiyle mümkün olabileceği, oysa otobüsün noter satış senedine göre 3.000.000 TL bedelle satıldığının açık olması nedeniyle takdir matrahı üzerinden gerçekleştirilen tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin edilmiş, vaki temyiz istemi üzerine Danıştay 9.Dairesince uyuşmazlık konusu vasıtanın tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle satış tarihi itibariyle emsal bedel tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bu karar bozulmuş bulunmaktadır.

Bozma kararından sonra bu kararda öngörülen bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın Bursa Vergi Mahkemesince verilen ve "Sahteliği veya geçersizliği ileri sürülmeyen noter satış senedine göre otobüsün satış bedeli belli olduğundan ve idarece otobüsün değerinin hangi emsale göre düşük olduğu belirtilmediği gibi, takdir komisyonu kararında'da gerçek satış fiyatının tespitine yönelik hiç bir done'nin yer almadığı" gerekçesiyle terkine ilişkin ilk mahkeme kararında ısrar edilmesi yolundaki kararda isabet görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Otobüs işletmeciliği yapan yükümlünün, işletmesinde kullandığı otobüsünü 3.4.1989 tarihinde satması nedeniyle beyan ettiği 3.000.000.- lira matrahın düşük görülmesi nedeniyle takdir komisyonunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 292 nci maddesine göre takdir ettiği 15.000.000.- lira matrah üzerinden beyan edilen 3.000.000.- lira düşülmek suretiyle belirlenen fark üzerinden adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 1 inci bendinde; bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2 nci bendinde; bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de matrah olarak emsal bedelin veya emsal ücretin esas alınacağı, 3 üncü bendinde ise emsal bedeli veya emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 292 nci maddesinde vergilendirilecek bir servete dahil ticari sermayenin unsurlarından bulunan emtia, gemiler ve taşıtların, tesisat ve makinaların, demirbaş eşya ve diğer menkul malların emsal bedelleri ile değerleneceği belirtilmiştir.

Olayda, yükümlünün 7.3.1989 tarihinde noter satış senedine göre 3.000.000.- lira bedel ile satın aldığı ... plakalı 1970 model ... marka otobüsüyle yolcu taşımacılığı faaliyetine başladıktan yaklaşık bir ay sonra ve 3.4.1989 tarihinde aracı, aynı bedelle sattığı ve satış bedeli üzerinden katma değer vergisi beyannamesi vererek tahakkuk eden vergiyi ödediği tartışmasızdır.

Beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonuna başvurul-

muştur. Takdir komisyonu kararında: "... mükellefin faaliyet süresi, işinin nevi, işyerinin mevkii, aylık asgari ücret tutarları, hayat standardı esası göstergeleri..." gibi soyut ve genel ifadelerle satış bedelinin 15.000.000.- TL. olabileceği sonucuna ulaşılmış ve yükümlü adına bu miktardan beyan edilen matrah düşülmek suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Yükümlünün 7.3.1989 tarihinde satın aldığı aracın alış bedeli konusunda herhangi bir eleştirisi bulunmayan vergi dairesi müdürlüğünün, alış tarihinden yaklaşık bir ay sonra alış bedeliyle satılması üzerine satış bedelini düşük bularak ve bu konuda yükümlüden açıklama da istemeksizin, takdir komisyonu kararında otobüs değerinin hangi emsale göre düşük olduğu belirtilmeden, satış fiyatının tesbitinde ele alınan done bulunmadan satış bedeli saptanması hukuka uygun değildir. Israr kararı bu bakımdan yasaya uygundur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 5.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının, 7.3.1989 gününde 3.000.000.- liraya satın aldığı otobüsü, 3.4.1989 gününde aynı bedelle sattığı tartışmasızdır. Her ne kadar vergi idaresince, satış bedelinin gerçeğe uygun gösterilmediği eleştirilmişse de, motorlu taşıtların satış sözleşmelerinde alış bedeli kadar satış bedelinin de düşük gösterildiği bilinmektedir. Katma değer vergisi yönünden, alım-satıma konu olan şeyin bedelinin, emsal bedele göre düşük olmaması veya gösterilmemesi esastır.

1989 yılında 3.000.000.- liraya satıldığı beyan edilen 1970 model, ... marka otobüsün beyan değerinin emsal bedelden düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın; söz konusu aracın satış tarihindeki değerinin, aracın tüm özellikleri göz önüne alınarak tesbiti amacıyla mahalli ticaret odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinden görüş alınması ve varılacak kanıya göre sonuçlandırılması gerekirken, tarhiyatın emsal araştırması yapılmadan uygulandığı gerekçesiyle kaldırılması yolundaki direnme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/166
Karar No: 1996/13

ÖZETİ : Tacir olduğu vergi idaresince de kabul edilen kişinin düzenlediği faturanın, müstahsilden alınan tarım ürününün gizlenmesi amacıyla kullanıldığının düşünülemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün müstahsilden satın aldığı kütlü pamuğu gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirerek haksız katma değer vergisi indirimi yaptığı görüşüyle adına, Kasım 1986 dönemine ilişkin olarak kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 25.10.1990 günlü ve E:1990/338, K:1990/1524 sayılı kararıyla; inceleme raporundaki tespitleri yetersiz görerek tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 3.2.1994 günlü ve E:1991/1065, K:1994/424 sayılı kararıyla; yükümlüye fatura düzenleyen 16 kişi nezdinde yapılan araştırmalarda, bu kişilerin tacirin asgari vasıflarına sahip olmadıkları, ticari faaliyetlerinin süresi ve sermaye durumları itibarıyla saptanan ölçüde ticaret yapmalarının mümkün olmadığı, vergi ödevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri, beyannamelerini ya hiç vermedikleri ya da kesilen faturalarla kıyaslanamayacak kadar düşük miktarlar beyan ettikleri, beyan edilen bu miktarların da ödenmediği, temel amaçlarının şeklen yükümlü olup fatura ticareti yapmak olduğu, bu durumun vergi dairelerince anlaşılması üzerine çoğunun yükümlülüğünün re'sen terkin edildiği, çoğunun bildirdikleri adreslerin sahte çıktığı, bir kısmının gerçeğe aykırı belge düzenlediğini itiraf ettiği görüldüğünden, ifadelerin genel nitelikte olduğu savına karşın, bu kişiler gerçek anlamda mal alım satımıyla uğraşmadığından yükümlüye pamuk satmalarının da mümkün olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle, faturaları düzenleyenlerin

vergi yükümlüsü olması, faturaların biçim yönünden yasaya uygun bulunması, tarımsal ürünlerin borsada tescili, sevk irsaliyesi düzenlenmesi, ürün bedellerinin çekle ödenmesi gibi işlemlerin faturaların gerçek bir alım satıma dayandığını kanıtlayıcı nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 6.9.1994 günlü ve E:1994/826, K:1994/583 sayılı kararıyla; inceleme raporu ve ekindeki tespitlerin 213 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen türde delil niteliği taşımadığı, bir faturanın sahte olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için tek yanlı beyan ve tespitlerin yeterli olmadığı, alım satıma ilişkin belgelerin objektif biçimde değerlendirilmesi ve bedellerin kime hangi yollarla ödendiğinin araştırılması gerektiği, 1986 yılında davacıya kütlü pamuk satan kişilerden ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nun firma adı belirtmeden, genel olarak sahte fatura verdiklerini beyan ettikleri, ... adresinde bulunamadığı, ...'in ise alışlarını sahte faturayla belgelendirmesi nedeniyle, davacıya verdikleri faturaların sahte kabul edildiği, buna karşılık, ..., ..., ..., ..., ... ve ...'un inceleme raporuna ekli ifadelerinde gerçekten kütlü pamuk ticareti yaptıklarını beyan ettikleri, davacıya kütlü pamuk satanlardan bir kısmının sahte fatura verdiklerini beyan etmelerinin adlarına yapılacak cezalı tarhiyattan kurtulma amacına yönelik olduğu, adresinde bulunamayanlarla alışlarını sahte faturalarla belgeleyenlerin bu eylemlerinin, davacıya sahte fatura verdiklerini göstermeyeceği, defter tutup beyanname veren, sattığı ürünlerin bedellerini çekle tahsil eden vergi yükümlülerinin sahte fatura verdikleri yolundaki beyanlarının inandırıcı ve gerçekçi olmadığı, esasen çeşitli zamanlarda, çeşitli olaylarla ilgili olarak alınan bu ifadelerin, davacıyla ilgili olmadığı, mahkemeye bir klasör içinde sunulan belgelerden; satın alınan kütlü pamuklar için düzenlenen sevk ve taşıma irsaliyelerinde, satıcının ve taşıyanın ad ve soyadı ile taşıtın plakasının yazıldığı, ürün bedellerinin ada yazılı çeklerle ödendiği anlaşıldığından, sahte olduğu ileri sürülen faturaların gerçeği yansıttığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir ÖZKAYA'nın Düşüncesi :

Tarhiyata esas alınan inceleme raporu ve eki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu dönemde yükümlüye fatura düzenlemiş olan kişilerle ilgili ifade ve tespitlerin değerlendirilmesinden, ... dışında, yükümlü adına fatura düzenleyen kişilerin gerçekte mal alış verişiyle değil, fatura ticaretiyle uğraşan

kişiler olduğu, ...'nin ise bir kısım işlemlerinin gerçek olduğu ve bu kişinin 1987 işlemlerinin incelenmesi sırasında alışlarına ilişkin bazı faturaların sahte kabul edilmiş olması nedeniyle, yükümlü adına 1986 yılında düzenlediği faturaların da sahte kabul edildiği anlaşıldığından, ... tarafından düzenlenen faturaların sahte kabul edilmesi için yeterli delil bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın, ...'den alınan faturalarla ilgili kısmının onanması, diğer kişilerden alınan faturalarla ilgili kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Çırçır ve prese fabrikası işleten yükümlünün bir kısım kütlü alışlarını naylon faturalarla belgelendirmek suretiyle haksız yere katma değer vergisi indirimi yaptığının inceleme raporuyla tesbiti sonucu tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar veren Danıştay 7.Daire kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyle düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergilerini yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilecekleri hükme bağlanmış ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (B) bendinde ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiş bulunduğundan, vergi indiriminden yararlanabilmek için vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması, yani bu belgeler üzerinde gösterilen katma değer vergisinin gerçekten ödenmiş olması gerekmektedir.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, uyuşmazlık döneminde yükümlünün fatura aldığı kişilerin, gerçekte tacir olmadıkları, şeklen vergi yükümlülüklerini tesis ettirip para karşılığında sahte fatura düzenledikleri, sermaye durumları itibariyle büyük miktarlarda ticaret yapmalarının mümkün olmadığı, bu kişilerin büyük miktarlarda fatura düzenlemelerine rağmen vergilerinin çok az bir kısmını ödedikleri, beyannamelerini ya hiç vermedikleri ya da kesilen faturalara nazaran daha çok düşük miktarlar beyan ettikleri, çoğunun bildirdikleri adreslerde bulunamadıkları, bazılarının sahte fatura düzenledikle-

rini itiraf ettikleri, bu şahısların gerçek anlamda mal alım satımı ile uğraşmadıkları ve böylece yükümlüye pamuk satmalarının da mümkün olmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, faturaların şekle uygun olarak düzenlemiş olması, sevk irsaliyelerinin bulunması, ürün bedellerinin çekle ödenmesi gibi işlemler faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturaların düzenleyicisinden alındığını kanıtlamaya yeterli değildir. İşlemlere gerçek görünüm verebilmek için anlaşmalı kişilere çekle ödeme yapılıp sonradan bu paralar geri alınabileceği gibi gerçeğe aykırı sevk irsaliyesi de herzaman düzenlenebilmektedir. Ayrıca yurdumuzdaki ticaret borsalarında saygın bir kayıt düzeninin bulunmadığı da bir gerçektir.

Bu nedenlerle vergi mahkemesince, bir kısım şekil şartlarının mevcudiyeti gerekçe gösterilmek ve karşıt incelemeler yok sayılmak suretiyle tarhiyatın terkini yolundaki ısrar kararı verilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 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.

Yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde fatura aldığı kişilerle ilgili olarak yapılan tespitler, ... dışında bu kişilerin gerçekte tacir olmadıklarını ve şeklen vergi yükümlülüklerini tesis ettirip ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladıklarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, faturaların biçimsel kurallara uygun olması, sevk irsaliyesi ve çek düzenlenmesi, borsada tescil yapılması gibi işlemler, faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturaların düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli değildir. Esasen, gerçeğe aykırı fatura gibi sevk irsaliyesi düzenlenerek de işlemlere gerçek görüntüsü verilebileceği için kimi kişilere çekle ödeme yapılıp, tahsil edilen paranın geri alınması da mümkün olmaktadır. 5590 sayılı Yasanın 52 nci maddesine göre borsada tescil, kural olarak üzerine tescil yükümlülüğü düşen tarafın başvurusu üzerine gerçekleştirilen beyana dayalı bir işlem olduğundan,

tescil konusu emtianın gerçekten satın alındığına kesin bir kanıt sayılamaz.

Uyuşmazlık konusu dönemde yükümlünün gerçeğe aykırı fatura aldığı ileri sürülen kişilerden ... dışındakilerle ilgili tespitlerin değerlendirilmesinden, müstahsilden satın alınan pamuğun bu kişilerden sağlanan faturalarla belgelendirildiği ve bu faturalarda yer alan ancak, gerçekte ödenmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla da vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varılmıştır. ...'nin ise, tacir olduğunun dosyada mevcut 27.1.1986 tarih ve 12 nolu tahakkuk fişiyle vergi dairesince de kabul edildiği ve adı geçen hakkındaki tesbitlerin bu dosyada vergisi uyuşmazlık konusu yapılan dönemle ilgili olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ...'den alınan faturalarda yer alan katma değer vergisinin inceleme raporunda indirimi kabul edilmeyen vergi miktarından düşülerek, tarhiyatın değişiklikle onanması gerekirken, tamamen kaldırılmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle Adana 1.Vergi Mahkemesinin 6.9.1994 günlü ve E:1994/826, K:1994/583 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- İnceleme raporunda uyuşmazlık konusu dönemde yükümlünün gerçeğe aykırı fatura aldığı ileri sürülen ... de dahil 16 kişi ile ilgili tespitlerin değerlendirilmesinden, müstahsilden satın alınan pamuğun bu kişilerden sağlanan faturalarla belgelendirildiği ve bu faturalarda yer alan ancak gerçekte ödenmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla da vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşü ile kısmen kabulü yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/132
Karar No: 1996/132

ÖZETİ : Vergisi uyuşmazlık konusu yılda, işyerinden emtia çalındığı yolundaki beyanı nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına uygulanan tarhiyatın, hırsızlığın iki yıl önce yapıldığı saptandığından bahisle kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Deri konfeksiyon ticareti yapan yükümlünün 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda; 14.280.000.- liralık deri hasılatının defter kayıtlarına geçirilmemesi eleştirilerek ve 30.000.000.- liralık deri emtianın çalınması nedeniyle bu emtiaya ilişkin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek Haziran 1987 dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 14.280.000.- liralık matrah farkına ilişkin katma değer vergisinin aylara yansıtılmasında yasalara aykırılık görmemiş, 30.000.000.- liralık çalınan emtiaya ilişkin katma değer vergisinin indirilebileceğine karar vererek Mayıs 1987 döneminden devreden katma değer vergisi nedeniyle yapılan tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/4303 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü ve 30/c maddeleri uyarınca yükümlünün 1987 yılında hırsızlık sonucu çalınan mallara ait katma değer vergisini indirip indirmediği konusunun defter ve belgelerin incelenmesi sonucunda ortaya çıkarılabileceği, öte yandan 1987 yılında işyerinde hırsızlık olup olmadığının emniyet makamlarından öğrenilebileceği halde ara kararı ile sadece yükümlüden sorulmasının yerinde olmadığı, bu durumda, 1987 yılında hırsızlık olup olmadığının tespit

edilmesi gerektiği, hırsızlığın 1987 yılında vuku bulduğunun tespit edilmesi halinde çalınan mallara ait alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinin tarh olunması gerektiği, 1987 yılında herhangi bir hırsızlık olayı yok ise, dönem sonunda mal mevcudu olmadığı tespit edildiğine nazaran defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi; 28.10.1994 günlü ve E:1994/509, K:1994/930 sayılı kararıyla; çalınan emtiaya ilişkin katma değer vergisi indirimi yönünden, 1987 yılında davacıya ait işyerinde hırsızlık olup olmadığının ... Karakol Amirliğinden sorulduğu, alınan cevaptan 1987 yılında yükümlünün hırsızlıkla ilgili herhangi bir başvurusu olmadığının anlaşıldığı, başka bir tespit ve incelemeye dayanmadığından ve hırsızlığın da 1987 yılında söz konusu olmadığı anlaşıldığından, 30.000.000.- lira katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesinde isabet bulunmadığı, bozma kararında bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği belirtilmiş ise de, vergi mahkemelerinin, idarenin tespit ettiği matrah farkına ait inceleme ile ortaya koyduğu hususların hukuka uygun olup olmadığını inceleyebileceği, idarece ileri sürülmeyen bir konuda idarenin yerine geçerek başka bir nedenle matrah farkı olup olmadığı hususunu belirlemekle görevli olmadığından bilirkişi incelemesi yaptırmayarak, tarhiyatın bu kısmının da kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve hırsızlığın 1987 yılında olduğunun yükümlü tarafından ifade edildiği, bu nedenle çalınan emtiaya ait katma değer vergisi indiriminin kabul edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Bekir SÖZEN'in Düşüncesi :

Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda, 30.000.000.-liralık matrah farkı, yıl içinde iki defa yapılan hırsızlık sonucu çalındığı ileri sürülen bu değerdeki mallar esas alınarak matraha eklenmek suretiyle bulunmuş olup Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kısmen bozma kararında 1987 yılında hırsızlık olup olmadığının araştırılması, hırsızlık olayı yok ise dönem sonunda mal mevcudu olmadığı tespit edildiğine göre ilgilinin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi belirtilmiş ve bu gerekçe ile ilgili hüküm fıkrası bozulmuştur.

İzmir 3 ncü Vergi Mahkemesinin bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 3 ncü maddesinin B bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinin birinci bendinde ise Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmak suretiyle idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi benimsemiştir.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği, aynı kanunun 30/c maddesinde ise, zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, hırsızlık olayı davacı tarafından matrah farkının izahında kullanıldığı için 1987 yılında bu olayın meydana gelmemesi bu farkın izahsız kaldığını göstereceği gibi 1987 yılında hırsızlık sonucu salınan mallara ait olduğu ileri sürülen katma değer vergisini indirip indirmediği ancak defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanabileceğinden yukarıda belirtilen yasa hükümleri karşısında vergilendirmede gerçek durumun tespiti amacı ile mahkemenin re'sen yapacağı araştırmanın mahkeme kararında belirtildiği üzere "idarenin yerine geçmek" olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1987 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu ve eki tutanakla, davacının anılan dönemde yasal defterlerinde emtia stoku bulunmadığı, satın alınan malların ya işlenerek ya da olduğu gibi satıldığı, her iki durumda da alış bedelinin üzerinde bir fiyat oluştuğu

halde davacı tarafından ödenecek katma değer vergisi beyan edilmediği, sürekli olarak indirilecek katma değer vergisi beyanında bulunulduğu, tespit edildikten sonra davacıdan bu durumun izahının istendiği, davacının ise 1987 yılında işyerinden iki kez hırsızlık yapıldığı ve 30.000.000.- lira tutarında malının çalınması nedeniyle girişi yapılan bu malların satışının gösterilemediği yolundaki izahı ve 3065 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin (c) bendi karşısında, çalınan mallara ilişkin verginin indirim konusu yapılamayacağı görüşüyle uygulanan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini, bozma kararından sonra hırsızlığın 1987 yılında olmadığını saptayarak kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin 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, aynı kanunun indirilemeyecek katma değer vergisi başlıklı 30 uncu maddesinin (c) bendinde, zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yükümlünün, 1987 yılında işyerinde iki kez hırsızlık olduğu ve toplam otuz milyon liralık emtianın çalındığı yolundaki izahı, tarhiyata neden olmuştur.

Yetkili mercilerden araştırılması sonucunda yükümlünün işyerindeki hırsızlığın 1987 yılında değil, 1985 yılında olduğu kesin olarak saptanmıştır.

Vergisi uyuşmazlık doğuran yılda herhangi bir hırsızlık olayı meydana gelmediği ve davacının katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesini gerektiren başka bir neden bulunmadığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık yoktur.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 5.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Yükümlü adına 1987 yılı için salınan 44.280.000.- liralık vergi ve cezası için açılan davada bu meblağın 14.280.000.- liralık kısım cezası ile birlikte mahkemece onanmış ve bu kısım Danıştay Dokuzuncu Dairesince de uygun görülmüştür.

Israr kararı ile tartışılan kısım 30.000.000.- liralık vergi ve cezasına ilişkindir. Bu kısım için Danıştay Dokuzuncu Dairesinin verdiği bozma kararına

başlangıçta uyarak yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmak isteyen mahkemenin bu girişimi, yükümlünün menfi tutumu, yani defter ve belgelerini ibraz etmemesi ve gerekli bilirkişi masrafını yatırmaması yüzünden gerçekleştirilememiş, bunun üzerine mahkeme ilk kararındaki gibi uyuşmazlığın bu kısmı için terkin kararı vererek ısrar etmiştir.

Oysa ki, mahkemenin, uyuşmazlığı derinlemesine inceleyerek gerçeğe ulaşmak için giriştiği incelemeyi engelleyen yükümlüdür. Bu durumda, mahkemenin konuyu incelemesini engelleyen yükümlünün ödüllendirilerek terkin sonucuna varılması yerine, menfi tutumu kendi aleyhine açık bir delil, yahut aleyhine kanaate ulaşılmasına sebep sayılarak cezalı tarhiyatın onanması gerekmektedir. Aynı yükümlünün daha başlangıçta inceleme elemanını da yanıltarak 1985 yılında olmuş hırsızlık olayını 1987 de olmuştu diyerek ya yanlışlıkla yahut kasdi saptırması da aleyhine sonuç doğurması gereken bir durumdur.

Şimdi, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulumuz temyiz ret kararıyla yükümlünün 30.000.000.- lira emtiaya ilişkin katma değer vergisini indirebileceğine karar vermektedir. Oysa ki mahkeme, yükümlünün menfi tutumundan ötürü konuyu derinlemesine inceleme olanağı bulamaması nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptıramamıştır.

Bu durumda uyuşmazlık şu noktada düğümlenmektedir. Mahkemenin gerçek durumu ortaya çıkarmak için dokuzuncu dairenin bozma kararı üzerine yapmak istediği incelemeyi menfi tutumuyla imkansız kılan yükümlünün bu tutumu yükümlünün lehine mi, yoksa aleyhine mi sonuç vermelidir. Bizce bu durumun, aleyhine yorumlanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın cezalı olarak onanması gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/64
Karar No: 1996/121

ÖZETİ : Su baskını nedeniyle zayi olan alış faturalarında yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, söz konusu vergilerin faturalarda

gösterildiğinin yükümlüler tarafından kanıtlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi Ticaret ve Taah.A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketçe 1989 yılına ait defterlerinin su baskınına uğradığı öne sürülerek incelemeye ibraz edilmemesi üzerine indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin kabul edilmeyeceği hususunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına aynı yılın ağustos dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi 21.3.1994 gün ve E:1993/920, K:1994/225 sayılı kararıyla; inceleme raporunda defterlerin okunamaz durumda olması nedeniyle 1989 yılına ait katma değer vergisi matrahlarının, 1988 ve 1989 yılları kurumlar vergisi beyannamelerine ekli bilançolarda gösterilen ve yapımı üstlenilen taahhüde bağlı işler için yapılan harcama tutarları esas alınarak hesaplandığı, bu harcamaların birden fazla yıla yayılan inşaat işine ait olması ve yıldan yıla devretmesi sebebiyle 1990 yılına kaymış olabileceği, inceleme elemanınca şirketin 1990 yılı hesapları da incelenmek suretiyle gerçek durumun ortaya çıkarılması olanaklı iken bu yola gidilmediği, bu nedenle sağlıklı bir incelemeye dayandırılmadan yapılan takdir ve tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 18.5.1995 gün ve E:1995/1821, K:1995/1538 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhının tanımlandığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a ile 34/1 inci maddesi hükümleri karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, olayda, uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerin yükümlü şirketçe incelemeye ibraz edilmediği sabit olduğundan resen takdir nedeninin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, defter ve belgelerin su baskınına uğradığının tesbiti için mahkemeye başvurulduğu anlaşılmakta olup, mahkemece konunun bilirkişiye sevk edilmesi ve sadece bilirkişi raporu düzenlenmiş olması olayın mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesini gerektirmeyeceği, ancak, defter ve belgelerin su

baskınına uğramış olmasının da ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki alıcının, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunduğu, bu durumda, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilmeyeceği, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde somut bir belgeye dayandırılmadan indirim konusu yapılan katma değer vergisinin varlığını kabulün yazılı belge sisteminin amacına uygun düşmeyeceği, tarhiyatın onanması gerekirken, kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 26.9.1995 gün ve E:1995/815, K:1995/1406 sayılı kararıyla; davacı şirketin ihtilaflı yıl defter ve belgelerinin su basması nedeniyle okunamaz durumda olduğunun bilirkişi raporuyla tespitli olduğu, bu rapora göre 1989 yılına ilişkin 13 klasör belge mevcut olup, bu kadar belgenin kimlerden ve hangi tarihlerde alındığının hatırlanarak hepsinin yeniden temininin imkansız olduğu, davalı idarece ve inceleme elemanınca defter ve belgelerin kasıtlı olarak ıslatıldığının iddia ve ispat edilmediği, inceleme elemanınca, mahkeme kararı ve bilirkişi raporu kendisine ibraz edildiğinde, ıslatılmış da olsa defter ve belgeleri isteyerek elde edebileceği ipuçlarına göre incelemeyi derinleştirmesi veya davacıya emtia satın aldığı kişi veya kuruluşlar nezdinde girişimde bulunarak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini kanıtlayabilmesi için yeterli bir süre vermesi mümkün iken bunun yapılmadığı, öte yandan, indirilebilir katma değer vergisinin sağlıklı bir şekilde tespitinin ancak, alış belgeleriyle, emtia hesabının irdelenmesiyle mümkün olduğu, inceleme elemanının kar-zarar tabloları ve bilançolardan yararlanarak, indirilebilir katma değer vergisini hesaplamaya çalışmasının gerçek durumu yansıtmayacağı, bu nedenle, söz konusu yöntemle bulunan vergi farkının doğru olduğunu kabul etmeye de imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında direnmiştir.

Israr kararı vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiş ve davacıya emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini kanıtlaması için yeterli sürenin verildiği, alış belgeleri olmadan varmış gibi değerlendirilerek hesaplama yapılamayacağı, tarhiyata ait matrah farkının kar-zarar cetvellerinin incemesiyle bulunduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet PESEN'in Düşüncesi :

Olayda, uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerin yükümlü şirketçe incelemeye ibraz edilmediği anlaşılmakta olup, resen takdire gidilmesi yerindedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu ve 34 üncü madde hükümleri uyarınca, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin yasal defterlere işlenmiş olması gerekmektedir.

Bu durumda, somut bir belgeye dayandırılmadan indirim konusu yapılan katma değer vergisinin kabul edilmesi anılan yasa maddelerine aykırı olacağından yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1989 yılına ait defterlerin su baskınına uğradığı öne sürülerek incelemeye ibraz edilmemesi üzerine indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin kabul edilemeyeceği hususunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına aynı yılın ağustos dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde "resen vergi tarhı" tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin bulunmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Maddede,

defter ve belgelerin hangi nedenle olursa olsun ibraz edilmemesi resen takdir sebebi sayılmıştır. Dönem defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen kurum hakkında resen takdire başvurulmasında bu nedenle yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın esası, defter ve belgelerini su baskınına uğradığı için sunmayan kurumun katma değer vergisi indirimlerinin hangi koşullarla kabul edilebileceği ile ilgilidir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin, fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir. Öngörülen bu koşullarla, vergilendirmede belge düzeninin yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; vergisi uyuşmazlığa konu olan yıla ilişkin defter ve belgeleri inceleme elemanının 4.6.1991 günlü ve 907/35-33 sayılı yazısı ile istenen kurumun, 19.6.1991 günlü bir yazıya Beyoğlu 3.Sulh Hukuk Hakimliğince 12.6.1991 gününde düzenlenen D.İşl.1991/126 sayılı tensip tutanağı ile bilirkişi raporunu ekleyerek inceleme elemanına gönderdiği, bilirkişi raporunda ise kurumun; ..., ..., ... Caddesi, ... Sokak'taki deposunu, binanın üst katındaki bir dairede şehir suyu musluklarının açık bırakılmasından dolayı 9.6.1991 gününde su bastığı, depoda bulunan defter ve belgelerin ıslanmış ve yarı okunamaz hale geldiğinin saptandığı görülmektedir. Yükümlünün inceleme elemanına gönderdiği 19.6.1991 günlü yazının düzenlendiği tarihte henüz Beyoğlu 3. Sulh Hukuk Hakimliğince söz konusu dosya üzerinde tesbit kararı verilmediği anlaşılmaktadır. Ancak, Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca temin edilerek dosyaya sunulmuş bir zayi belgesi de bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 68 inci maddesinin son fıkrası uyarınca alınmış bir zayi belgesi bulunduğu takdirde yükümlüden, defter ve belgelerini ibraz ede-

rek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemezse de böyle bir belgenin varlığı, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen yükümlüyü, indirim uygulama koşullarından ikincisi olan, "indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olması"nı kanıtlama yükünden kurtarmayacağından, kendisine mal ve hizmet sağlayan kişi ve kuruluşlardan temin edilerek yükümlü tarafından inceleme elemanına veya mahkemeye sunulabilen alış belgelerinde gösterilen vergilerin indirim konusu yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde somut bir belgeye dayandırılmadan katma değer vergisi indiriminin kabul edilmesi, yazılı belge sisteminin amacına uygun düşmeyeceğinden, dava konusu tarhiyatın kaldırılmasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 26.9.1995 gün ve E:1995/815, K:1995/1406 sayılı kararının bozulmasına, 22.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/18
Karar No: 1996/269

ÖZETİ : Defter ve belge ibrazı istemini yerine getirmeyen ve bu nedenle uyguladığı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen yükümlü adına uygulanan tarhiyatın hukuka uygunluğunun ancak, defter ve belgeler incelenerek saptanabileceği, yükümlünün defter ve belgelerini mahkemeye sunma yolundaki isteminin ve davanın reddinin yasaya uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği yapan ve kullandığı yolcu biletlerinden bir kısmını kaybettiğini vergi dairesine bildiren yükümlünün defter ve belgeleri incelenmek istenmiş, incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle 1991 yılında beyan ettiği katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, adına 1991 Ocak ila Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ordu Vergi Mahkemesi 4.2.1994 günlü ve E:1993/167, K:1994/17 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 30.maddesinde resen vergi tarhı, 3065 sayılı Yasanın 29.maddesinde vergi indirimi ve 34. maddesinde indirimin belgelendirilmesi, 54/1.maddesinde de kayıt düzenine ilişkin hükümlerin yer aldığı, 1991 yılında yolcu biletlerinin bir kısmını kaybeden davacının, bu iddiasının doğruluğunun araştırılması için 1991 ve 1992 yıllarına ait defter ve belgelerinin incelemeye ibrazının istendiği, yazının tebliğ edildiği tarihten raporun düzenlendiği tarihe kadar ibraz edilmemesi üzerine, 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince vergi dairesi müdürlüğündeki tarh dosyası üzerinde inceleme yapıldığı, matrahın, bu inceleme ile saptandığı, hükuken geçerli vergi inceleme yazısına ve usulüne uygun yapılan tebligata rağmen raporun düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede herhangi bir sebep ve mazeret gösterilmeden defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmemesi nedeniyle olayda resen takdir sebebi bulunduğu, davacının, defter ve belgelerinin mahkemelerince incelenmesini istediği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi hükmüne göre her ne kadar mahkemeler resen araştırma yetkisini haiz ise de defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmemesinin haklı bir nedene dayanması gerektiği, olayda, davacının hiç bir haklı sebep ve mazeretinin bulunmadığı, bu durumda, davacının defter ve belgelerinin vergi mahkemesince incelenmesinin, mükelleflerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca istendiğinde defter ve belge ibraz edilmesi sorumluluğunu müeyyidesiz bırakacağı gibi kanunen resen takdir konusu olan bir kazancın maddi delillere dayandırılması sonucunu doğuracağı, İdari Yargılama Usulü Kanunundaki resen araştırma yetkisinin amacının bu olmadığı, mahkemelerinin davacının defter ve belgelerini inceleyerek dönem matrahını yeniden belirleme yetkisinin bulunmadığı, böyle bir talebin kabul edilmesinin, mahkemelerin idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağı, bu nedenle davacı isteminin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ve cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 21.9.1994 günlü ve E:1994/801, K:1994/3590 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmemesinin resen takdir sebebi sayıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinin 1/a bendinde indirimin, 34.maddesinin 1.bendinde ise indirimin belgelendirilmesinin düzenlendiği, bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin deftere kaydedilmiş olması gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (b) bendi uyarınca vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas alınması gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinde de idari yargı yerlerinin, mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde her türlü incelemeyi yapmalarının öngörüldüğü, gerçeğe ulaşmak amacıyla yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçmek olarak düşünülemeyeceği, olayda yükümlü defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmemişse de dava dilekçesinde defter ve belgelerin muntazam olduğunu belirterek mahkemece incelenmesini istediği, tarhiyatın yasal olup olmadığının saptanması için ibraz edilmek istenen defter ve belgelerin mahkemeye getirtilerek incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmediğinden bahisle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi 30.11.1994 günlü ve E:1994/238, K:1994/218 sayılı kararında; ilk kararındaki hukuksal nedenleri yinelemiş, aynı yıl için ve aynı inceleme raporuna dayanılarak davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın mahkemelerince reddedildiği, bu kararın Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.10.1994 gün ve 1994/3285 sayılı kararı ile onandığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, katma değer vergisi indirimi için yasada öngörülen koşulları taşıdığının, defter ve belgeler üzerinde de görüleceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Demet ÜNAL'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, 1991 yılına ait defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün 1991 yılı indirimleri kabul edilmeyerek yapılan kaçakçı-

lık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, yükümlü defter ve belgelerini her ne kadar vergi inceleme elemanına ibraz etmemiş ise de dava dilekçesinde defter ve belgelerinin muntazam olduğu ve mahkemece incelenmesini istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

3065 sayılı Yasanın 29 ve 34 üncü maddelerinde indirim belgelendirilmesi ve indirimin koşulları düzenlenmiş olup bu madde hükümlerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için alış belgesinde ayrıca katma değer vergisinin gösterilmesi, bu belgeninde yasal defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Buna göre, inceleme elemanınca defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemiş ise de yükümlünün defter ve belgelerini mahkemeye ibraz etmek istemesi karşısında mahkemece bu isteğin kabul edilerek defter ve belgeler üzerinde inceleme yapmak suretiyle indirimlerin yasal olup olmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacı iddialarının reddi yolunda davanın sonuçlandırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, 1991 yılına ait kanuni defterinin inceleme elemanına ibraz edilmemesinden dolayı katma değer vergisi beyannamelerinde gösterilen indirimlerin kabul edilmemesi sonucu düzenlenen rapora istinaden ait olduğu dönemler itibariyle yükümlü adına resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davanın reddine vergi mahkemesi kararının yükümlü tarafından temyizi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararına uyulmayarak ilk kararının ısrarı yolunda verilen vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı kanunun indirimin belgelendirilmesine ilişkin 34.maddesinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergilerinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere

kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Ancak, yükümlüye ait kanuni defterler inceleme elemanına ibraz edilmemiş ise de vergi mahkemesinde açılan davada defter ve belgelerinin muntazam olduğu ve vergi mahkemesince incelenmesinin talebedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda tarhiyatın yasal olup olmadığının saptanması için ibraz edilmek istenen defter ve belgelerin mahkemeye celb edilerek incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken defterlerin ibraz edilememesi nedeniyle re' sen yapılan tarhiyatta bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ibraz edilen defter ve belgelerin incelenip sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere - vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Otobüs işletmeciliği yapan yükümlünün 1991 yılına ilişkin defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmemesi nedeniyle 1991 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde uyguladığı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, bu dönemler için adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1/a bendinde, 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, aynı Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelere göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde, Danıştay

idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre, mahkemelerce, bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgeler uyuşmazlığın çözümü için yeterli görülmezse her türlü incelemenin yapılması gerekmektedir. Mahkemece bu doğrultuda yapılacak inceleme idarenin yerine geçmek olarak düşünülemeyeceği gibi katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi ve bunun doğruluğunun saptanabilmesi için defter ve belgelerin incelenmesi zorunludur.

Olayda, yasal defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün dava dilekçesinde; defter ve belgelerin muntazam olduğunu belirterek vergi mahkemesince incelenmesini istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, 1991 yılında yaptığı katma değer vergisi indirimlerinin yasal olup olmadığı, diğer bir anlatımla tarhiyatın hukuka uygun olup olmadığının saptanması için yükümlü tarafından ibraz edilmek istenen defter ve belgelerin getirtilerek incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, defter ve belgelerin ibrazı kabul edilmemek suretiyle davanın reddedilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve E:1994/238, K:1994/218 sayılı kararının bozulmasına, 14.6.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, isteme konu yapılan vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/363
Karar No: 1996/57

ÖZETİ : Kazançları gerçek usulde vergilendirilen iki vergi yükümlüsünden bir olan yükümlü tarafından düzenlenen iki

fatura hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı görüşüyle uygulanan tarhiyatın, söz konusu nakliye faturalarının gerçeği yansıtmadığı yargı yerince de saptanarak gider yazan tarafın giderlerinden çıkarıldığından bahisle kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Nakliyecilik yapan yükümlü şirketin 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, iki adet hasılat faturasını defter kayıtlarına intikal ettirmediğinin tespiti üzerine adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Trabzon Vergi Mahkemesi K:1992/289 sayılı kararıyla; taşıma işinin davacı tarafından yapılmadığı, dolayısıyla hasılat yazmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Malmüdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 30.12.1993 gün ve E:1992/5829, K:1993/5521 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde vergiyi doğuran olayın tanımlandığı, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde ise vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, olayda, iki faturanın yükümlü şirket tarafından Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olarak ... isimli kişi adına düzenlendiği ve bu şahıs tarafından gider kaydedildiği, davacının ise söz konusu iki faturanın, evvelce çalınan boş bir fatura cildinin tanımadığı ... tarafından kullanıldığını sonradan öğrendiği, faturaları kendilerinin düzenlemediklerini ileri sürdüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre vesikaları muhafaza sorumluluğunun yükümlüye ait olduğu ve kaybolan belgelerin vergi dairesine bildirilmesi gerektiği halde bu yönde bir bildirim yapılmadığı, yasa hükümlerine uygun olarak düzenlendiği hususunda ihtilaf bulunmayan fatura tutarları esas alınarak tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ve tarhiyatın terkini yönünde verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Trabzon Vergi Mahkemesi 18.4.1994 günlü ve K:1994/

219 sayılı kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine göre vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı kanunun 134 üncü maddesinde ise vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunun kurala bağlandığı, ara kararı ile getirtilen ve faturaları kullanan ... hakkında düzenlenen inceleme raporunda, ... adına düzenlenen ve adı geçen tarafından gider kaydedilen faturaların muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğu ve bu taşıma işinin yapılmadığı tespit edilerek giderlerinden çıkarıldığı, davacı şirket tarafından yapılmayan bir taşıma işi için başkaları tarafından düzenlendiğinde kuşku bulunmayan faturalara istinaden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı nitekim, dava konusu olay nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının kaldırılması yönünde verilen kararın Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.11.1993 gün ve K:1993/3247 sayılı kararı ile aynen onandığından söz ederek davanın kabulü yolundaki kararında direnmiştir.

Karar malmüdürlüğü tarafından; elde edilen hasılat nedeniyle düzenlenen faturaların kayıt ve beyan dışı bırakılmasının resen takdiri gerektirdiği ve bu hasılat üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın onanması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Seyfullah YILDIZTEKİN'in Düşüncesi :

Temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'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 ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Trabzon Vergi Mahkemesinin 18.4.1994 günlü ve E:1994/139, K:1994/219 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 9.2.1996 gününde oyçokluğu ile

karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1993/5521 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/338
Karar No: 1996/50

ÖZETİ : İhracatçı olan yükümlüye ihraç ürünü satıldığına ilişkin faturaların gerçek bir emtia alımına dayanmaması nedeniyle bu faturalarda yazılı katma değer vergisinin hazineye ödenmediği anlaşıldığından, ihracat dolayısıyla geri istenebilecek katma değer vergisinin varlığından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun gerçeğe aykırı faturalara dayanarak haksız katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle, sahte olduğu belirtilen faturalara isabet eden katma değer vergisinin geri alınması amacıyla 1988 yılının Ağustos dönemi için yükümlü kurum adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 1.2.1990 gün ve E:1989/1563, K:1990/109 sayılı kararıyla; kurum hakkında yapılan tespitleri yeterli görmeyerek davayı kabul etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 6.12.1993 gün ve E:1990/2816, K:1993/5524 sayılı kararıyla; dosyada mevcut inceleme raporu, ekli tutanaklar ve belgelerin incelenmesinden; yükümlü şirketin emtia alımında bulunduğu, ... Tarım Ürünleri Limited Şirketinin 22.3. 1988 tarihinde 5.000.000.- lira sermaye ile kurulduğu, kurucularının çiftçi olduğu ve

herhangi bir mal varlıklarının bulunmadığı, şirket yetkilisi ... ticari faaliyetleri için kredi kullanmadıklarını, sadece ihracatçılara mal sağladıklarını beyan ettiği, şirket kurulur kurulmaz 10 milyar liradan fazla ciro yapılmasının iktisadi ve ticari gereklere uymadığı, tedarikçi firmanın emtia temin ettiği şahıs ve firmalar nezdinde yapılan incelemelerde de, bu şahıs ve firmaların içeriği itibarıyla sahte belge düzenlediklerinin saptandığı, dolayısıyla hazineye intikal eden bir katma değer vergisi bulunmadığının anlaşıldığı, bütün bu inceleme ve tespitler karşısında, indirime konu katma değer vergisi ile fatura ve benzeri belgelerin gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 2.6.1994 gün ve E:1994/505, K:1994/421 sayılı kararıyla; inceleme raporu ve ekindeki tespitlerin 213 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen türde delil niteliği taşımadığı, bir faturanın sahte olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için tek yanlı beyan ve tespitlerin yeterli olmadığı, alım satıma ilişkin belgelerin de objektif biçimde değerlendirilmesi gerektiği, yükümlü kuruma mal satan şirketin temsilcisinin sahte fatura verildiği ve şirketin paravan olduğuna ilişkin bir beyanının bulunmadığı, ihracatçılara mal temin ettikleri ve mal alımına aracılık ettikleri yolundaki beyanın ise, temsilcisi olduğu şirket adına yapılacak cezalı tarhiyatı önlemek amacına yönelik olduğu, ... Tarım Ürünleri Limited Şirketinin, davacı kuruma sattığı tarım ürünlerine ait faturaları defterlerine gelir olarak kaydettiği ve ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde gösterdiği, ürün bedellerinin tümünün satıcı kurum adına düzenlenen çeklerle ödendiği, yükümlü kurumun 1988 Temmuz dönemine ait katma değer vergisi iade isteminin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, ... Tarım Ürünleri Limited Şirketinden alınan mallara ait faturaların sahte olmadığının tespit edildiği, müteselsil sorumluluk koşullarının yükümlü şirket yönünden gerçekleştiği hususunda yeterli ve inandırıcı bir tespit bulunmadığı gibi, uyuşmazlık döneminde yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca müteselsil sorumlulukla ilgili herhangi bir düzenleme getirilmediği, bu durumda, sahte olduğu ileri sürülen faturaların gerçeği yansıttığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davayı kabul ederek katma değer vergisi ile kaçakçılık cezasının kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve inceleme raporundaki tespitler esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi :

Tarhiyata esas alınan inceleme raporu ve eki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu dönemde yükümlüye fatura düzenlemiş olan kişi ile ilgili ifade ve tespitlerin değerlendirilmesinden, yükümlü adına fatura düzenleyen kişinin gerçekte mal alış verişiyle değil, fatura ticareti ile uğraştığı bu nedenle, gerçeğe aykırı faturalara dayanılarak haksız katma değer vergisi iadesi alındığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, mercimek ve nohut alışlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiği iddiası ile salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; terkin eden vergi mahkemesi kararını; düzenlenen bir faturanın gerçek dışı olup olmadığının bu faturanın düzenlenmesine tekaddüm eden alım satım kademelerinde bütün işlemlerin incelenmesine bağlı olduğu, dosyada mevcut inceleme raporundan, yükümlü şirketin emtia alımında bulunduğu ... Tarım Ürünleri Limited Şirketinin 22.3.1988 tarihinde 5.000.000.- lira sermaye ile kurulduğu, kurucuların çiftçi olduğu, her hangi bir mal varlıklarının bulunmadığı, faturaların gerçek bir emtia hareketine dayanmadığı, tedarikci firmanın emtia temin ettiği şahıs ve firmaların da muhteviyatı itibariyle sahte belge düzenledikleri, dolayısıyla hazineye intikal eden katma değer vergisinin bulunmadığı, bu durumda indirime konu katma değer vergisi ile ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonucuna varılarak, tarhiyatın terkininde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Israr kararı, davacı şirkete fatura veren şirketin kurumlar vergisi mükellefi olup, beyanname verdiği ve defter tuttuğuna göre anılan şirkete yapılan satışların ve bu satışları belgeleyen faturaların gerçeği yansıttığı, gerekçesiyle yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesine dayalıdır.

3065 sayılı yasanın 32.maddesinde yer alan ve ihraç edilen mallar için ödenen katma değer vergisinin iadesini öngören hükmün uygulanabilmesi ve bu madde uyarınca ihracatcıya katma değer vergisi iadesi yapılabilmesi için, ihraç edilen emtianın gerçekten üretilip, katma değer vergisi ödenerek satın alınmış olması zorunludur. Oysa yapılan inceleme sonucunda, yükümlüye mal temin eden firmaların naylon fatura düzenlemek üzere kurulmuş paravan firmalar olup, bu miktarda malı üretip teslim edecek mali ve ekonomik kapasiteye sahip olmadıkları

tesbit edilmiş ve akside davacı tarafından ortaya konulmamıştır.

Bu durumda, gerçek alım satıma dayanmayan faturalara istinaden katma değer vergisi indirimi yapılamayacağı cihetle uygulanan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediğinden, aksi yolda verilen temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 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 karar verilmesine engel değildir.

Tarhiyat, ihracatçı olan yükümlü kurumun, gerçek bir mal alımına dayanmadığı kabul edilen faturalarda yazılı katma değer vergisini hukuka aykırı olarak geri aldığı yaklaşımıyla uygulanmıştır. Söz konusu faturaları düzenleyen limited şirket yetkilisinin inceleme raporuna ilişik anlatımında; şirket kurucularının çitfçi olduklarını, ticari faaliyetleri için kredi kullanılmadığını, sadece ihracatçılara ihraç ürünü sağladıklarını, beş milyon lira kuruluş sermayelerinden başka mal varlıkları bulunmadığını belirttiği görülmektedir. Sözü edilen faaliyetin gerçekte komisyonculuktan ibaret kaldığı anlaşılmaktadır. Limited şirketin alış belgelerini düzenleyenlerin de gerçek bir emtia alımına dayanmayan fatura düzenleyicisi oldukları incelemede kendi beyanlarıyla saptanmıştır.

Diğer taraftan yükümlüye ihraç ürünü satmış görünen limited şirket ve bu şirketin mal alımında bulunduğu satıcılar tarafından hazineye intikal ettirilmiş herhangi bir katma değer vergisi bulunmadığından ihracatçı yükümlü tarafından geri istenebilecek katma değer vergisinden de söz edilemez.

Bu durum karşısında, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle Adana 1.Vergi Mahkemesinin 2.6.1994 günlü ve E:1994/505, K:1994/421 sayılı direnme kararının bozulmasına, 9.2.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D.A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/80
Karar No: 1996/126

ÖZETİ : 1- İşyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için üç tesbitin yeterli olduğu, bu tesbitlere dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinin gerekmediği,
2- Sevk irsaliyesinin eksik nüsha düzenlenmesinin hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 18.1.1993 ve 6.3.1993 günlü tutanaklarla yükümlü şirketin sattığı emtia için alıcılara verilen ve taşıma sırasında taşıtta bulundurulan sevk irsaliyesinin tek nüsha olduğunun tesbiti üzerine eylemin yinelenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 12.4.1993 günlü uyarı yazısı ile davacı şirkete bildirilmiş, 25.5.1993 günlü tutanakla da aynı durumun saptanması üzerine işyerinin 12.10.1993 gününden başlayarak 3 gün süre ile kapatılmasına karar verilmiş ve bu karar 1 Ekim 1993 günlü yazı ile bildirilmiştir.

İşyeri kapatma cezasına karşı vergi mahkemesinde dava açan yükümlü; tek nüsha sevk irsaliyesi düzenleme eyleminden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın henüz sonuçlanmadığını ileri sürerek, işyeri kapatma cezasının iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemiştir.

Yürütmenin durdurulması istemini kabul eden İzmir 2.Vergi Mahkemesi, K:1993/937 sayılı kararıyla; işyeri kapatma kararına dayanak olan özel usulsüzlük cezalarının dava açılmayarak ya da açılmışsa yargı kararı ile kesinleşmedikçe işyeri kapatma cezası uygulanamayacağı, üçüncü tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın henüz sonuçlanmadığı, işyeri ka-

patma cezasına dayanak alınan tutanakların incelenmesinden, sevk irsaliyesinin üç örnek düzenlenmesi gerekirken iki örnek düzenlenmesinin, hiç kullanmama ya da bulundurmama olarak nitelendirilemeyeceği, gerekçesiyle işyeri kapatma cezasını iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1994/1917 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için yetkililerce 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının tesbiti ve ikinci tesbit üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılması, eylemin tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olmasının yeterli olduğu, bu tesbitlerin kesinleşmesinin bekleneceğine ilişkin bir hükmün de yer almadığı, idarece, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin yasada öngörülen şekil şartlarının gerçekleşmesi sonucu tesis edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 11.10.1994 günlü ve E:1994/1226, K:1994/1040 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezasına esas alınan tutanaklardan üçüncüsü olan 25.5.1993 tarihli tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın henüz sonuçlanmadığı, tutanakla saptanan eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ancak bu davada verilecek kararla kesinlik kazanacağı, bu dava sonuçlanmadan önce bir yılda üç kez belge düzenine uyulmadığından söz edilemeyeceği, ayrıca, sevk irsaliyesinin iki nüsha düzenlenmesinin, 213 sayılı Yasanın 352 nci maddesinin II nci bendi uyarınca ikinci derece usulsüzlük cezasını gerektiren bir eylem olduğu, 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bendlerinde yazılı belgeleri bir takvim yılında üç kez kullanmadığı veya bulundurmadığına ilişkin eylemin varlığından söz edilemeyeceği ve işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemde bu yönden de isabet görülmediği gerekçesiyle ilk kararda direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nagihan ALTEKİN'in Düşüncesi :

Üçüncü tesbit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın sonuçlandırılarak bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, üçüncü tesbite istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının kesinleşmediğinden söz edilerek işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yılmaz ÇİMEN'in Düşüncesi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354.maddesinde, "yetkililerce, 353.maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği, bakanlığın bu yetkisini mahalline devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddede sözü edilen belgelerin kullanılmaması veya bulundurulmaması hali, 353.maddede ayrıca özel usulsüzlük cezası kesilmesi sebebi olarak sayılmış olup, bu haliyle işyeri kapatma cezası, kanunun suç saydığı fiilde tekerrürün yaptırımını teşkil ettiğinden, tekerrüre esas alınan fiillerin cezasını teşkil eden özel usulsüzlük cezası ile işyeri kapatma cezası arasında sıkı bir sebep-sonuç ilişkisinin varlığından kuşku duyulamaz. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde tek eylem özel usulsüzlük cezası uygulanmasını, aynı nitelikteki üç eylem ise işyeri kapatma kararı alınabilmesini gerektirmektedir. Eylemi saptayan vergi idaresi, 353. madde bakımından bağlı yetki ile karşı karşıya olduğu halde 354.madde uyarınca işyeri kapatma kararı almak üzere takdir yetkisi kullanabilecektir. Bu yönüyle işyeri kapatma cezası tekerrür etmiş üç özel usulsüzlük cezasının sonucudur. Başka bir deyişle özel usulsüzlük cezası ile yaptırıma bağlanmış belge kullanmama ve bulundurmama eylemleri, işyeri kapatma kararı ve ona dayanılarak uygulanan cezanın sebep unsuru durumundadır.

Özel usulsüzlük cezaları işyeri kapatma cezasından önce ceza ihbarnamesiyle ilgililere duyurulması gereken ayrı işlemlerdir. Bu işlemlerden hiçbirine karşı idari dava açılmayan hallerde işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada, ceza işleminin sebep unsurunu oluşturan eylemler hakkındaki tespitlerin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir yargıya varılması yargılama işlevinin vazgeçilmez zorunluluğudur. Ancak, ceza ihbarnamesiyle duyurulan özel usulsüzlük cezalarından herhangi biri, ikisi ya da tümü dava konusu yapıldığında, bunlara dayanılarak alınan işyeri kapatma kararının sebebi tartışmalı hale geldiğinden, izlenen yargı yolu tüketilip bu konudaki kararın kesinleşmesini beklemeden işyeri kapatma cezası uygulanması, yargı denetiminin etkisini ortadan kaldıracaktır. İşyeri kapatma cezasının sebebini ve her bir eylemin yaptırımını oluşturan özel usulsüzlük cezalarından birinin yargılamanın herhangi bir aşamasında kaldırılmış olması, iptal davalarının özelliği gereği işyeri kapatma cezasını hukuki dayanaktan yoksun bırakacaktır. Her iki cezanın sebebini aynı fiil teşkil ettiğinden, cezalardan dava konusu edilen birinde söz konusu fiilin varlığı ya da tespitinin hukuka uygunluğu tartışmalı iken, daha ağır olan

diğer cezanın hemen uygulanması, suç unsurları tamamlanmadan ceza uygulaması anlamına geleceğinden yerinde kabul edilemez. Özellikle, işyeri kapatma cezası gibi çalışma özgürlüğünün sınırlanması ve ticari itibarın zedelenmesi anlamına gelen ağır bir cezanın, suçun tüm unsurları tamamlanmadan uygulanmasının yaratacağı mahzurlar ortadadır.

Hukuka bağlı ve sorumlu bir idarenin, yargı yeri önünde hukuka uygunluğu tartışmalı hale getirilmiş bir işlemi üzerinde bu tartışma sonuçlandırılmadan, ona dayanarak kuracağı yeni işlemleri kendiliğinden yürütme yetkisini kullanarak uygulayabileceğinin kabul edilmesi, idareyi hukuk sınırları içinde tutma amacıyla gerçekleştirilen yargısal işlevi sonuçsuz bırakacağından hukuk düzenini sarsacak bir sonuç yaratır.

Mükerrer 354.maddenin gerekçesinde işyeri kapatma cezasının, yükümlüler üzerinde psikolojik etki yaparak belge kullanma alışkanlığı kazandıracağı açıklanmıştır. Bu psikolojik etkinin yaratılmasını teminen haklarında işyeri kapatma cezası uygulanan mükelleflerin, işyerlerinin görünür bir yerine kapatmaya ilişkin levha asılması öngörülmüştür. Böylece işyeri kapatma cezasının amacına ulaşabilmesinde, cezanın uygulanma süresinden çok kamuoyuna duyurulması yoluyla etkinlik sağlanmak istenmiştir. Bu nedenle özel usulsüzlük cezalarının yargılama sürecinden geçerek kesinleşmesinin zamana bağlı olması cezanın etkinliğini azaltan bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Zira, söz konusu cezayı gerektiren fiilin üç kez yinelenmesi, bir takvim yılı gibi uzun bir süre içinde gerçekleştiği takdirde yaptırıma uğramaktadır. Bu yaptırımın yargılama sürecinden sonra uygulanması durumunda etkisiz kaldığı söylenemez. Ayrıca, biri diğerinin sebep unsurunu teşkil eden işlemlerden ilkinin dava konusu yapılmış olması halinde, sonraki işlemin ilk işlemden bağımsız ve yargılama sonucundan etkilenmeden uygulanabileceğinin kabulü, idari işlemlere, yargısal denetimin sonuçlarından daha öncelikli yürütülebilme niteliği tanınması anlamına gelir ki, bunun hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

2577 sayılı İYUK.nun 27/3.maddesine göre, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasıyla tahsil işlemleri duran, yani kanunilik karinesi uyarınca tek yanlı olarak yürütülebilir olma üstünlük ve vasfına sahipken dava konusu olmakla yürütülmesi kanunen duran usulsüzlük cezasının; dayanağı ve sebep unsuru olduğu işyeri kapatma cezasının uygulanmasında tek yanlı yürütülebilir olma niteliğini koruduğunu ve devam ettirdiğini kabul etmek yargılama usulu hükümleriyle de bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Vergi Usul Kanununun mükerrer 354.maddesinde sözü edilen tespit-

lerin kesinleşmesinin bekleneceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi beklenmeyeceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Çünkü yasa koyucu 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç kez kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halini yani özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiillerin üç kez tekrarını, işyeri kapatma kararının sebep unsuru olarak kabul etmekle yetinmiş, özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilmesi durumunda hukuksal değerlendirmenin yargı yerlerince idare hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde yapılacağı ve sorunun yargı içtihadıyla halledileceği görüşüyle bu konuda hüküm sevketmeye gerek görmemiştir. Böyle olunca, maddede tespitlerin kesinleşmesinin bekleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması, beklenmeyeceğinin kabulüne karine sayılamaz. Aksi takdirde, yasa koyucunun, yargı kararı beklenmeksizin uygulanacak işyeri kapatma cezası nedeniyle doğması muhtemel sorumluluk ve tazminat konularını düzenleme dışında bırakması düşünülemez.

Öte yandan, idari yargı kararlarının bir özelliği de benzer durumlarda idari uygulamalara yön vermesi, idareyi hukuk sınırları içinde davranmaya yönlendirmesidir. Bu nedenle idari yargı kararlarının idare tarafından uygulanması sonucunda idarenin herhangi bir sorumluluk ve tazminat yükümlülüğü altına girmemesi esastır. İdari yargı bir yandan özel usulsüzlük cezaları hakkındaki yargı kararı beklenmeden işyeri kapatma cezasının uygulanabileceğine hükmederken, diğer yandan dava konusu özel usulsüzlük cezalarından herhangi birini iptal ederek işyeri kapatma cezasını hukuki dayanaktan yoksun bırakırsa (ki bu gerçekleşmeyerek bir ihtimal olmayıp kararlarda yer almaktadır.) idarenin yargı kararına uymak suretiyle sebep olduğu zararların giderilmemesi hukuk düzeninde düşünülemez.

Ayrıca vergi mahkemesinin 3.daire tarafından bozulan ilk kararında işyeri kapatma cezasının dayanağı olan tespitlerin kesinleşmediği gerekçesi yanında, her üç tespitte sevk irsaliyelerinin üç örnek olarak düzenlenmesi gerekirken iki örnek olarak düzenlendiği ve taşıtta bir örneğinin bulundurulduğu ve ibraz edildiği hususlarının belirlendiği, kullanılmama ya da bulundurmama eylemine ilişkin herhangi bir saptama yapılmadığı, üç örnek yerine iki örnek düzenlenen belgenin hiç düzenlenmemiş sayılamayacağı, bu nedenle işyeri kapatma cezasına dayanak olamayacağı gerekçesine de yer verilmek suretiyle tespitlerin kanuna uygun olup olmadığı irdelenmiş olup, 3.dairece verilen bozma kararında bu hususa değinilmemiş ise de; bir fiilin, hukuki sonuçları birbirinden farklı iki ayrı cezalandırma işleminin dayanağı olması halinde, her suçun unsurlarının öngörülen ceza yönünden ayrı ayrı gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve ulaşılan sonuca göre bir yargıya varılması yargılama işlevinin vazgeçilmez zorunluluğu olduğun-

dan, vergi mahkemesince bozma kararı nedeniyle tesbitlerin bu haliyle de hukuka aykırı olduğu yolunda ısrar kararı verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşyeri kapatma cezasının; belge kullanmama veya bulundurmama eyleminden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava sonuçlanmadan uygulanamayacağı, ayrıca, sevk irsaliyesinin üç nüsha değil, iki nüsha olarak düzenlenmesinin hiç düzenlenmemiş yada kullanılmamış sayılamayacağı ve eylemin özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren eylem mahiyetinde bulunmadığı gerekçesiyle işyeri kapatılması yolundaki işlemi iptal eden vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin, 4108 sayılı Kanunla değişik 2 nci bendinde; perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bileti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi, günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenleme zorunluluğu getirilen belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tesbiti halinde her bir belge için 1.500.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmış, aynı kanunun mükerrer 354 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; yetkililerce 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde 3 defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği, 3 üncü fıkrasında da, işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için belirtilen belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının ikinci defa tesbiti üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılacağı ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ilgili dönemde yükümlü şirket tarafından satılan emtiaya ilişkin sevk irsaliyelerinin üç örnek olarak düzenlenmesi gerekirken, iki örnek düzenlendiği ve bir örneğinin taşıtta bulundurulduğunun tesbiti üzerine, yasada öngörülen şekilde bir yazı ile uyarıldığı ve bu yazının tebliğinden sonra belge düzenine uyulmadığının üçüncü kez tesbit edilmesi sonucunda yükümlü şirket adına işyeri kapatma cezası uygulanmasına ilişkin işlemin tesis

edildiği anlaşılmaktadır.

İşyeri kapatma cezasının tesisi için, yükümlü şirket hakkında üç kez tesbit yapılması yeterli olup, bu tesbitlere dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesi gerekmediğinden, ısrar kararının sözü edilen cezanın uygulanmasını, tutanakların kesinleşmesi koşuluna bağlayan hüküm fıkrası, açıklanan nedenle yasaya uygun görülmemiştir. Ancak, Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 353 üncü maddesinin 2 nci bendine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için madde hükmünde sayılan belgelerin kullanılmadığı veya taşıtta bulundurulmadığının tesbiti gereklidir. Yükümlü şirketin taşımasını yaptırdığı emtiaya ait sevk irsaliyelerini kullanmadığı veya taşıtta bulundurmadığı, aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verdiği tesbit edilemediğine göre bu belgelerin hiç düzenlenmemiş sayılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, salt sevk irsaliyesinin bir nüsha eksik olması, hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği ve bir takvim yılı içinde üç defa belge kullanılmaması veya bulundurulmaması koşulunun gerçekleştiği kabul edilemeyeceğinden, ısrar kararı sonucu itibarıyla yasaya uygun görülmüştür.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin bu nedenle reddine, 5.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada, daha önce belge düzenine uyulmadığı yolundaki fiillerin incelenip incelenemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 354 üncü maddede; "yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir" hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca idarece işyeri kapatma cezası uygulanması için bir takvim yılı içinde belge kullanılmadığı veya bulundurulmadığı yolunda üç kez tespit yapılması yeterli olup, bu tespitlere göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi veya kesilen cezaların kesinleşmiş olması gerekmemektedir.

Ancak, yapılan tespitler üzerine özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde, özel usulsüzlük cezasının dava açılmayarak veya dava açılmış olup da yargı kararına göre kesinleşmesi durumunda, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin de kesinleşmiş olduğunun

kabulü zorunludur.

İşyeri kapatma cezası uygulanmadan önce, belge düzenlememe veya bulundurmama eylemlerinin tespiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinden sonra, gerekli koşulların oluşması üzerine işyeri kapatma cezası uygulanması durumunda açılan davalarda daha önce kesinleşmiş olan belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin bu aşamada incelenmesi olanaksızdır.

Öte yandan, üçüncü tespit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açıldığı mahkemece tespit edildiğine göre bu dava sonuçlandırılmadan ve sonuçlandırılmamış olması da işyeri kapatma cezasının kaldırılmasına gerekçe yapılmak suretiyle karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekirken aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/309
Karar No: 1996/262

ÖZETİ : Sevk irsaliyesinin alıcı tarafından düzenlenmesi gerektiğinin saptanması halinde, sevk irsaliyesi düzenlememe eylemi gerçekleşmeyeceğinden bu tesbitin işyeri kapatma cezasına dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 12.3.1993 gününde yapılan yoklama ile sevk irsaliyesi düzenlemediği, 19.3.1993 günlü yokmala ile de sattığı zeytin için sevk irsaliyesi ve fatura düzenlemediğinin tespiti üzerine, yükümlüye eylemin yinelenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 13.4.1993 günlü yazı ile bildirilmiştir. 25.10.1993 günlü yoklama ile yükümlünün sevk ettiği emtia için sevk irsaliyesi düzenlemediğinin tespiti sonucu valilik onayı alınarak işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak 3 gün süreyle kapatılacağı, 27.12.1993 günlü yazı

ile duyurulmuştur. Yükümlü şirket; son tutanağı imzalayan kişinin işçisi olmadığını, aslında sevk irsaliyesinin düzenlendiğini, araç içinde düşürülmüş olduğundan ibraz edilemediğini, ... Gıda Pazarından alınan şekerin taşınmasının adı geçen firmaya ait olduğunu ve sevk irsaliyesinin de bu firma tarafından düzenlenmesi gerektiğini, tutanak içeriklerini kabul etmediklerini belirterek işyeri kapatma cezasına karşı dava açmıştır.

Davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi, 22.2.1994 günlü, E:1994/25, K:1994/153 sayılı kararıyla; birinci yoklamada 600 kilogram şeker için sevk irsaliyesi düzenlenmediği yolundaki tespitin yasaya uygun olmadığı, irsaliyenin davacı şirket tarafından değil ... Gıda Pazarı tarafından düzenlenmesi gerektiğini saptayarak, bu tutanağın işleme dayanak alınamayacağını bir takvim yılında üç kez tekerrür etmeyen eylem nedeniyle işyeri kapatma cezası uygulanmasını yasaya aykırı bularak davayı kabul etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise 21.3.1995 günlü ve E:1994/1401, K:1995/880 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, 353 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tespiti, 2.tespit üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olmasının arandığı, madde hükmü ile özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe fiillerinin bir takvim yılında üç kez işlenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının öngörüldüğü, işyeri kapatma cezasına dayanak alınan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine davacı şirket adına özel usulsüzlük cezası kesilip kesilmediği, kesilmişse bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, dava açılmışsa sonuçları araştırılmadan yukarıda yazılı gerekçe ile işlemin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi, 6.6.1995 günlü ve E:1995/578, K:1995/612 sayılı kararında; işyeri kapatma cezasına dayanak alınan tutanaklara istinaden özel usulsüzlük cezası kesilip kesilmemesi, bu cezalara karşı dava açılıp açılmamasının, söz konusu tutanaklarla yapılan tespitlerin hukukiliğinin karar veren mahkeme tarafından incelenmesini etkilemeyeceği, söz konusu tutanaklarla yapılan tesbitler nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılıp açılmamasının tutanakların yasal olarak kesinleştiğini göstermeyeceği, dava açılmayarak kesinleşen tespitlerin de yasaya uygun olduğunu söylemenin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve işleme dayanak alınan tespitlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Cennet OKSAL'ın Düşüncesi :

Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenine uymama fiillerinin bir takvim yılında üç kez işlenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İşyeri kapatma işlemine dayanak alınan tespitlerin hukuka uygun olması işlemin de hukuka uygun olduğunun göstergesi olmaktadır. Bu açıdan belge düzenine uymama eylemini tespit eden tutanakların hukuka uygunluk denetimi önem arzetmektedir. Bu denetimin, tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilmesi halinde yapılması, tespitler üzerine ceza kesilmemesi veya kesilen cezaya karşı dava açılmaması durumunda ise işyeri kapatma cezasını inceleyen mahkemece yapılması mümkündür.

Söz konusu tespitlerin bir yargı mercii tarafından hukukiliği denetlenmiş ise verilen kararların davayı gören mahkemece dikkate alınması genel bir hukuk prensibidir. Bu durumda, işleme dayanak alınan tespitler üzerine yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilip kesilmediği, kesilmişse bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, dava açılmışsa sonuçları araştırılmadan tespitlerin asıl uyuşmazlıkla beraber incelenip karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu; üç kez belge düzenine uymadığından bahisle davacı hakkında alınan işyeri kapatma kararını, eylemlerin tespitinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının, vergi dairesince tespit edilen belge düzenlememe eylemleri için özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı; bu cezalara karşı idari dava açılmamış olunması halinde kesinleşmiş bulunan bu eylemlerin gerçekliklerinin ve tespitlerinin hukuka uygunluğunun işyeri kapatma cezasını konu edinen idari davada incelenemiyeceği; davada, anılan özel usulsüzlük cezalarına karşı idari dava açılıp açılmadığı hususu araştırılmadan karar verilmesinde bu nedenle isabet görülmediği gerekçeleriyle Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasından sonra aynı vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde; yetkililerce, 353 üncü

maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği; anılan 353 üncü maddede de sözkonusu bentlerde yazılı eylemleri yapanlara miktarı ve oranı gösterilen özel usulsüzlük cezalarının kesileceği öngörülmüştür.

İdare hukukunda, aynı maddi olay veya hukuki durumun, aynı kişiyi ilgilendiren birden fazla idari işlemin sebep unsurunu oluşturması olanaklıdır. Bu işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisi olmadıkça; başka ifadeyle, işlemlerden birinin konusu diğerinin sebep unsurunu oluşturmadıkça, işlemlerden birinin idari davaya konu edilmemiş olması, diğerini konu edinen idari davada sözkonusu maddi olayın veya hukuki durumun gerçekliğinin ve tespitinin hukuka uygunluğunun araştırılmasına ve, bu araştırma sonucuna göre, davaya konu edilen işlemin hukukiliği hakkında karar verilmesine engel değildir.

Mükerrer 354 üncü maddenin düzenlemesinde görüldüğü üzere, işyeri kapatma cezasını gerektiren eylemler, aynı zamanda, özel usulsüzlük cezası kesilmesini de gerektirmektedirler. Ancak bu cezalar arasında sebep-sonuç ilişkisi yoktur. Yani, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı eylemler için işyeri kapatma cezası kesilebilmesi, her tespitten sonra özel usulsüzlük cezası kesilmiş olunmasına bağlı değildir. Dolayısıyla; işyeri kapatma kararının sebep unsurunu oluşturmayan özel usulsüzlük cezalarının idari davaya konu edilmemiş olmaları, işyeri kapatma kararına karşı açılan davada bu kararın sebep unsurunu oluşturan özel usulsüzlük eylemlerinin gerçekliklerinin ve tespitlerinin hukuka uygunluğunun idari yargı yerince incelenmesine engel teşkil etmez.

Bu nedenle, ısrar kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Adana 2.Vergi Mahkemesinin 6.6.1995 günlü ve E:1995/578, K:1995/612 sayılı direnme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 14.6.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada, daha önce belge düzenine uyulmadığı yolundaki tesbitlerin incelenip incelenemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 354 üncü maddede; "yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir" hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca idarece işyeri kapatma cezası uygulanması için bir takvim yılı içinde belge kullanılmadığı veya bulundurulmadığı yolunda üç kez tespit yapılması yeterli olup, bu tespitlere göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi veya kesilen cezaların kesinleşmiş olması gerekmemektedir.

Ancak, yapılan tespitler üzerine özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde, özel usulsüzlük cezasının dava açılmayarak veya dava açılmış olup da yargı kararına göre kesinleşmesi durumunda, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin de kesinleşmiş olduğunun kabulü zorunludur.

İşyeri kapatma cezası uygulanmadan önce, belge düzenlememe veya bulundurmama eylemlerinin tespiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinden sonra, gerekli koşulların oluşması üzerine işyeri kapatma cezası uygulanması durumunda açılan davalarda daha önce kesinleşmiş olan belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin bu aşamada incelenmesi olanaksızdır.

Olayda, işyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilip kesilmediği, kesilmişse bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonuçları araştırılarak karar verilmesi gerekirken birinci tesbitin kanuna uygun bulunmadığından bahisle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerekirken aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/111
Karar No: 1996/67

ÖZETİ : Müstahsilden yaptığı alımlar nedeniyle vergi kesintisi yapmadığı, fatura düzenlemeden yaptığı satışlarla ilgili hasılatını gizlediği görüşüyle salınan gelir (stopaj) ve gelir vergisi tarhiyatlarının yargı kararlarıyla onandığı anlaşıldığından müstahsilden olan alımları için müstahsil makbuzu, bir kısım satışları için fatura düzenlenmediği görüşüyle kesilen özel usulsüzlük cezasının somut tesbit bulunmadığı gerekçesiyle değiştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Pamuk alım satımıyla uğraşan davacının, bir kısım pamuk alımları için müstahsil makbuzu, bir kısım satışları için de fatura düzenlemediği saptanarak adına 1989 takvim yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi 27.1.1993 günlü ve E:1992/223, K:1993/37 sayılı kararıyla; inceleme raporunda, ...'dan satın alınan 103.376.700.- liralık ve ...'dan alınan 34.500.000.-liralık mahsul için müstahsil makbuzu düzenlenmediğinin tesbit edildiği, bu kişilerden satın alınan mahsul dışındaki mahsul alım satımının kimlerden alınıp, nerelere satıldığının somut olarak tesbit edilmediği, bu nedenle müstahsil makbuzu düzenlenmediği tesbitli toplam 137.876.700.- lira esas alınarak 4.136.301.- lira özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle bu miktarı aşan özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar, taraflarca temyiz edilmiş, yükümlü temyizi 2577 sayılı Yasanın 26. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işlemden kaldırılmış, vergi dairesi müdürlü-

günün temyizi ise esastan incelenmiştir. Bu istemi inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 18.3.1993 günlü ve E:1993/1019, K:1993/2806 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrasında, aynı yasanın 232, 234, 235 ve 236.maddeleri gereğince verilmesi ve alınması gereken fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu, vermeyen ve almayanlardan herbirine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için 25.000.- liradan aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü oranında özel usulsüzlük cezası kesileceği ve aynı fıkranın son parağrafında da bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tesbit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek ceza toplamının, 12.500.000.- lirayı geçemeyeceğinin hükme bağladığı, dosyanın incelenmesinden, davacı adına aynı nedenle resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve gelir (stopaj) vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davaların reddedildiğinin anlaşıldığı, davacının, kayıt dışı bırakılan alımlarının müstahsilden yapıldığı ve kayıt dışı bırakılan satışları olduğu da kabul edilerek gelir vergisi matrah farkı bulunduğuna ve buna ilişkin dava da reddedilerek tarhiyat onandığına göre kayıt dışı bırakılan satışları olduğu gibi bu satışlar için de fatura düzenlenmediğinin mahkemece de kabul edilmiş olduğu, bu durumda mahkemece, davacı tarafından sadece iki şahsa müstahsil makbuzu düzenlenmediğinin tesbitli olduğu ve kesilen özel usulsüzlük cezasının da sadece bu iki şahsa ait tesbitler üzerinden hesaplanması, fazlasının ise kaldırılması gerektiğinden bahisle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi 29.6.1994 günlü ve E:1994/297, K:1994/412 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine göre ceza kesilebilmesi için maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tesbitin mevcut olması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda toprak mahsulleri ticaretiyle uğraşan davacının bir kısım emtia alımı için müstahsil makbuzu ve satımı için fatura düzenlemediği tesbit edilerek yapılan tarhiyatın mahkemelerince onandığı, kesilen özel usulsüzlük cezasının ise, 137.876.700.- liralık müstahsil makbuzu düzenlenmediği ... ve ...'ın ifadeleriyle yapılan tesbite dayalı olduğundan, somut tesbite dayalı kısmının reddedildiği, kimden alınıp kime satıldığı somut olarak tesbit edilemeyen kısım için kesilen cezanın kaldırılmasına karar verildiği, bu bakımdan, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve cezanın kesilmesine ilişkin koşulları düzenleyen maddede

belirtilen unsurların uyuşmazlık konusu olayda tüm uyuşmazlığı kapsayacak şekilde bir arada gerçekleşmemiş bulunduğu, idari cezalar için de geçerli olan "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin varsayımla ya da kıyas yolu ile ceza tayinine olanak tanımadığı, dolayısıyla davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kısmen kaldırılması yolunda verilen kararlarında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve inceleme raporuna dayanılarak, davacının bir kısım pamuk alımları için müstahsil makbuzu bir kısım satışları için fatura düzenlemediğinin tesbitli olduğu, bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi :

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına aynı nedenle resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve gelir (stopaj) vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davaların reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının kayıt dışı bırakılan alımlarının müstahsilden yapıldığı ve kayıt dışı bırakılan satışları olduğu da kabul edilerek gelir vergisi matrah farkı bulunduğuna ve buna ilişkin davada reddedilerek tarhiyat onandığına göre kayıt dışı bırakılan satışları olduğu gibi bu satışlar için de fatura düzenlenmediği mahkemece kabul edilmiş bulunduğundan aynı nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasının da tasdiki gerekirken aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme 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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 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:

Uyuşmazlık, 1989 takvim yılında müstahsil makbuzu ve fatura düzenlememesi nedeniyle yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine göre ceza kesilebilmesi için maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının failleriyle birlikte ve hukuken geçerli bir şekilde saptanması gerektiğinden söz ederek kısmen kabul eden ve cezayı azaltarak onayan vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Yasanın 26 ncı maddesiyle değişik 353 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrasında; aynı yasanın 232, 234, 235 ve 236 ncı maddeleri gereğince verilmesi ve alınması gereken fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için 25.000.- liradan aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü oranında özel usulsüzlük cezası kesilmesi ve aynı fıkranın son paragrafında da bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak saptanan özel usulsüzlükler için kesilecek ceza toplamının 12.500.000.- lirayı geçememesi kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı adına ilgili döneme ilişkin olarak düzenlenen inceleme raporuna göre resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve gelir (stopaj) vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davaların vergi mahkemesince reddedilerek söz konusu cezalı tarhiyatların onandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacının, kayıt dışı bırakılan alımlarının müstahsilden yapıldığı ve kayıt dışı bırakılan satışları olduğu yargı kararıyla kabul edilerek gelir vergisi matrah farkı bulunduğuna ve buna ilişkin dava da reddedilerek tarhiyat onandığına göre kayıt dışı bırakılan satışların varlığı ve bu satışlar için fatura düzenlenmediğinin mahkemece de kabul edildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacı tarafından sadece iki şahsa müstahsil makbuzu düzenlenmediğinin tesbitli olduğu, kesilen özel usulsüzlük cezasının da sadece bu iki şahsa ait tesbitler üzerinden hesaplanması, fazlasının kaldırılması gerektiği yolundaki direnme kararı, hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüyle Manisa Vergi Mahkemesinin 29.6.1994 günlü ve E:1994/297, K:1994/412 sayılı direnme kararının bozulmasına, 8.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen mahkeme ka-

rarının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/167
Karar No: 1996/170

ÖZETİ : İşyeri kapatma cezası uygulanabilmesi için belge düzenlememek veya bulundurmamaktan dolayı kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davanın sonuçlanması ve hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Bakkallık yapan yükümlünün işyerinde yapılan denetimlerde perakende satış fişi düzenlemediği 5.3.1993 ve 23.4.1993 tarihli tutanaklarla saptanmış ve eylemin yinelenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 7.5.1993 günlü yazı ile yükümlüye bildirilmiştir. 29.6.1993 gününde de sevk irsaliyesi düzenlemediğinin tutanakla tesbit edilmesi üzerine valilik onayı alınarak işyerinin 14.9.1993 tarihinden başlayarak 3 gün süreyle kapatılacağı 11.9.1993 günlü yazı ile duyurulmuştur. 13.9.1993 gününde vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, perakende satış fişi düzenlememe eyleminden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın henüz sonuçlanmadığını belirterek, işyeri kapatma cezasının iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemiştir.

Yürütmenin durdurulması istemini kabul eden Konya Vergi Mahkemesi K:1993/1129 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezasına dayanak alınan ikinci tesbit tutanağına dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava henüz sonuçlanmadığından, kesin bir belge olmayan üçüncü tutanağın bu aşamada geçerli sayılamayacağı gerekçesiyle işyeri kapatma cezasını iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1994/3582 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 354

üncü maddesinde; 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tesbiti, ikinci tesbit üzerine mükellefin bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olması gerektiğinin öngörüldüğü, bu tesbitlerin kesinleşmesinin beklenecceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, idarece yasada öngörülen şekil şartlarının gerçekleşmesi sonucunda işlem tesis edildiğinden, yazılı gerekçe ile cezanın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi K:1995/35 sayılı kararında; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesine göre mükelleflerin işyeri kapatma cezası ile cezalandırılabilmesi için, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgeleri bir takvim yılı içinde üç defa kullanmadıklarının veya bulundurmadıklarının tesbitinin gerekli olduğu, işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesinin, maddede sayılan belgelerin kullanılmaması veya bulundurulmaması nedeniyle ve aynı kanunun 353 üncü maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesine bağlı bulunduğu, 23.4.1993 tarihli ikinci tutanağa dayanılarak ödeme kaydedici cihaz fişi vermediği için davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı mahkemelerinde dava açıldığı ve henüz sonuçlanmadığı, bu dava hakkında hüküm tesis edilmeden işyeri kapatma cezasına dayanak yapılan üçüncü tesbitin yasaya uygun bulunduğundan söz edilemeyeceği, işyeri kapatma cezasını gerektiren şartların oluşmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, işyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki kararın yasaya aykırı olduğu, ikinci tesbite karşı açılan davanın mahkemece reddedildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

İkinci tesbit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın sonuçlandırılarak bunun sonucuna göre karar vermesi gerekirken, ikinci tesbite istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının kesinleşmediğinden söz edilerek işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç

defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin iş yerlerinin Maliye Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği öngörülmüştür.

Madde hükmüne göre işyeri kapatma cezasının dayanağını Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1. ve 2. numaralı bent hükümlerine göre kesilecek özel usulsüzlük cezaları teşkiletmektedir. İşyeri kapatma cezasının dayanağı olan özel usulsüzlük cezalarından biri yada tümü dava konusu yapılmışsa, dava sonuçlanmadan işyeri kapatma cezasının uygulanmasını engelleyecektir.

Dolayısıyla işyeri kapatma cezası uygulanabilmesi için yükümlüler adına kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesi gerekmekte olup; dosyanın incelenmesinden, işyeri kapatma cezasına esas alınan ikinci tesbite ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı Konya Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, davanın halen derdest olduğu anlaşıldığından, bu dava sonucu beklenmeden uygulanan işyeri kapatma cezası işleminin vergi mahkemesince iptali yolunda verilen ısrar kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşyeri kapatma cezasının; belge kullanmama veya bulundurmama eyleminden dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada verilen karar kesinleşmeden uygulanmasını yasaya aykırı görerek cezayı kaldıran vergi mahkemesi direnme 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 bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin, Maliye Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği, 3 üncü fıkrasında da, 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 olmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Belirtilen kural uyarınca belge almama veya vermeme eyleminin üç kez tesbit edilmesinin kapatma cezası verilmesine yeterli olduğu, bu tutanaklara daya-

nılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilip edilmediğinin işyeri kapatma cezası üzerine herhangi bir etkisinin bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, cezası davaya konu edilen dönemde yükümlünün işyerinde yapılan iki tesbitte belge düzenine uymadığının belirlenmesi üzerine, yasada öngörüldüğü şekilde bir yazı ile uyarıldığı ve bu yazının tebliğinden sonra yapılan üçüncü tesbitle de belge düzenine uymadığının belirlenmesi üzerine davacı adına işyeri kapatma cezası tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, işyeri kapatma cezasının yasada öngörülen şartların gerçekleşmesi sonucu tesis edilip edilmediği hususu hiç araştırılmadan, münhasıran ikinci tesbit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın sonuçlanmadığına dayanarak işyeri kapatma cezasının uygulanmasını, özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesi koşuluna bağlayan vergi mahkemesi direnme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Konya Vergi Mahkemesinin 24.1.1995 gün ve E:1995/18, K:1995/35 sayılı kararının bozulmasına, 17.5.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, "yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir." denilmektedir.

İşyeri kapatma cezası, idarece uygulanan bir ceza niteliğinde bulunduğundan, bu cezaya ilişkin idari işlemin dava konusu edilebileceğinde kuşku yoktur. Böyle bir davada, cezanın dayanağı olan tespitlerin, kanuna, usule ve gerçek duruma uygun olup olmadığı hususunun incelenmesi gerektiğinden de kuşku duyulamaz. Maddede sözü edilen belgelerin kullanılmaması veya bulundurulmaması hali, 353 üncü maddede ayrıca özel usulsüzlük cezası kesilmesi sebebi olarak sayılmıştır. Bu haliyle işyeri kapatma cezası, kanunun suç saydığı fiilde tekerrürün yaptırımını teşkil ettiğinden, tekerrüre esas alınan fiillerin cezasını teşkil eden özel usulsüzlük cezasıyla bağlantısı olmadığını, söz konusu cezalar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Her iki cezanın sebebini aynı fiil teşkil ettiğinden, cezalardan dava konusu edilen birinde, söz konusu fiilin varlığı tartışmalı iken, diğer cezanın da hemen uygulanması, suç unsurları tamamlanmadan ceza uygulaması anlamına geleceğinden yerinde görülemez. Özellikle, "işyeri kapatma cezası" gibi, çalışma hürriyetinin tahdidi anlamına

gelen bir cezanın, suçun tüm unsurları tamamlanmadan uygulanmasının mahzurları açıktır. Bu dosyadaki uyuşmazlık bunun açık bir örneğidir. Davacı hakkında mükerrer 354 üncü maddede sözü edilen üç tespit yapılmış, bu tespitler nedeniyle özel usulsüzlük cezaları kesilmiş, bunlardan ikincisi dava konusu edilmiştir. Eğer bu cezalar arasında sebep-sonuç ilişkisi yoksa, söz konusu davanın sonucu beklenmeden işyeri kapatma cezası uygulanabilecek, bu konuda açılacak davada diğer dava ile ilgilendirilmeden sonuçlandırılabilecektir. Bu durumda, bir fiil iki defa yargılanabilecek, bu yargılamalardan birinde fiilin varlığı ve suç teşkil ettiği kabul edilirken, diğerinde suç unsurlarının bulunmadığına karar verilebilecek demektir. Böyle bir sonucun, hangi endişeyle olursa olsun, hukuk düzeninin bir gereği olduğu, kanunun bunu emrettiği söylenemez.

İdare, işlemini o günün hukuki ve fiili durumuna göre tesis etme durumundadır. Mahkemeler de bu işlemler hakkındaki davaları işlem tarihindeki durum ve şartlara göre çözümleyeceklerdir. İşyeri kapatma cezası ile ilgili işlemin tesisi tarihinde, davacı hakkında üç tespit yapılmış, üç ayrı özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Bu cezalardan ilki ve üçüncüsü dava edilmemiş, ikincisi hakkında dava açılmıştır. İdari işlemlerdeki doğruluk karinesi, davaya konu edilmeyen cezalara esas olan tespitlere itibar edilmesini gerektirebilirse de, hakkında uyuşmazlık bulunan ikinci cezanın sebebini teşkil eden tespit, ancak bu davanın sonuçlanıp, fiilin varlığının "kesin hüküm"le tespiti halinde, "işyeri kapatma cezası" uygulamasına esas alınabilir. Söz konusu uyuşmazlık sonuçlanmadan uygulanmasına karar verilen işyeri kapatma cezasının iptaline ilişkin mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/152
Karar No: 1996/33

ÖZETİ : Müstahsil makbuzu düzenlenmediği ve vergi kesintisi yapılmadığı görüşüyle salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan dava reddedilerek

yükümlünün müstahsil makbuzu düzenlemediği sabit olduğundan, somut tespit yapılmadığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasının yasaya aykırı olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tarım ürünü ticareti yapan ve 1986 yılının Kasım-Aralık, 1987 yılının Ocak ayında ... Vergi Dairesi mükellefi olup, yükümlüye mal satmadığını, köylülerden yaptığı defne yaprağı alımlarında kendisine yardımcı olduğunu ifade eden bir kişinin düzenlediği bir faturayı gider yazan yükümlü adına, gelir vergisi kesintisi yapmaktan kaçındığı ve üreticiden yaptığı alımları bu şekilde gizlediği görüşüyle kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi salınması ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi önerilmiştir.

Tarhiyata ve kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı ayrı ayrı dava açılmıştır.

Öneri uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava; bölge idare mahkemesinin, gelir (stopaj) vergisi dosyaları ile cezaya ilişkin dosya arasında bağlantı görerek verdiği yetki uyarınca İzmir 2.Vergi Mahkemesince incelenmiş ve eylemin açık, yükümlüyü bağlayıcı ve hukuken güvenilir biçimde somut olarak saptanmadığı sonucuna ulaşılarak ceza kaldırılmıştır.

Vergi idaresinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1993/2899 sayılı Kararıyla; belge almama ve vermeme eylemlerinin ayrı eylemler olması nedeniyle bunlardan birine ceza kesilebilmesi için diğer taraf nezdinde tesbit yapılmasının zorunlu olmadığı gibi adına ceza kesilmesi koşulunun da öngörülmediği, inceleme raporu uyarınca salınan gelir (stopaj) vergisinin mahkemece onandığının anlaşıldığı, üreticiden yapılan alımları için müstahsil makbuzu düzenlemesi gereken davacının bu işlemi gizlemek amacıyla komisyon karşılığı edindiği faturaları kayıtlarına intikal ettirdiği sabit olduğundan, somut bir saptama yapılmadığı görüşüyle verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi; Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için müstahsil makbuzu verilmediği veya alınmadığının usulüne uygun olarak saptanması gerektiği, müstahsil makbuzu düzenlememe eyleminin, açık, yükümlüyü bağlayıcı, hukuken güveni-

lir biçimde ve somut olarak tesbitinin zorunlu olduğu, olaydaki tesbitin bu nitelikleri taşımadığı, sadece 72 milyon lira tutarındaki tarım ürünü için müstahsil makbuzu düzenlenmediği sonucuna varıldığı, dolayısıyla ceza kesilmesini gerektiren eylemin varlığını kanıtlayıcı nitelikte somut bir tesbit bulunmadan kesildiği anlaşılan cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir. Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu K:1994/466 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinde belge vermediği saptananlara ceza kesilebilmesi için belgenin kime verilmediğinin de saptanmasının zorunlu tutulmadığı, yükümlünün müstahsil makbuzu düzenlemediği mahkeme kararı ile sabit olduğundan, aynı eylem nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki direnme kararının yasaya uygun görülmediği gerekçesiyle İzmir 2.Vergi Mahkemesinin K:1994/102 sayılı direnme kararını bozmuştur.

Davacı, özel usulsüzlük cezasının kesilebilmesi için usulsüzlük eyleminin bütün unsurlarıyla açık ve seçik olarak tesbiti gerektiği, suçu oluşturan eylem ile sanık arasında illiyet rabıtasının var olması gerektiği iddialarıyla kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Filiz GÜRMERİÇ'in Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kurulumuz kararının düzeltilmesini gerektirir nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine 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, 26.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan nedenlerle istemin kabulü ve vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/464
Karar No: 1996/160

ÖZETİ : İkmalen veya re'sen salınan dahili tevkifatın mahsubuna olanak kalmasa dahi, zamanında tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyaının meydana geldiği ve ceza uygulanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1986 yılının Aralık dönemine ilişkin beyannamesinde, ihracat istisnası nedeniyle ertelenen katma değer vergisini, hesapladığı katma değer vergisinden düştükten sonra kalan miktar üzerinden dahili tevkifat hesaplayan kurumun, anılan döneme ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, dahili tevkifat hesaplama yöntemi eleştirilerek, ihracat istisnasına isabet eden vergi nin de dahili tevkifat hesabına esas alınması gerektiği görüşüyle ve gerçek bir mal ve hizmet alımını ifade etmeyen belgeler nedeniyle katma değer vergisi indirimi uygulanamayacağından bahisle adına kaçakçılık cezalı dahili tevkifat salınmıştır.

Cezalı tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 15.3.1990 günlü ve E:1989/1288, K:1990/377 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinde, katma değer vergisine tabi olanların yapacakları dahili tevkifatın, adlarına tarh ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin % 50'si olduğunun kurala bağlandığı, 86/10380 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da, katma değer vergisine tabi olanların 1.10.1986 tarihinden sonraki dönemler için ödemeleri gereken katma değer vergisinin % 50'si oranında dahili tevkifat yapacaklarının, serbest meslek ka-

zancı elde edenler dışında, faaliyet konusuyla ilgili temel girdileri katma değersiz, sıfır oranlı ve düşük oranlı mallardan oluşan mükelleflerin bir vergilendirme döneminde ödeyecekleri dahili tevkifat tutarının ise vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 15'inden fazla olamayacağının belirtildiği, sözü edilen bu hükümlerden, % 15 oranındaki sınırlamanın en az olmayıp en çok olduğu ve bu gibi durumlarda, dahili tevkifatın, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 15'inden daha az hesaplanabileceği sonucuna ulaşıldığı, olayda, yükümlü kurum tarafından, bu düzenlemelere uygun olarak, ödenmesi gereken katma değer vergisinin % 50'si oranında dahili tevkifat hesaplandığının anlaşıldığı, dolayısıyla vergi dairesince, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 15'i oranında dahili tevkifat hesaplanmasında yasal uyarlık görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 26.1.1994 günlü ve E:1990/5463, K:1994/220 sayılı kararıyla; mahkeme kararının, dahili tevkifatın eksik hesaplandığından bahisle ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı dahili tevkifatın kaldırılmasına ilişkin kısmında isabetsizlik bulunmadığı gibi sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullanılmak suretiyle haksız vergi indirimi yapıldığının saptandığından bahisle salınan dahili tevkifatın kaldırılmasına ilişkin kısmında da isabetsizlik bulunmadığı, ancak, olayda haksız indirimlere ilişkin dahili tevkifat zamanında tarh ve tahakkuk ettirilmeyerek vergi kaybına yol açılmış ise de, yükümlü kurum hakkında kaçakçılık cezasına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı gerekçesiyle mahkeme kararını; haksız indirimler üzerinden salınan dahili tevkifata uygulanan ceza yönünden bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 23.6.1994 günlü ve E:1994/625, K:1994/514 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/B maddesinde, cari vergilendirme dönemindeki işlemler üzerinden yapılan dahili tevkifatın, cari vergilendirme dönemini izleyen dönemlere ait gelir vergisinden mahsup edileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği, bu sebeple ikmalen ve resen salınan katma değer vergisi üzerinden dahili tevkifat hesaplanmadığından, hesaplanmayan bir kamu geliri için ceza uygulama olanağının bulunmadığı, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının vergi aslına bağlı olarak kesildiği, aslı olmayan bir verginin cezasından da söz edilemeyeceği, dahili tevkifatın teknik anlamda vergi, resim ve harç olarak nitelendirilemeyeceği, vergi, resim ve harcın belli bir gelir, servet, kıymet veya bedel üzerinden hesaplandığı veya yapı-

lan belli bir hizmetin karşılığı olarak ödendiği, oysa dahili tevkifatın, katma değer vergisi üzerinden hesaplandığı ve bu vergi ile birlikte ödendiği, bu özelliği nedeniyle dahili tevkifatın, aynı dönem için ertesi yılda verilecek beyanname üzerinden tahakkuk ettirilecek vergiden mahsup edilmek üzere peşin ödenen bir avans olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu itibarla zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi halinin vergi ziyaı kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu durumda dahili tevkifatın ikmalen veya resen salınamayacağı ve hesaplanmayan dahili tevkifata ceza uygulanmasında yasal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir ÖZKAYA'nın Düşüncesi :

Olayda, gerçek bir mal ve hizmet alımını ifade etmeyen faturalar kullanılarak haksız katma değer vergisi indirimi yapılmak suretiyle, bu vergiye isabet eden dahili tevkifat zamanında tarh ve tahakkuk ettirilmediğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "sair suretlerde verginin noksan tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verilmesi" fiili oluşmuş bulunmaktadır.

Bu bakımdan, olayda vergi ziyaının varlığını kabul etmek gerekir. Ancak, kaçakçılık cezasına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Bir kısım kütlü alışlarını naylon fatura ile belgelendirdiğinin ve dahili tevkifatın eksik hesaplandığının inceleme ile tesbit edildiğinden bahisle 1986 yılı Aralık dönemi için yükümlü kuruluş adına salınan kaçıkçılık cezalı dahili tevkifatı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.maddesi B bendinde: katma değer vergisine tabi olanların adlarına tarh ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin % 50'si oranında hesaplanacak dahili tevkifatı ödeyeceklerinin hükme bağlandığı, olayda yükümlü kuruluşun uyuşmazlık döneminde indirim ve tecil işlemlerinden sonra ödenmesi gereken katma değer vergisinin yarısı miktarında dahili tevkifat beyanında bulunduğunun anlaşıldığı, vergi dairesince bu miktarın vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin % 15 ine yükseltilmesi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Adana 1.Vergi Mahkemesinin 15.3.1990 tarih ve E:1989/1288, K:1990/377 sayılı kararı'nın vergi dairesinin vaki temyiz isteminin kısmen kabulü ile indirim-

lere isabet eden dahili tevkifata ilişkin cezayı kaldıran kısmının Danıştay 7. Dairesinin 26.1.1994 tarih ve E:2990/5463, K:1994/220 sayılı kararı ile bozulmasından sonra "Vergi, resim ve harcın genel olarak belli bir gelir ve servet üzerinden hesaplandığı, dahili tevkifatın ise katma değer vergisi üzerinden hesaplanıp, bu vergi ile birlikte ödendiği, bu özelliği nedeniyle dahili tevkifatın vergi, resim veya harç olarak değil, aynı dönem için ertesi yılda verilecek beyanname üzerinden tahakkuk ettirilecek vergiden mahsup edilmek üzere peşin ödenen bir avans olması nedeniyle dahili tevkifatın zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi halinin vergi ziyaı olarak kabul edilerek, ikmalen veya resen yapılan vergilendirmelerde hesaplanamayan dahili tevkifata ceza uygulanamayacağını belirtmek suretiyle cezanın tamamının kaldırılarak terkine ilişkin ilk kararda ısrar edilmesi yolunda Adana 1.Vergi Mahkemesince verilen 23.6.1994 tarih ve E:1994/625, K:1994/514 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Haksız indirim nedeniyle dahili tevkifat hesaplanmasında esas alınan katma değer vergisi tarhiyatını kaldıran vergi mahkemesi kararı Danıştay 7.Dairesinin 26.1.1994 gün E:1990/5462, K:1994/219 sayılı kararı ile bozulmuş olduğundan mahkemece bu konuda yeniden verilen kararda hüküm altına alınan katma değer vergisi miktarının dahili tevkifata ilişkin cezanın hesaplanmasında esas alınması gerektiği, ceza ile ilgili mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 7.Dairesinin 26.1.1994 tarih ve E:1990/5463, K:1994/220 sayılı kararında belirtildiği halde bu kararda öngörülen hususlar gözönünde tutulmaksızın dahili tevkifatın ve cezanın kaldırılmasına dair ilk kararda ısrar edilmesi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 1.fıkrası uyarınca Adana 1.Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1986 yılı Aralık dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor ile, gerçek bir mal ve hizmet alımını ifade etmeyen belgeler kullanılmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirimi yapıldığından bahisle, bu indirimlere isabet eden dahili tevkifat için kesilen kaçakçılık cezasından doğmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde, ihracat istisnasına isa-

bet eden verginin de dahili tevkifat hesabına esas alınması gerektiği görüşüyle salınan kaçakçılık cezalı dahili tevkifat ile gerçek bir mal ve hizmet alımını ifade etmeyen belgeler kullanılmak suretiyle yapılan haksız katma değer vergisi indirimi nedeniyle salınan dahili tevkifatın da aynen onanması gerektiği ileri sürülmekte ise de, ilk kararın, ihracat istisnasına dayanılarak eksik hesaplanan dahili tevkifat ve cezasının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına karşı aynı müdürlükçe yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Yedinci Dairesinin 26.1.1994 günlü ve E:1990/5463 sayılı kararıyla reddedilmiş ve kararın bu hüküm fıkrası karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş bulunduğu ve vergi mahkemesi kararının direnme hükmü haksız katma değer vergisi indirimine isabet eden dahili tevkifat nedeniyle kesilen cezaya ilişkin olduğundan, evvelce kesinleşmiş hüküm fıkrasının, ısrar kararının varlığı nedeniyle yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (B) fıkrasında; gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahipleri ile adi ortaklıklar, kollektif şirketler ve adi komandit şirketlerin maddede belirtilen esaslara göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödemeleri öngörülmüş ve dahili tevkifatın uygulanma esaslarına yer verilmiş, 5 ve 6 ncı bentlerinde de, cari vergilendirme dönemi içinde elde edilen, ticari, zirai ve mesleki kazanç üzerinden aynı maddenin (A) fıkrası uyarınca tevkif edilmiş bulunan gelir vergisinin ödendiği belgelendirilmek kaydıyla, ödenmesi gereken dahili tevkifattan mahsup edilmesi, mükellefin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerinin toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilmesi, mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde de aradaki farkın, müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edilmesi kabul edilmiştir.

Madde hükmünde belirtildiği üzere, yapılması öngörülen dahili tevkifatın, cari vergilendirme dönemi ile ilgili olarak verilen beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsubuna cevaz verilmektedir. Dahili tevkifatın yıllık beyanname üzerinden tahakkuk edecek vergiden mahsubedilecek olması, zamanında tahakkuk ettirilmesi gereğini ortadan kaldırmaz.

Olayda, 1987 yılına ilişkin beyannamenin verilip, gerekli tahakkukların ve tahsilatın yapılmasından sonra, inceleme ile ortaya çıkarılan katma değer vergisi farkı üzerinden hesaplanan dahili tevkifatın mahsubuna olanak kalmamakla birlikte söz konusu dahili tevkifatın, zamanında tahakkuk ettirilmemesinden ver-

gi kaybı doğduğu da açıktır.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarını düzenleyen hükümlerinde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilebilmesi, vergi ziyaı koşulunun varlığına bağlanmıştır. Aynı Yasanın 341 inci maddesinde ise, vergi ziyaı, mükelleflerin veya sorumluların vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Mahsup imkanı kalmadığı için dahili tevkifatın kaldırılmış olması, dahili tevkifatın zamanında tahakkuk ettirilmemesinden doğan vergi kaybı nedeniyle kesilen cezanın da kaldırılmasını gerektirmeyeceğinden, vergi mahkemesince verilen ısrar kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 23.6.1994 gün ve E:1994/625, K:1994/514 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX- Davacı adına, uyuşmazlık konusu cezanın kesilmesine neden olan dahili tevkifatın dayanağı, gerçeğe aykırı faturalarda yazılı katma değer vergisinin indirim konusu yapılmış olmasıdır. Söz konusu katma değer vergisine ilişkin temyiz başvurusunun incelendiği kurulumuzun E:1995/2 sayılı dosyası üzerinde verilen K:1996/159 sayılı kararındaki karşı oy yazısında açıkladığımız hukuksal nedenlerle, bu tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, faturalarda yazılı katma değer vergisini indirim konusu yapmasını hukuka aykırı görmediğimiz yükümlü adına salınan dahili tevkifat esas alınarak kesilen cezanın kaldırılması, sonucu itibarıyla yasaya uygundur.

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: 1995/155
Karar No: 1996/250

ÖZETİ : Uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile inceleme elemanının saptamaları karşılaştırılmadan ve bilirkişi raporunun karara dayanak yapılış nedeni açıklanmaksızın verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu ve bu yüzden hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1985 yılına ilişkin defter ve belgeleri üzerinde yapılan kaydi envanter sonucu bazı mamul malların kayıt dışı satıldığı, açıktan üretilerek satılan mamul mal bulunduğu ve kayıtlara geçirilmeyen bir adet fatura bedeli de dahil olmak üzere toplam 466.871.284.- lira kayıt dışı bırakılmış hasılat saptandığından bahisle 1985 yılının Haziran dönemi için yükümlü kurum adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 29.1.1992 günlü ve E:1990/2777, K:1992/113 sayılı kararıyla; mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, her mamul için düzenlenen ayrıntılı listelere dayanılarak yapılan kaydi envanter sonucunda 7.867.919.- liralık satış hasılatının kayıt dışı bırakıldığının ve 24.12.1985 tarihli 10.009.092.- lira tutarındaki fatura bedelinin kayıtlara intikal ettirilmediğinin saptandığı, kayıt dışı bırakıldığı saptanan hasılatın aylara göre dağılımı yapılmak suretiyle uyuşmazlık dönemine ait matrah farkının belirlendiği, bilirkişi raporuna vergi dairesi müdürlüğünce yapılan itirazın yerinde görülmediği, bu durumda, bilirkişi raporu ile saptanan matrah farkının beyan edilen matraha ilave edilmesi gerektiği ancak, indirimler dikkate alındığında uyuşmazlık dönemi için tarh edilecek vergi doğmadığı gerekçesiyle, tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 7.12.1993 günlü ve E:1992/4152, K:1993/5540 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1985 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, dönem başı kumaş miktarı, yıl içinde alınan kumaş, iade edilen kumaş, iplik alışları ve dönem sonu kumaş mevcudu nazara alınarak aynı yıl içinde satılan ve kayıtlarda yer alan 61.506,25 kg konfeksiyon artığından (kırpıntı) hareket edildiği, şirket temsilcisince bildirilen fire oranları ortalaması esas alınmak suretiyle, dönem içinde imalata verilmesi gereken kumaş miktarının hesaplandığı, bu miktarla, kayıtlara göre imalata verilen kumaş miktarı arasındaki farkın, açıktan imalata verilen kumaş miktarı olduğu sonucuna varılarak 1985 yılında kayıt dışı satılan mamul tutarının 422.132.033.- lira olarak bulunduğu, vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, 1985 yılında satılan 61.506,25 kg kırpıntı kumaşın aynı dönem içinde imalata verilen kumaştan arta kaldığına dair inceleme elemanınca bir saptama yapılmadığı, şirketin 1981,1982,1983,1984 yıllarına ait defter ve belgelerinin sınırlı olarak incelenmesinden, bu yıllarda imalat artığı kumaş satışı bulunmadığının görüldüğü, bu itibarla 1985 yılında satışı yapılan imalat artığı kumaşların içinde önceki yıllardan kalan kırpıntılar olabileceği gibi, firmaya iade edilen parçalarla, defolu malların da bulunabileceği, bu bakımdan satılan imalat artığı kumaşların sadece kesimi yapılan kumaşlardan arta kalan kırpıntılardan değil, kesim dışındaki ameliyeler sonucu ortaya çıkan artıklardan da oluşan bir yığın olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenlerle, vergi inceleme raporundaki yöntem esas alınarak bir randıman incelemesi yapılmak suretiyle dönem kazancının tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, inceleme elemanı tarafından, şirket temsilcisinin bazı mamul malların birbirine karışabileceği yolundaki beyanları dikkate alınmak suretiyle yapılan envanter çalışması sonucu, satıldığı halde kayıtlara geçirilmeyen mamul malların varlığından bahisle bulunan 34.730.159.- lira kayıt dışı hasılatın, diğer bir matrah farkını oluşturduğu, yükümlü tarafından kaydi envanter farkına ilişkin olarak inceleme elemanınca yapılan tespitlerden sadece sw-shirt miktarında hata yapıldığı dava dilekçesinde ileri sürüldüğü halde, bilirkişi tarafından, diğer kalemlerde de aritmetik hatalar bulunduğu sonucuna varılarak yeniden yapılan kaydi envanter sonucunda 7.867.913.- liralık kayıt dışı hasılat bulunduğunun belirtildiği, inceleme elemanınca tespit edilen matrah farkının 10.009.092.- liralık kısmının 24.12.1985 tarih ve 97610 numaralı faturanın kanuni defterlere kaydedilmemesinden doğduğu, bu hususun bilirkişi raporunda da doğrulandığı, inceleme sonucu bir takım done-

ler ortaya konulmak ve yükümlü şirket temsilcisinin beyanları nazara alınmak suretiyle matrah farkı bulunmasına karşılık, bilirkişice satışı yapılan konfeksiyon artığı kumaşın içerisinde önceki yıllardan kalan kırpıntıların olabileceği, firmaya iade edilen parçalarla, defolu malların da bulunabileceği varsayımından hareketle, dönem kazancının tespit edilmesinde kırpıntı kumaşın esas alınamayacağının öne sürüldüğü, bu durumda, inceleme elemanının tespitlerinin tutarlı olup olmadığı tartışılmadan, tamamen tahmin ve varsayıma dayalı bilirkişi raporunun esas alınmasına ilişkin nedenler ortaya konulmadan ve kırpıntı kumaştan dolayı yapılan tarhiyata hiç değinilmeden, bilirkişinin vardığı sonuçlarla inceleme elemanının vardığı sonuçlar birbiriyle karşılaştırılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 19.1.1995 günlü ve E:1994/954, K:1995/101 sayılı kararıyla; aynı inceleme raporuna dayanılarak yükümlü şirket ortağı adına yapılan gelir vergisi tarhiyatının değişiklikle onanması yolunda verilen kararın, Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1994/1897 sayılı kararıyla onandığı da belirtilmek suretiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve inceleme raporundaki tesbitler esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık dönemine ilişkin olarak yükümlü kurum adına yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada; mahkemece, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak, inceleme raporu ile bilirkişi raporunda varılan sonuçlar karşılaştırılmadan ve konfeksiyon artığı kumaştan hareketle bulunan matrah farkına hiç değinilmeden eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, konfeksiyon imalatı ile uğraşan davacı şirketin 1985 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bir kısım satış hasılatının defterlere kaydedilmediğinin tesbiti üzerine salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararını; İnceleme raporundaki tesbitlerin tutarlı olup olmadığı tartışılmadan, tamamen tahmin ve varsayıma dayalı bilirki-

şi raporunun karara esas alınması suretiyle eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Israr kararı, bilirkişi raporundaki tesbitlerin mahkemece uygun görüldüğü, aynı rapora istinaden gelir vergisi uyuşmazlığı hakkında da değişiklikle onama kararı verildiği ve bu kararın Danıştay 4.Dairesince onandığı gerekçesine dayalıdır.

Dosyanın incelenmesinden, takdirin dayanağı olan inceleme raporu; inceleme sırasında hesap uzmanının yükümlüye ait defter ve belgeleri ve yükümlü ile birlikte düzenlenen tutanakları ve bizzat yükümlünün beyanını esas aldığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporundaki tesbitler ise, konfeksiyon artığı kumaşın içerisinde önceki yıllardan kalan kırpıntıların olabileceği, firmaya iade edilen parçalarda defolu mallarında bulunabileceği varsayımına dayanmakta dönem kazancının tesbit edilmesinde kırpıntı kumaşın esas alınamayacağı öne sürülmektedir.

Mahkemeler, teknik konularda bilirkişinin bilgisine müracaat edebilirler ise de, ihtilafın çözümü olayın mahkemece yapılacak hukuksal analiz ve yorumu ile mümkündür.

Bu durumda; mahkemece, inceleme raporundaki tesbitler karşısında, bilirkişi raporunda öne sürülen hususların mukayeseli bir şekilde irdelenmesi ve bilirkişi raporunun karara esas alınma nedenlerinin açıklanması suretiyle karar verilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı olarak verilen terkin kararında isabet görülmediğinden, temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin 1985 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda; dönem başı, dönem sonu ve aynı yıl içinde satışı yapılan 61.506.25 kg. konfeksiyon artığından hareket edilerek, dönem içerisinde imalata verilen kumaş miktarı hesaplanıp, bu miktarla kayıtlara göre imalata verilen kumaş miktarı arasındaki farkın açıktan üretimde kullanıldığı sonucuna varılmak suretiyle kayıt dışı mamul satış hasılatı 422.132.033.- lira olarak belirlenmiştir. Ayrıca, şirket temsilcisinin bazı mamul malların karışmış olabileceği yolundaki beyanları da dikkate alınarak yapılan kaydi envanter sonucunda da, 34.730.159.- liralık mamulün kayıt dışı satıldığının ve kayıtlara geçirilme-

yen 24.12.1985 günlü ve 97610 numaralı 10.009.092.- lira tutarlı fatura bedeli ile birlikte toplam 466.871.284.- lira hasılatın kayıt dışı bırakıldığından bahisle, uyuşmazlık dönemine isabet eden matrah farkı üzerinden adına cezalı tarhiyat uygulanmış bulunmaktadır.

Vergi mahkemesince, yükümlü iddialarının araştırılması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, her mamul cinsi itibarıyla düzenlenmiş bulunan ayrıntılı listelere dayanılarak yapılan kaydi envanter sonucunda, 7.867.913.- lira hasılat ile 10.009.092.- lira tutarındaki satış faturasının defterlere kaydedilmediği belirlenerek 1985 yılı katma değer vergisi matrahı saptanmış, mahkeme tarafından da bu rapor esas alınarak karar verilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporunda, yükümlü şirketin 1981, 1982, 1983 ve 1984 yıllarına ait defter ve belgelerinin incelenmesinden, bu yıllarda imalat artığı kumaş satışı bulunmadığının görüldüğü, bu nedenle, 1985 yılında satışı yapılan imalat artığı kumaşlar içerisinde önceki yıllardan kalan kırpıntı kumaşlar olabileceği gibi, firmaya iade edilen parçalarla defolu malların da bulunabileceği, dolayısıyla dönem kazancının, inceleme raporundaki yöntem esas alınarak ve randıman yoluyla tespit edilemeyeceği belirtilmiş olmasına karşın, direnme kararında kırpıntı kumaştan hareketle bulunan açıktan mamul satışına ilişkin tarhiyat hakkında herhangi bir irdeleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi raporunda, inceleme elemanınca tespit edilen matrah farkının, 10.009.092.- liralık kısmının 24.12.1985 tarih ve 97610 numaralı faturanın defterlere kaydedilmemesinden doğduğu doğrulanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, yükümlü tarafından, kaydi envanter farkına ilişkin olarak, sadece sw-shirt miktarında hata yapıldığı öne sürülmüş olmasına rağmen, bilirkişice diğer mamul cinslerinde de hata bulunduğu sonucuna varılıp, yeniden yapılan kaydi envanter sonucunda kayıt dışı hasılatın 7.867.913.- lira olduğu saptanmıştır.

Yukarıda da değinildiği üzere, inceleme elemanınca yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu saptanan hususlar ile şirket temsilcisinin beyanı da dikkate alınmak suretiyle matrah farkı bulunduğu halde, mahkeme tarafından verilen kararda, inceleme elemanınca yapılan tespitlerin yerinde olup olmadığı tartışılmadan, bu tespitler ile bilirkişi raporunda varılan sonuçlar karşılaştırılmadan, bilirkişi raporunun karara dayanak yapılış nedeni açıkça ortaya konulmadan ve kırpıntı kumaştan hareketle bulunan matrah farkına hiç değinilmeden karar verildiğinden, direnme kararı yeterli incelemeye dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle, yukarıda belirtilen hususlar değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 19.1.1995 günlü ve E:1994/954, K:1995/101 sayılı direnme kararının bozulmasına, 31.5.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bilirkişi incelemesi sonucunda verilen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/379
Karar No: 1996/137

ÖZETİ : Yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadan kanaate dayalı olarak düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak karar verilemeyeceği, uyuşmazlığın çözümü için ek rapor istenmesi veya oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle tekrar inceleme yaptırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Deri üretimi ile uğraşan yükümlünün 1987 yılı işlemleri incelenerek imalat defteri tutmaması nedeniyle resen takdir yoluna gidilmiş ve randıman incelemesiyle belirlenen matrah üzerinden adına 1988 Mart dönemine ilişkin olarak kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi; bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi raporundaki saptamalar benimsenerek dava kabul

edilip, tarhiyat kaldırılmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 14.12.1993 günlü ve E:1993/3424, K:1993/4914 sayılı kararıyla; bilirkişi raporunda koyun ve toklu derisinin tola ağırlığının hesaplanmasında davacının ifadesinin hangi nedenle dikkate alınmadığının gösterilmediği, bikromat ve tankrom kullanımı konusunda bilirkişi raporunda kabul edilen oranların hangi verilerden hareketle belirlendiği ve bilimsel kuruluşların bildirdiği oranlara neden itibar edilmediği açıklanmayarak varsayım ve kişisel kanaat ile sonuca ulaşıldığı, sağlıklı inceleme sonucu düzenlenmediği anlaşılan bu rapora dayanılarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan Danıştay Üçüncü Dairesinin, aynı vergilendirme dönemi için inceleme raporuna dayanılarak saptanan matrah farkı üzerinden tarh olunan kaçakçılık cezalı gelir vergisini kaldıran kararın bozulmasına ilişkin 1.4.1992 günlü ve 1992/1251 sayılı kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi, 26.4.1994 günlü ve E:1994/294, K:1994/611 sayılı kararıyla; tola ağırlığı konusunda yükümlünün ifadesi ile inceleme raporu ve bilirkişi raporunda kabul edilen miktarlar arasında önemli bir fark bulunmadığı, inceleme raporunda Dericilik Araştırma ve Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünce tola ağırlığı üzerinden yüzde 3-5 oranında sodyum bikromat, yüzde 6-10 oranında tankrom kullanıldığının bildirilmesi nedeniyle hesaplamalarda bu oranların ortalaması kullanılmış ise de Danıştay bozma kararı üzerine yükümlü tarafından sunulan aynı enstitünün seminer raporu ve çeşitli belgelerden krom sepileme işleminin iki aşamada gerçekleştiği ve toplam yüzde 8 oranında sodyum bikromat kullanıldığının görüldüğü, ... Ticaret Odasının üretimde fire ve randıman oranlarıyla ilgili 1990-2 sayılı yayınında da vidala, napa, süet, oğlak ve napala türü deri üretimi sırasında tola ağırlığına göre ortalama yüzde 7,5 sodyum bikromat veya yüzde 15 oranında krom sülfat tuzlarının kullanıldığı belirtildiğinden, üretimde yüzde 7,5 sodyum bikromat, yüzde 15 oranında tonkrom kullanıldığının kabulü gerektiği, bu kullanım oranlarına göre işlenmiş olması gereken deri miktarı, inceleme raporunda yükümlünün ifadesine göre üretime verildiği saptanan 66.955 Kg.lık tola ağırlığını aşmadığından ortada tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından; vergi mahkemesi kararının dayanağının sadece bilirkişi raporu olduğu, dericilik konusunda ihtisas sahibi olan Tarım ve Orman Bakanlığı Dericilik Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünün

vermiş olduğu deri üretiminde kullanılan kimyasal maddeleri gösteren verilere itibar edilmeyiş nedenlerinin kararda açıklanmadığı, bilirkişi raporunun bağlayıcı nitelikte olmaması gerektiği iddialarıyla temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayper GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta; Deri üretimi ile uğraşan yükümlü adına randıman incelemesi yoluyla resen takdir olunan matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda, Danıştay bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve karara esas alınan raporda, imalattaki kimyasal madde kullanım oranları ile derilerin tola ağırlıklarının, yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadan, kanaate dayalı olarak belirlendiğinin anlaşılması karşısında söz konusu rapora dayanılarak karar verilmiş olmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu itibarla özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda gerekli inceleme ve araştırma yaptırılmadan vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen MUTLU'nun Düşüncesi :

Yükümlüye ait defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemede imalat defteri tutmadığı bir kısım alım ve satışlarının kayıtlara geçirilmediği yapılan randıman hesabı sonucunda belli olduğu nedeniyle resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını ve bunun üzerinden yapılan cezalı dahili tevkifatı terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9. Dairesince bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

İnceleme elemanınca hayvan derilerinin tola ağırlığı ve bu ağırlığa göre kg başına kullanılan bikromat ve tankrom maddesi esas alınarak yapılan randıman hesaplaması sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden salınan cezalı tarhiyatın, vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda kayıt dışı kalmış alım ve satış olmadığının belirtilmesi üzerine terkinine karar verilmiş bulunmaktadır.

Danıştay 9 uncu Dairesince; bilirkişi raporundaki tola ağırlığı ve kimyasal madde kullanma oranına vergi dairesince itiraz edildiği halde bir gerekçe gösterilmeden bu raporun benimsendiği, yükümlünün koyun ve toklu derisinin tola ağırlığı hakkındaki ifadesinin gözönüne alınmadığı, inceleme raporundaki bilimsel verilerin neden değerlendirilmediği açıklanmadan bir takım varsayım ve şahsi

kanaatle sağlıklı inceleme sonucu düzenlenmediği açık olan bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olup buna karşı vergi mahkemesi ilk kararında ısrar etmiştir.

Tola ağırlığı konusunda yükümlünün ifadesi ile inceleme elemanı ve bilirkişinin kabulü bakımından büyük bir fark olmayıp bilirkişi raporunda bu ağırlığın kesin olmayıp yöresine ve beslenme durumuna göre değiştiği açıklanmıştır.

Tola ağırlığına göre kullanılacak kimyasal madde oranına gelince; teknik bilirkişi tarafından kabul edilen oran ve ... Ticaret Odasının fire ve randıman oranlarıyla ilgili yayınında gösterilen oran dikkate alındığında inceleme elemanınca belirlenen oranın, cezalı tarhiyat yapılmasına imkan verecek kesin veri niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Deri üretimi ile uğraşan yükümlü adına, işlenen derilerin krom sepileme aşamasındaki ortalama tola ağırlıkları ve bu ağırlığa göre kullanılan kimyasal maddelerin kullanım oranlarından hareketle randıman incelemesi yoluyla re'sen takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde mahkemenin, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, 281 inci maddesinde ise bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususların, inceleme konusu yapılan maddi olayların, gerekçe ve sonucunun bilirkişi raporunda gösterileceği kuralı yer almıştır. Bu nedenle, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için bilirkişi incelemesi yaptırılan hallerde, düzenlenen bilirkişi raporlarının varılan sonuçlarla ilgili yeterli gerekçeyi taşıması gerekmektedir. Olayda vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda ise tola ağırlığı konusunda yükümlü tarafından belirtilen ortalama değerler ile inceleme raporunda kimyasal madde kullanım oranları konusunda esas alınan Dericilik Eğitim ve Araştırma Enstitüsü verilerinin aşılma nedeni gösterilmediği gibi, kabul edilen ortalama tola ağırlıkları ile kimyasal madde kullanım oranları konusunda herhangi bir bilimsel dayanağa da yer verilmemiştir.

Vergi mahkemesinin tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında, tola ağırlıkları konusunda yükümlü, inceleme elemanı ve bilirkişiler tarafından kabul edilen miktarlar arasında önemli bir fark olmadığı belirtilmiş ise de, kabul edilen ortalama ağırlıkların değişmesi yükümlünün kayıtlarına göre işlendiği hesaplanan toplam deri tola ağırlığını etkilemektedir. Kaldı ki, yükümlü kayıtlarına göre işlenen 38.089 adet derinin 24.593 adedi koyun derisi olduğundan, koyun derisinin birim ağırlığının bilirkişi raporunda olduğu gibi 0,5 kilogram fazlalıkla 2,5 kilogram kabul edilmesi işlenen koyun derisinin tola ağırlığını 49.186 kilogramdan 61.483 kilograma çıkarmaktadır. Bu nedenle, hesaplamaya esas alınacak ortalama tola ağırlıklarının bilimsel verilere uygun olarak belirlenmesi önem taşımaktadır.

Direnme kararında, yükümlü tarafından mahkemeye sunulan seminer raporu ve çeşitli belge fotokopilerinde yer alan kimyasal madde kullanım oranları ile ... Ticaret Odasınca yayımlanan kullanım oranları karşısında, bilirkişi raporunda hesaplamaya esas alınan oranların yüksek olmadığı ve ... Ticaret Odası verileri esas alındığında, kimyasal madde kullanım miktarına göre işlendiği hesaplanan derilerin tola ağırlığı, inceleme raporunda yükümlünün ifadesine göre işlendiği hesaplanan miktarı aşmadığından ortada tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı belirtilmiş ise de, deri üretimi faaliyetinin krom sepileme aşamasında kimyasal maddelerin ne şekilde ve hangi oranlarda kullanıldığının belirlenmesi ile bu oranlardan hangilerinin yükümlünün üretim tekniği ve faaliyetine uygun olduğunun değerlendirilmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bu değerlendirmenin konunun uzmanı olan bilirkişilerce yapılması gerekmektedir. Nitekim, vergi mahkemesi kararının Danıştay'ca bozulması üzerine yükümlü tarafından verilen dilekçede de, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması ve dericilik konusunda uzman bir öğretim üyesi ile Dericilik Eğitim ve Araştırma Enstitüsünden bir uzmanın bilirkişi heyetinde yer alması istenmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283 üncü maddesinde bilirkişi raporundaki noksan ve belirsiz konuların tamamlanması ve açıklanması için bilirkişiye yeni sorular sorulabileceği, 284 üncü maddesinde ise, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görülürse mahkemenin önceki veya yeniden seçeceği bilirkişiye tekrar inceleme yaptırabileceği belirtildiğinden, Danıştay bozma kararı üzerine ek rapor istenmesi veya oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçeyle önceki kararda direnilmesi yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile Bursa

Vergi Mahkemesinin 26.4.1994 günlü ve E:1994/294, K:1994/611 sayılı direnme kararının bozulmasına, 19.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bursa Vergi Mahkemesinin 27.11.1989 günlü kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, "imalatta kullanılan kimyasal maddelerin kullanım oranları ve derilerin tola ağırlıklarının, yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan bilirkişilerin kendi kanaatlerine dayalı olarak belirlendiği anlaşıldığından" bu rapora dayanılarak karar tesisinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine mahkeme, Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları Birliği Yönetim Kurulunun 16-17.1.1989 günlü ve 13/294 sayılı kararı ile kabul edilen Deri İşleme-Sanayii Raporu ve ekleriyle belirlenen söz konusu oran ve ağırlıkların, bilirkişi tarafından kabul edilen ölçülerin de üzerinde olduğunu tespit etmiş ve bir kısım konuyla ilgili bilimsel raporların odalar birliğince saptanan ölçüleri teyid ettiğini saptamış ve bu sonuca göre eski kararında ısrar etmiştir. Bütün bu tesbitlere rağmen, değerlendirmenin uzman bilirkişiler tarafından bir defa daha yapılmasının gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görülmesinde isabet bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, sadece söz konusu ağırlık ve oranların gerçek tutarının belirlenmesine bağlıdır ve bu tesbit edilmiştir. Dokuzuncu Dairenin bozma kararında yeni bilirkişi incelemesi yapılması öngörülmemesine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 284 üncü maddesinde ikinci defa bilirkişi incelemesi yaptırılması "esas davayı rüyet edecek mahkeme"nin "lüzum görmesi" şartına bağlı tutulmuş olmasına rağmen ve yeniden yapılacak bilirkişi incelemesi esasen ortada olan gerçeğin anlaşılmasına herhangi bir katkı sağlamayacakken, yeni bilirkişi incelemesi için ısrar kararının bozulmasında isabet yoktur.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/74
Karar No: 1996/234

ÖZETİ : 1- Düzeltme ve şikayet isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açılan davaların iptal davası olduğu,
2- işlemin iptali ile birlikte ret ve ia-

deye de hükmolunması gerekmediği,

3- Kararda faiz isteminin karşılanmamış olmasının, bozma nedeni oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 20.4.1984 gün ve 18378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/7928 sayılı Kararla gümrük ve istihsal vergisinden muaf tutulan orman ürünü yuvarlak ağaçların, anılan kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Devlet Orman İşletmesince imal ve teslimi sebebiyle tüketiciden tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan 25.714.000.- lira istihsal vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 30.12.1991 gün ve E:1987/2471, K:1991/3613 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1., 13. ve 60 ıncı maddelerindeki düzenlemeler karşısında dahilde alınan istihsal vergisinin yansıtmalı bir vergi olduğu, müstahsilin verginin mükellefi olmakla birlikte bu vergiyi yansıtması nedeniyle vergi yükünün ürünü satın alanlar üzerinde kaldığı, vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla haksız vergi alınmakla yükümlülerin mal varlığında oluşan azalmaların giderilmesinin amaçlandığı, istihsal vergisinin yansıma özelliğinden dolayı işletmenin mal varlığında bu anlamda daimi veya geçici bir azalmanın oluşmadığı, verginin iadesinin işletme yönünden haksız kazanç sağlama sonucunu doğuracağı, ayrıca mamelekinde herhangi bir azalma da olmayan işletme bakımından menfaat ihlali koşulunun da gerçekleşmediği gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Kararın İşletme Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.11.1993 gün ve E:1993/70, K:1993/142 sayılı Kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci ve 13 üncü maddeleri ile 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki düzenlemeler karşısında adı geçen kanunun 1 inci maddesinde yazılı tabloda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmadığı, kanunun 13 üncü maddesine göre dahilde alınan istihsal vergisinin mükellefi söz konusu ürünleri üretenler olduğundan Devlet Orman İşletme Müdürlüğü tarafından satışa sunulan yuvarlak ağaçlar nedeniyle ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesinin yine aynı işletme tarafından istenebileceği, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili kuralların-

da, verginin yansıma özelliği yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığı gerekçesiyle daire kararını bozmuştur.

Kurulun bozma kararına uyan Yedinci Daire 8.6.1994 gün ve E:1993/5842, K:1994/3231 sayılı kararıyla, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci maddesinde; Kanuna bağlı I, II ve III sayılı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarfedilmesi halinde istihsal vergisine tabi tutulacağının belirtildiği, mükellefi belirleyen 13 üncü maddede ise vergi mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsillerinin ödemesinin öngörüldüğü, 20.4.1984 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kanuna bağlı (I) sayılı Tablonun 14 üncü pozisyonunda ve dolayısıyla Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 44.03 pozisyonunda yer alan yuvarlak ağaçların, istihsal vergisi kapsamı dışına çıkarıldığı, 6802 sayılı Kanuna bağlı ve Kanunun 1 inci maddesinde yazılı tablolarda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, 84/7928 sayılı Kararnamenin yürürlüğe girdiği 20.4.1984 tarihinden sonra teslim edilen ağaçlar nedeniyle, tüketicilerden tahsil edilip vergi dairesine yatırılan 25.714.000.- liralık istihsal vergisinin yersiz olarak ödendiğinden bahisle iadesinin istendiği, bu istemin, Maliye Bakanlığının dava konusu edilen 15.8.1989 tarih ve 61548 sayılı işlemi ile istihsal vergisinin yansıtılabilir bir vergi olduğu, bu nedenle orman işletmesince vergili olarak teslim edilen orman emvali için ödenen istihsal vergisinin maliyet unsuru olarak satış bedeline dahil edilip, en son müşteriye yansıtıldığından bahisle reddedildiği, açılan davada da, söz konusu yuvarlak ağaçların anılan kararname ile istihsal vergisi kapsamı dışına çıkarıldığı bu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra istihsal olunan yuvarlak ağaçların satışından dolayı istihsal vergisi tarh, tahakkuk ve tahsil edilmesinin vergi mevzuunda hata oluşturduğunun ileri sürüldüğünün anlaşıldığı, 6802 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre, dahilde alınan istihsal vergisinin mükellefi söz konusu ürünleri üretenler olduğundan, Devlet Orman İşletme Müdürlüğü tarafından satışa sunulan yuvarlak ağaçlar nedeniyle ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesi yine aynı işletme tarafından istenebileceği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı ve bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı tablolarda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmadığından, uyuşmazlığa konu orman ürünü yuvarlak ağaçların, istihsal vergisinden muaf tutulmasına ilişkin, 84/7928 sayılı Kararnamenin yürürlüğe girdiği 20.4.1984 tarihinden sonra üretilip teslim edilen ağaçlar nedeniyle, tahsil edi-

lip ödenen vergilerin iade edilmesi gerekirken, Maliye Bakanlığınca aksi yönde tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.250.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

Karar, işletme müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş; ret ve iadeye hükmedilmemiş olması, maktu vekalet ücreti hesaplanması, yasal faiz istemleri hakkında hüküm verilmemiş olmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

20.4.1984 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile gümrük ve istihsal vergisinden muaf tutulan orman ürünü yuvarlak ağaçları bu kararnamenin neşri tarihinden sonra imal ederek satan Orman Genel Müdürlüğü Mengen Orman İşletme Müdürlüğünden bu malların teslimi sebebiyle tahsil edilen 25.714.000.-liranın iadesi için vaki düzeltme ve şikayet taleplerini reddeden idare işlemi aleyhine açılan davada, dava dilekçesinde açıkça belirtildiği şekilde işlemin iptali ile haksız alınan 25.714.000.-lira istihsal vergisinin kanuni faizi ile birlikte iadesi talep edilmesine rağmen Danıştay 7 nci Dairesinin Esas No:1993/5842, Karar No:1994/3231 sayılı ve 8.6.1994 tarihli kararında davanın kabul edildiği hükme bağlandığı halde bu ifadeyi müteakiben sadece işlemin iptaline hükmedildiği ve dava dilekçesinde sarahaten yapılan 25.714.000. liranın kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi talebinin zuhulen karara bağlanmadığı anlaşıldığından temyiz talebinin kabulü ile zuhule müstenid bu hatanın düzeltilmesi için Danıştay 7 nci Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Devlet Orman İşletmesi ... Müdürlüğü, Bakanlar Kurulunun 84/7928 sayılı Kararıyla istihsal vergisi kapsamı dışında bırakılmış olmasına karşın, satışı yapılan yuvarlak ağaçlar nedeniyle yersiz tahsil edilen istihsal vergisinin geri verilmesini isteyerek, düzeltme ve şikayet yollarını izlemiş ve istemin reddi

yolunda kurulan olumsuz işlemi dava konusu yapmıştır.

Maliye Bakanlığınca kurulan olumsuz işlemin konu yapıldığı bu dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/a fıkrasında yazılı olan iptal davasıdır. İptal davalarının özelliği gereği yargı yerleri, davaya konu yapılan idari işlemin unsurlarında hukuka aykırılık olup olmadığını araştırır ve aykırılık saptandığında işlemi iptal etmekle yetinir.

Kurulumuzun bozma kararı uyarınca verilen kararda da Danıştay Yedinci Dairesi, vergi kapsamı dışında bırakılan yuvarlak ağaçların satışı nedeniyle tahsil edilen istihsal vergisinin geri verilemeyeceği yolundaki işlemi iptal etmiştir. İptal davalarının özelliği gereği ve dava bir alacak davası olmadığından yargı yerince verilen kararda, faiz isteminin ve iptal kararı sonucuna göre geri verilmesi gereken miktarın hüküm altına alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle alacak davası olarak nitelenemeyecek bu davanın kabulü nedeniyle davacı lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesinde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/330
Karar No: 1996/42

ÖZETİ : İptali istenilen tebliğ hükmü davacıya bildirilen işlemle uygulandığından, davanın bu tarihi izleyen altmış gün içinde açılması gerektiği, aynı konuya ilişkin ikinci işlemin, yeni bir dava açma hakkı doğurmayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık (Gümrük Müsteşarlığı-DPT Müsteşarlığı)
İstemin Özeti : Dava; yatırım teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak 17.2.1989 günlü gümrük giriş beyannamesi ile yükümlü

Kurumun ithal ettiği eşyaya ilişkin çeki listesinin ithalat sırasında DPT Müsteşarlığınca onaylanmamış olması nedeniyle, gümrük muafiyeti kaldırılarak vergi ve resimlerin ödenmesinin temini amacıyla tesis edilen işlem ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen ve DPT Müsteşarlığınca yürürlüğe konulan 88/3 sayılı Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesiyle İlgili Tebliğin 13 üncü maddesinin 1 inci paragrafının iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1994/1193 sayılı kararıyla; iptali istenilen tebliğ hükmünün davacıya, 8.2.1992 gününde duyurulan işlemle uygulandığından, davanın en geç 8.4.1992 gününde açılması gerektiği, 7.9.1993 gününde açılan davada süre aşımı bulunduğu, davacı tarafından 8.2.1992 gününde tebliğ edilen işlem üzerine idareye itiraz edildiği ileri sürülmüş ise de, en erken bu tarihte itirazda bulunulduğu kabul edildiğinde, altmış gün içinde cevap verilmediğinden davanın ikinci altmış gün içinde ve 8.6.1992 gününe kadar açılması gerektiği, dolayısıyla bu haliyle de davanın süresinde olmadığı, davacı şirkete 11.5.1993 gününde tebliğ edilen ve ilk işlemle aynı konuda olan işlemin ise yeni bir dava açma hakkı doğurmayacağı, bu durumda, söz konusu son işleme karşı 24.5.1993 gününde yapılan itiraz üzerine kurulan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 7.9.1993 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü şirket tarafından; idarenin 4.5.1993 günlü ve 6845 sayılı işleminin dava konusu yapıldığı, bu işlemin 11.5.1993 gününde tebliğ edildiği, tebliğ tarihine göre davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek 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 Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Yedinci 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Yedinci Dairesinin 9.3.1994 günlü ve E:1993/4054, K:1994/1193 sayılı kararı aynı gerekçe ve nedenlerle kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 26.1.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının iptalini istediği 4.5.1993 günlü yazı, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün, eski tarihli bir işleminin teyidi ya da bir işlem hakkındaki başvurunun reddi yolunda değildir. Söz konusu müdürlük, bu yazıyla davacıdan daha önce istenmiş meblağın bir bölümünün ertelenmesine devam edileceğini, diğer kısmının ise tahsilinin gerektiğini bildirmektedir. Bu haliyle İdare, istenmekte olan vergi ve resimlerle ilgili olarak yeni bir işlem tesis etmektedir. İdareye bu işlemin kaldırılması dileğiyle başvurulduğu ve alınan cevaba göre dava süresinin sonu "çalışmaya ara verme" dönemine rastladığına göre, söz konusu işlem hakkında açılan dava süresindedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, uygulama üzerine ilgililerin uygulama işlemi ile düzenleyici işlemin her ikisine birden dava açabileceklerini öngören kuralın, ancak ilk uygulama üzerine uygulanabileceği, müteakip uygulamalar için geçerli olamayacağı yönündeki yaklaşım, hükmün açıklığı karşısında kabul edilemeyeceğinden, düzenleyici işlem hakkında uygulama işlemi ile birlikte açılan dava da süresindedir.

Buna rağmen davanın süre aşımı noktasından reddinde isabet bulunmadığından daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/1390
Karar No: 1996/1340

ÖZETİ : Dersane işletmeciliği ile uğraşan yükümlü şirket tarafından öğretmenlere telif haklarının satın alınması karşılığı ödenen bedellerin kitapçıklarının birden fazla yılda kullanıldığı yolunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığından, amortismana tabi olmadığı ve doğrudan gider yazılabileceği, bu nedenle belirlenen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı olarak ikmalen ekonomik denge vergisi salınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Dershane işletmeciliği ile uğraşan Ltd.şirketin 1993 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda öğretmenlere telif haklarının satın alınması karşılığında ödenen bedellerin amortisman mevzuuna girdiği ve doğrudan gider yazılamayacağından bahisle belirlenen matrah üzerinden adına ikmalen salınan ekonomik denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269. maddesinde; gayrimaddi hakların gayrimenkuller gibi değerleneceği, 313. maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269. madde gereğince gayrimenkuller gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin birinci kısımdaki hükümlere göre yok edilmesinin amortisman mevzuuna girdiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70/6. maddesinde de; telif haklarının gayrimenkul sermaye iradı olduğu, bu hakların kiralanmasından doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğunun hükme bağlandığı, dosyada bulunan inceleme raporu ve diğer belgelerin incelenmesinden; soru kitapçığı hazır-

layanlara her yıl telif hakkı ödendiğinin anlaşıldığı, öte yandan, telif hakkı ödenen soru kitapçıklarının birden fazla yılda kullanıldığı yolunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığı, bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313. maddesi hükmüne göre bir yıldan fazla kullanımı söz konusu olmayan gayrimaddi hakkın amortismana mevzuu edilmesinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 10.1.1995 gün ve E:1994/1202, K:1995/29 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

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 Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 10.1.1995 gün ve E:1994/1202, K:1995/29 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3624
Karar No: 1996/2552

ÖZETİ : Bir gelir kaynağında oluşan zararın meydana geldiği dönemde mevcut diğer gelir kaynaklarından elde edilen kazanç ve iratlardan mahsup edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının yolcu taşıma işinde kullandığı ...DS.581 plaka sayılı 1977 Model otobüsü 1993 takvim yılında satışı için beyan ettiği değerin emsaline göre düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen bedel üzerinden adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergileri ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, kasko değeri 98.668.000.- lira olan otübüsün 10.000.000.- lira bedelle satıldığının beyan edilmesi ve beyan edilen değerin emsaline göre düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonunca kasko değerinin done alınması ve hayat standardı esasına göre beyan edilen matrah düşülerek takdir edilen 65.023.000.- lira matrah farkı üzerinden cezalı vergi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, 24.1.1991 tarihli dilekçe ile otobüsle kaza yaptığından faaliyetinin durduğu, 12.2.1991 tarihli dilekçe ile de tamir ettirerek aynı otobüsle yolcu taşıma işine başladığını vergi dairesine bildiren davacının 1993 yılında otobüsünü hasarlı olarak sattığı yolundaki iddiasının tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden, kasko değerinin esas alınması ve davacı lehine hareketle beyan edilen matrah düşülerek takdir komisyonunca takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan vergi tarhiyatında isabetsizlik görülmediği, olayın oluş biçimi matrahın tesbit şekli dikkate alındığında, bulunan matrah farkı üzerinden salınan vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarının kusur cezasına çevrilmesinin uygun olacağı gerekçesiyle kısmen kabul eden Çorum Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 gün ve E:1994/261, K:1995/263 sayılı kararının; kas-

ko değerinin tek başına takdire done alınamayacağının Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinde belirtildiği, re'sen tarhiyata konu matrah farkının tesbitinde uyuşmazlık dönemine ait zararın gözardı edildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, uyuşmazlık döneminde davacının ticari faaliyetinde kullandığı otobüsün satışı için beyan ettiği değerin emsaline göre düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen bedelden hayat standardı esasına göre beyan edilen matrahın düşülmesiyle bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergileriyle bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Olayda, yolcu taşıma işi ile uğraşan davacının bu ticari faaliyetinden toplam 279.948.331.- lira zarar beyan ettiği, hayat standardı esasına göre vergisini tahakkuk ettirdiği sabit olup, otobüs satışından takdir komisyonunca takdir edilen kazanç 98.668.000.- lira olduğuna bu kazancın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88.maddesinin 1.fıkrası uyarınca zarardan mahsubun da tarhiyata konu olabilecek matrah farkı doğmadığından bu husus dikkate alınmaksızın re'sen salınan gelir ve geçici gelir vergisine ilişkin davanın reddi, bu vergiye bağlı olarak kesilen cezaların kusur cezasına çevrilmesi suretiyle davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, yolcu taşımacılığı işi ile uğraşan davacının sahibi bulun-

duğu otobüsün satış değerini emsaline göre düşük beyan etmesi nedeniyle takdir komisyonunca kasko değeri done alınarak takdir edilen bedelden uyuşmazlık döneminde hayat standardı esasına göre beyan edilen matrah düşülerek belirlenen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan vergiler ile kesilen cezalara karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85.maddesinde, mükelleflerin ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları yıllık beyannamede toplamaya mecbur oldukları, aynı kanunun 88.maddesinde de gelirin toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmında hasıl olan zararının diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, bir gelir kaynağında oluşan zararın meydana geldiği dönemde mevcut diğer gelir kaynaklarından, bu şekilde de zarar kapatılmazsa takip eden dönemlerde elde edilen kazanç ve iratlardan mahsup edileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, iki otobüs ile yolcu taşımacılığı işi ile uğraşan davacının uyuşmazlık dönemine ilişkin olarak verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesinde toplam 279.948.331.- lira zarar beyan ettiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116.maddesi uyarınca hayat standardı esasına göre 33.645.833.- lira matrah üzerinden adına gelir ve geçici gelir vergisi tahakkuk ettirildiği, ...DS.581 plaka sayılı 1977 model otobüsün satışı için beyan edilen 10.000.000.- lira bedelin emsaline göre düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonunca 98.668.000.- lira kasko değeri emsal alınarak takdir edilen bedelden beyan edilen matrahın düşülmesi sonucu bulunan 65.023.000.- lira matrah farkı üzerinden re'sen cezalı vergi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, otobüs satışından elde edilen kazancın aynı dönemde otobüs işletmeciliğinden doğan zarardan yukarda anılan kanun maddeleri hükümleri uyarınca mahsup edilmesi, bir başka ifade ile otobüs satışından doğan kazancın işletmenin diğer faaliyetinden doğan zararını azalttığı açıktır. Birden fazla işi olan davacının bu işlerinden biri için zarar beyan edilmesinde ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116.maddesinde öngörülen gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil) hayat standardı esasına göre bulunacak tutardan düşük olması durumunda bu şekilde tesbit olunan tutardan 31.maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar vergi tarhına esas alınacağı yolundaki hükmü uyarınca

vergi tahakkuk ettirilmiş olması beyannamede gösterilen zararın re'sen yapılan tarhiyatlarda matrahın belirlenmesinde dikkate alınmamasını gerektirmez.

Bu durumda, otobüs satışından doğan kazancın diğer gelir kaynaklarından oluşan zarardan mahsubu gerektiğinden, bu husus dikkate alınmadan eksik inceleme sonucu tarhiyatın kusur cezalı olarak tadili yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Çorum Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 gün ve E:1994/261,K:1995/263 sayılı kararının bozulmasına, 25.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2644
Karar No: 1996/2074

ÖZETİ : Davacı şirketin, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan firmaya tarifeli uçak seferinden dolayı her uçuş için ödediği maktu paranın uçak kirası olmadığı ve kurum stopaj vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm ve Dış Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan ... firmasına Şubat 1994 döneminde ödediği paradan vergi tevkif etmemesi nedeniyle adına re'sen salınan kurum stopaj vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, inceleme elemanının, davacı şirketin yaptığı işin sivil havacılık kanunlarına göre bir uçak kiralaması değilse de mukaveleye istinaden kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan ... firmasına ödediği bedellerin sonucu itibariyle uçak, koltuk veya hasılat kirası ve her halukarda Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinin 8. bendi uyarınca gayrimenkul sermaye iradı olarak mütalaa edilmesi icabettiği, dolayısıyla ödenen miktarın bürüt tutarı hesaplandıktan sonra Kurumlar Vergisi Kanununun 18 ve 19. maddeleri ile 24. maddesi uyarınca % 20'sinin tevkif edilerek muhtasar beyanname ile bağlı bulunulan vergi dairesine beyan edilmesi gerektiği belirtilerek bu

verginin aranması önerildiği ve davalı idarece bu öneriye uyularak cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, yükümlü şirket ile ... firması arasında düzenlenen sözleşmeye göre, ... firması ile ... - ... - ... hattında yolcu, bagaj ve kargo charterleri düzenlemek hususunda anlaşıldığı, ... firmasına, uçağın sağlanması, bakımı, teknik ve tüm hizmetleri, gıda maddelerinin temini ile yolcu hizmetlerini yerine getirmek, uçak ve yolcu sigortasını yapmak, firmanın vöcher ve manifestosuna istinaden yolcu listesi tanzim etmek sorumluluğu yüklendiği, davacı şirket de ... hava limanında veya ... sınırları dışında bu seferlere ait olan tüm hizmetleri yapmak, kayıt parası ve geliş havalimanı masrafları ile Türkiye kanunları gereğince öngörülen tüm vergileri ödemek, belirtilen zamanlarda, ... firmasına ödemede bulunmak, ...'ye ...'dan gönderilerek yolcu ve kargonun gümrük ve pasaport kontrolleri için yolcu listesi ile yük ve kargo evraklarını ve kargo irsaliyelerini tanzim etmek, bagaj etiketini yapıştırmak, her yolcunun bagajını kaydetmek sorumluluğunu üstlendiği, bu sözleşmede ayrıca ... - ... hattındaki tüm hasılatın ... firmasına ait olacağı, ... - ... hattında gerçekleşen her uçuş için ... firmasına 1.800 Amerikan Doları ödeyeceği, geriye kalan hasılatın davacı şirkete ait olacağının belirtildiği, ayrıca sözleşmeye davacı şirketin bu hatta sefer düzenlemek isteyen hiçbir firma ile anlaşma yapmayacağı ve onlara hizmet vermiyeceği şartı da eklendiği, bu sözleşmede herhangi bir şekilde uçak kiralamasından, koltuk kiralamasından veya hasılat kiralamasından söz edilmediği, sözleşmenin 48. maddesi gereği davacı şirketin ... firmasına hizmet verdiği, ... firmasının Türkçe'ye çevrilen noter tasdikli yazısında, davacı şirketle ilişkilerinin yapılan uçak seferlerinin yer ve yolcu hizmetlerinin, tur organizasyonlarının ve gerekli harcamalarının yapılmasından ibaret olduğunu, ... - ... hattı uçak seferi gelirlerinin 1.800 ABD dolarından daha fazla olduğunu bildiklerini ancak bu gelirin elde edilmesi için belirli bir yatırım ve istihdam gerektiğini, bunu yapacak kapasitede ve organizasyonu sağlayacak elemanlara sahip olmadıkları için belirtilen işleri ...'a yaptırdıklarını, ... firmasının ...'a herhangi bir şekilde uçak veya koltuk kiralamadığını, ... ile ... arasındaki ilişkinin bundan ibaret olduğunun belirtildiği, Rus Konsolosluğu'nun da bu yazının doğruluğunu teyid ettiği, bütün bu açıklamaların davacı şirketin herhangi bir şekilde uçak teslim almadığını veya kullandırmadığını gösterdiği, aslında inceleme elemanının da bu konuda bir tesbit yapmayıp bir iddiada bulunmadığı ne ... firması ne de sivil havacılık teşkilatı nezdinde bir araştırma yapmadığı, davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesinden elde ettiği gayrisafi karın sadece küçük bir miktarının uçaklara sağlanan hizmetlerden elde edildiğinin

anlaşıldığı, bu gelirin, inceleme elemanının iddia ettiği gibi bir kiralama karşılığı değil bir hizmet karşılığı olduğu, bunu hasılat kirası olarak da değerlendirmenin mümkün olmadığı, uçağı teslim almayan, istediği hatta uçuramayan, yolcu ve kargo ücretini müstakil olarak tesbit edemeyen, bu işlemlerle ilgili karar verme yetkisine sahip olmayan şirketin, sadece ... - ... seferinde yaptığı yer ve yolcu hizmetleri karşılığı aldığı payın hasılat kirası olarak değerlendirilmesinin yerinde olmadığı, kiralanmadığı açık olmakla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya federasyonu arasında 9.9.1993 tarihinde imzalanan gelir üzerinden alınan vergilerde çifte vergilemeyi önlemeye dair anlaşmaya göre uçakların gayrimenkul varlık sayılmayacağı belirtilmekle olayın gelir vergisi kanununun 70. maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 11.1.1995 gün ve E:1995/548, K:1995/21 sayılı kararının, uçak kiralaması karşılığı dar mükellef kuruma yapılan ödemenin vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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 Trabzon Vergi Mahkemesinin 11.1.1995 gün ve E:1995/548, K:1995/21 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 29.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3251
Karar No: 1996/457

ÖZETİ : Şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmasının, götürü usulde gelir vergisi mükellefine yolcu bileti sattırması karşılığında yapılan ödemenin ücret ödemesi sayılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ve ...
İstemin Özeti : Otobüs yazıhanesi işletmeciliği ile uğraşan davacı adi ortaklığın hesaplarının incelenmesi sonucu 1993/Şubat-Mart-Nisan dönemlerinde ücret ödemesinde bulunduğu halde buna ilişkin muhtasar beyannamesini vermediğinin tesbit edilmesi nedeniyle adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde, ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlandığı, olayda, vergi inceleme raporu ve ekinde bulunan tutanaklarda; davacı kurum yetkilisinin ücret kabul edilen 3.000.000 liralık ödemeyi otobüs sahiplerinden toplayıp ücretli sayılan ...'ya verdiğinin, anılan şahsın yazıhanelerinde çalıştırılmadığının, işçileri olmadığının ifade edildiği, ... 'nın ise, 3.000.000 lirayı davalı adi ortaklık yetkilisinden her ay aldığını, bilet satışlarını kendi bakkalından yaptığını ifade ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda ücretli kabul edilen ...'nın belirli bir işyerine bağlı olarak ve işverene tabi çalışmadığı, kendi işyerinde ve kendi işinin yanında bilet satışında bulunması karşılığında elde edilen ücretin, tanımında yer alan işverene tabi olma ve işverene bağlı olma gibi unsurları içermediğinden ücret geliri elde ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, dolayısıyla ücret veya ücret sayılan bir ödeme yapmayan davacı adi ortaklığın muhtasar beyanname verme zorunluluğunda olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 18.1.1995 gün ve E:1994/683, K:1995/27 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : ...Kasabasında bakkallık yapan ... adlı kişiye, firmalarına ait otobüs biletlerini kasabada satması karşılığında aylık net 3.000.000.- lira ücret ödemesinde bulunduğu halde gelir vergisi stopajı yapmadığı yolundaki inceleme raporuna dayanılarak sorumlu adi ortaklık adına salınan gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarını, bu ödemenin ücret tanımına girmediği gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

GVK.nun 61.maddesinde ücret işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile parayla temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış olup, olayda da, merkezi ...'da bulunan şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmasına ait biletleri, tıpkı bu firmanın kasabadaki şubesi gibi kullandığı kendi bakkal dükkanında belli bir aylık karşılığında satan (ve hatta otobüslerin yolcuların da bu dükkan önünden alındığı sabit bulunan) ...'ya bu hizmet karşılığı ödenen aylık bu tanıma uyduğundan aksi yönde verilen kararda yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, otobüs yazıhanesi işletmeciliği yapan davacı adi ortaklığın hesaplarının incelenmesi sonucu 1992/Şubat-Mart-Nisan dönemlerinde ücret ödemesinde bulunduğu halde bu ödemeye ilişkin muhtasar beyannamesini vermediğinin tesbit edilmesi nedeniyle adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Ücret Tarifi" başlığını taşıyan 61 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ücret, işverene tabi ve belirli işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlandıktan sonra, ikinci fıkrasında ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı) tah-

sisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükümleri uyarınca, gelir vergisi uygulamasında bir ödemenin, ücret olarak kabul edilebilmesi için hizmet erbabının işverene tabi olması, belli bir işyerine bağlı olarak çalışması ve hizmetin, nakit veya ayın olarak yapılan bir ödeme veya hizmet erbabına sağlanan ve para ile temsil edilebilen bir menfaat olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Olayda, ...'nın merkezi ...'da bulunan şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan otobüs firmasına ait yolcu biletlerine satması ve işletme sahibinin belirlediği esaslar dahilinde, onun emir ve talimatına göre çalışmak durumunda olması ve kar mahrumiyeti riski taşımaması nedeniyle yaptığı hizmet karşılığı olarak kendisine yapılan ödemenin ücret olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan vergi mahkemesince, götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan ...'ya yapılan ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesindeki ücret tanımı kapsamında değerlendirilmeyerek davacı adi ortaklık adına yapılan cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 18.1.1995 gün ve E:1994/683, K:1995/27 sayılı 13.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3390
Karar No: 1996/420

ÖZETİ : Taahhüt işi yapanların bu faaliyete başladıkları tarihten itibaren götürü usulde vergi mükellefiyetinden faydalanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Demir doğrama faaliyeti nedeniyle götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının 21.7.1993 tarihinden itibaren gerçek usulde

mükellefiyetinin tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden götürü usulde vergi mükellefi olan davacının, S.S. ... Tarımsal Kalkınma Kooperatifi Yönetim Kurulunun 21.7.1993 gün ve 85 sayılı kararı ile kooperatif üyeleri için yaptırılacak 50 adet cam seranın demir doğrama işçiliğini üstlendiği, bu faaliyeti nedeniyle de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 51/4. maddesini ihlal ettiğinden taahhüdün yapıldığı 21.7.1993 tarihinden itibaren gerçek usulde vergi mükellefiyetinin tesis edildiğinin anlaşıldığı, mahkemelerinin 5.5.1995 günlü ara kararına S.S. ... Tarımsal Kalkınma Kooperatifince verilen cevapta cam sera işçiliğinin yönetim kurulunca alınan karar uyarınca davacıya yaptırıldığı, işin karşılığının peyderpey ödendiği, yapılan iş karşılığında fatura verilemiyeceğinin söylendiği, işçilere imzalatılan gider pusularının verildiğinin belirtildiği bu durumun davacının kanunda öngörülen götürülük şartlarını kaybettiğini gösterdiği ancak gerçek usulde mükellefiyet tesisinin mükelleflere bir takım sorumluluklar yükleyen bir vergilendirme işlemi olması sebebiyle geçmişe dönük olarak uygulanması halinde önemli sonuçlar doğuracak mükellefiyet tesisi işleminin davacının götürü usulde vergi mükellefi olma şartlarını taşımadığının tesbit edildiği, 1994 yılını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve E:1994/1167, K:1995/326 sayılı kararının; gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, götürü usulde gelir vergisine tabi olan davacının taahhüt işine başladığının tesbit edilmesi nedeniyle tesis edilen gerçek usulde vergi mükellefiyeti işlemine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

İncelenen dosyadan, götürü usulde seyyar soğuk demircilik işi ile uğraşan davacının 21.7.1993 tarihinde S.S. ... Tarımsal Kalkınma Kooperatifinin cam seranın demir doğrama işçiliğini yüklendiği ve bu tarihten itibaren taahhüt işine başladığı anlaşılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinin inşaat ve ulaştırma müteahhitlerine karşı derece derece taahhütte bulunanların götürü usulden faydalanamıyacakları hükmü karşısında davacının taahhüt işine başladığı tarihten itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyet kaydına alınması yolunda tesis edi-

len işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, götürü usulde tabi iken 21.7.1993 tarihinden itibaren gerçek usule tabi mükellefiyete geçirilen davacı hakkında tesis edilen işlemi iptal vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 31 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; gelir ve kurumlar vergisine tabi inşaat, onarma ve ulaştırma müteahhitlerine karşı derece derece taahhüdat da bulunanların götürü usulden faydalanamayacakları; aynı Kanunun 50 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da, yeni işe başlayanların işe başlama tarihinden itibaren gerçek usulde teklif olunacakları öngörülmüştür.

Olayda; götürü usule tabi seyyar soğuk demircilik faaliyetinde bulunan davacının 21.7.1993 tarihinde bir kooperatife cam seranın demir doğrama işçiliğini taahhüt ettiği ve sözkonusu işi yaptığı, dolayısıyla taahhüt işine başladığı anılan tarih itibariyle götürü usulden yararlanamayacağı mahkemece de kabul olunmaktadır.

Ancak, mahkeme, geçmişe dönük uygulamanın önemli sonuçları olması sebebiyle, davacının sözkonusu tespitin yapıldığı 1994 yılını izleyen takvim yılı başından itibaren gerçek usule tabi kılınması gerektiği gerekçesiyle karar vermiştir. Mahkemenin, kanunun açık hükmüne aykırı bulunan sözkonusu gerekçesine hukuken katılma olanağı yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, 21.7.1993 tarihinde taahhüt işine başlayan davacının gerçek usulde mükellefiyetinin tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinin 4. fıkrasında, her türlü taahhüt işleri yapanlar ile bu kişilere derece derece taahhütte bulunanların götürü usulden faydalanamayacakları hükme bağlanmıştır.

İncelenen dosyadan, soğuk demircilik işi ile uğraşan davacının, S.S. ... Tarımsal Kalkınma Kooperatifinin cam seralarının demir işçiliğinin 21.7.1993 tarihli yönetim kurulu kararıyla kendisine verildiğini, kooperatif başkan ve

üyeleri nezdinde düzenlenen 14.12.1994 ve 16.12.1994 tarihli yoklama tutanaklarıyla tesbit edildiği, mahkemenin ara kararına kooperatif tarafından verilen cevapta da, cam seraların demir doğrama işçiliğinin davacı tarafından yapıldığının, yapılan işlerin karşılığının da ödendiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belirli bir işin yapılmasını üstlenen davacının taahhüt işi yapması nedeniyle işe başladığı 21.7.1993 tarihinde götürü usulden faydalanmasına olanak bulunmadığından bu tarihten itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, vergi mahkemesince gerçek usulde vergi mükellefiyeti tesisi işleminin davacının götürü usulde vergi mükellefi olma şartlarını kaybettiğinin tesbit edildiği, 1994 yılını izleyen takvim yılından itibaren başlatılması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile işlemin iptali yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, Aydın Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve E:1994/1167, K:1995/326 sayılı kararının bozulmasına, 8.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2718
Karar No: 1996/2158

ÖZETİ : Özel inşaat işi ticari faaliyet olarak değerlendirilemeyeceğinden hayat standardı esasına tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının 1990 takvim yılında nakliyecilik ve çimento alım-satımı işi yanında özel inşaat işiyle de uğraştığı halde bu faaliyetlerden sadece bir tanesi için beyanda bulunması sebebiyle hayat standardı temel gösterge farkları üzerinden hesaplanan matrah farkı dikkate alınarak adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; mahkemelerince ara kararı ile davalı idareden istenmesi üzerine ibraz edilen 1990, 1991, 1992 ve 1993 yıllarına ait tarh dosyalarının incelenmesinden, nakliyecilik ve çimento alım-satımı işlerinden sadece bir tanesi için hayat standardı temel gösterge tutarını beyan eden davacının daha sonra düzeltme beyannamesiyle diğer

faaliyetine ait gösterge tutarını da beyan ettiği anlaşıldığından, davacının bu faaliyetlerinden dolayı eksik beyanda bulunduğu yolundaki davalı idarenin iddiasına itibar edilemeyeceği, öte yandan, davacı tarafından yapımına 1989 yılında başlanıp 1992 yılında 26 dairenin karkas halinde satıldığı, 36 dairelik özel bina inşaatı devamlılık arzettiğinden ticari faaliyet sayıldığı, dolayısıyla bu ticari faaliyet için davacının hayat standardı temel gösterge tutarını beyan etmesi gerektiği iddia edilmekte ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37/4. maddesinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettiği kazançların ticari kazanç olduğu, 80.maddesinde: değer artışı kazançları ile arızi kazançların vergiye tabi gelire dahil olduğu, 82.maddesinde ise; arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızi kazanç sayıldığının hükme bağlandığı, davacının 8 katlı 36 dairelik özel bina inşaatına 1989 yılında başladığı, satmak amacıyla yapmadığını belirttiği binanın inşası devam ederken tuğlaları örülmemiş yani karkas haldeki 26 daireyi maddi sıkıntı nedeniyle 1992 yılında muhtelif kişilere arsa payı ile birlikte sattığı ve bu satışlardan elde ettiği geliri arızi gelir olarak beyan ettiği, kalan 10 dairenin halen adına kayıtlı olup, satma niyetinde olmadığı, sözkonusu bu inşaattan başka inşaatının bulunmadığının nezdinde yapılan 31.3.1993 ve 14.1.1994 tarihli yoklamalarla tesbit edildiği, anılan inşaat işinin ticari faaliyet ve bu işten elde edilen gelirin de ticari kazanç sayılabilmesi için davacının bu işi devamlı olarak yapması gerektiği, halbuki davacının başka bir yerde daha inşaatının olmadığının yoklamalarla tesbit edildiği, böyle olunca davacıya bu inşaatından dolayı ticari kazanç sahibi olarak görmenin mümkün olmadığı, sonuç itibariyle nakliyecilik ve çimento alım satım faaliyetlerine istinaden hayat standardı temel gösterge tutarlarını tam olarak beyan eden, özel bina inşaat işinden dolayı ise hayat standardı esasına tabi olmayan davacının temel gösterge tutarlarını eksik beyan ettiğinden söz edilerek adına cezalı tarhiyat yapılmasında yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 10.3.1995 gün ve E:1994/681, K:1995/142 sayılı kararının; davacının inşa ettiği 26 dairenin arsa payı ile birlikte satışının devamlılık arzettiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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 Trabzon Vergi Mahkemesinin 10.3.1995 gün ve E:1994/681, K:1995/142 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/12
Karar No: 1996/1306

ÖZETİ : Üzerinden gelir vergisi ödenmemiş lojman ve özel hizmet tazminatlarının hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisinde izah nedeni kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının 1994 yılına ilişkin olarak aile reisi sıfatıyla ve ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden hayat standardı esasına göre adına tahakkuk ettirilen gelir ve geçici gelir vergisine karşı açılan davayı; Anayasa Mahkemesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı kanunla

eklenen geçici 35. maddesinin 3. fıkrasının iptaline ilişkin 12.11.1991 gün ve K:1991/43 sayılı kararı uyarınca, hayat standardı esasına ilişkin hükmün uygulanmasında vergi yükümlülerinin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere ait olup vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirlerinin de hayat standardı temel gösterge tutarının izahında kabul edilmesi gerektiği olayda, serbest meslek faaliyetiyle ilgili olarak 20.520.661.- lira kazanç, 43.702.000.- lira ücret ve 6.166.624.- lira sair kazanç beyan eden davacının hayat standardı temel gösterge tutarında ortaya çıkan noksanlığı lojman ve özel hizmet tazminatı gelirleriyle izah ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, Gelir Vergisi tahakkukunun 70.389.285.- lira matraha göre yapılması gerekirken 174.811.000.-lira matraha göre yapılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek 104.421.715.- lira matrah farkına isabet eden gelir vergisini kaldıran İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve E:1995/415, K:1995/1134 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra yürürlüğe giren 7. fıkrasında mükelleflerin kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait olup üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerin hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edileceği hükme bağlandığından, üzerinden gelir vergisi ödenmeyen gelirlerin hayat standardı esasının uygulanmasında izah nedeni olarak kabul edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Serbest meslek kazancına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir, geçici gelir vergilerine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 35. maddesine 3946 sayılı Kanunun 27. maddesinin 7. fıkrası ile eklenen hükümde, yükümlülerin kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerinin hayat standardı esasına göre kazancın belirlenmesinde izah nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Olayda, davacılar yapılan lojman ve özel hizmet tazminatı ödemelerinin Gelir vergisine tabi tutulmadığı çekişmesiz bulunduğundan bu gelirlerin hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergilerinde izah nedeni olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, doktorluk faaliyetinde bulunan davacıların 1994 takvim yılında elde ettikleri ücret gelirlerinin bir parçası olan ve üzerinden gelir vergisi ödenmemiş bulunan lojman ve özel hizmet tazminatlarının, hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisinden izah nedeni kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35. maddesine 3946 sayılı kanunun 27. maddesinin 7 numaralı fıkrası ile eklenen ve 1993 takvim yılı gelirlerine de uygulanmak üzere 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren hükme göre mükelleflerin; kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri ile kendilerine ve eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, bu gelirlerin hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacıların 1994 takvim yılında elde ettiği lojman ve özel hizmet tazminatı üzerinden gelir vergisi ödenmediği anlaşılmaktadır. Yeni düzenlemede, üzerinden gelir vergisi ödenen gelirler hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni olarak kabul edildiğine ve madde hükmü halen yürürlükte olduğuna göre, üzerinden gelir vergisi ödenmemiş lojman ve özel hizmet tazminatının izah nedeni kabul edilmesi mümkün değildir. Hayat standardı esasında açıklanma olanağına kısmen yer veren 3689 sayılı yasanın 7. maddesi ile Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35. maddenin 3 numaralı fıkrasının iptali sırasında Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler, halen yürürlükte olan bir yasa hükmünün mahkemece uygulanmayışına neden gösterilemez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mah-

kemesinin 21.9.1995 gün ve E:1995/415, K:1995/1134 sayılı kararının bozulmasına, 10.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/1423
Karar No: 1996/982

ÖZETİ : Özel okul öğretmenlerine ödenen eğitim-öğretim tazminatının gelir vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Özel Eğitim-Öğretim Kurumları Yayıncılık ve ders Araçları Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1994/Haziran dönemi için ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın esasını, davacı kurumun istihdam ettiği öğretmenlere yapmış olduğu ücret ödemeleri için yer alan eğitim ödeneğinin (eğitim-öğretim tazminatının) gelir vergisine tabi olup olmadığı hususunun teşkil ettiği, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 33. maddesinin 2. fıkrasında; sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerin, bütçe kanunuyla resmi okul öğretmenlerine sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine yapılan sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden vergi kesilemeyeceği hükmünün yer aldığı, özel kanun niteliğindeki bu kanunda yer alan hükümden, özel okul öğretmenlerine ödenen sosyal yardım kapsamlı ek ödemelerin resmi okul öğretmenlerine aynı mahiyette yapılan ödemelerden yüksek olmamak şartıyla gelir (stopaj) vergisine tabi tutulmayacağının anlaşıldığı, olayda, ödenen sosyal yardımın (eğitim ödeneğinin) resmi okul öğretmenlerine verilenden yüksek olmadığı hususlarının taraflar arasında tartışmasız olduğu, bu nedenle öğretmenlere verilen eğitim ödeneklerinin vergilendirilmesi gerektiği yolundaki öneri doğrultusunda yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, cezalı tarhiyatı kaldıran Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.12.1994 gün ve E:1994/1197, K:1994/1271 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna 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 : Anıl Genç

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 Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.12.1994 gün ve E:1994/1197, K:1994/1271 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 27.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4067
Karar No: 1996/1941

ÖZETİ : Yurt dışında yapılan ve birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat işi nedeniyle döviz cinsinden tahsil edilen hakediş bedelinin Türkiye'ye getirilip bankada döviz tediat hesabında tutulması sonucu elde edilen kur farkı gelirlerinin ayrı bir kaynaktan elde edilmiş gelir olarak kabul edilip (inşaat işlerine ait gelirinin bir unsuru olarak inşaat

hesabıyla ilgilendirilerek işin bitim tarihi itibariyle vergilendirilmesi gerektiği) vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin yurtdışında yaptığı birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat işi nedeniyle döviz cinsinden tahsil ettiği hakediş bedellerini Türkiye'ye getirip bankada döviz tevdiat hesabında tutması sonucu elde ettiği kur farkı gelirlerinin Türkiye'de elde edilmiş kazanç olarak vergiye tabi bulunduğundan bahisle belirlenen matrah farkı üzerinden adına 1993 takvim yılı için ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde; vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının belirtildiği, her vergi kanununda o verginin doğumu için gerekli olan olaylar ve hukuki durumların tarif ve tesbit edildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinde de; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinde kar veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tesbit edilip tamamının o yılın geliri sayılarak mezkur yıl beyannamesinde gösterileceğinin hükme bağlandığı, maddeden yıllara yaygın inşaat ve onarma işinde vergi alacağının inşaat işinin bittiği yılda doğacağının anlaşıldığı, olayda yıllara yaygın inşaat işiyle ilgili olarak döviz cinsinden elde edilen hakediş bedellerinin bankada durması sonucu liranın değer değişikliğinden lehe oluşan kur farklarının inşaat işi dışında ayrı bir ticari organizasyon sonucu elde edilmemiş olması karşısında hakedişin bir unsuru, türevi olarak değerlendirilmesi gerektiği, bunun sonucu olarak da hakedişler hangi hesaba kaydedildi ise kur farklarının da o hesapla ilişkilendirilmesi başka bir anlatımla inşaat işinin sonunda elde edilen vergiye tabi kazancın belirlenmesinde hakedişlerle birlikte gözönünde tutulmasının kabulü gerektiği, söz konusu kur farkının işin bitiminde kar veya zararı etkileyeceğinden, inşaat işlerine ait gelirin bir unsuru olarak inşaat hesabıyla ingilendirilerek işin bitim tarihi itibariyle vergilendirilmesinin Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi gereği olduğu, bu itibarla kur farkının yapılan inşaat işinden elde edilen gelirden ayrı, başka bir kaynaktan elde edilmiş gelir niteliğinde kabul edilerek tarhiyat yapılmasında kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 1.5.1995 gün ve E:1995/7, K:1995/199 sayılı kararının; inceleme ra-

poruna 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 : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararında, uyuşmazlığın, yıllara yaygın inşaat işi yapan davacı şirketin sözleşme gereği yabancı para cinsinden elde ettiği hakediş bedellerini bankada tutması nedeniyle oluşan kur farkı gelirinin, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işinin hasılatı olarak işin bittiği yılın geliri mi sayılacağı, yoksa inşaat işi ile ilgilendirilmeyip dönem kazancı olarak mı beyanı gerektiği konusuna ilişkin bulunduğu belirtildikten sonra, döviz cinsinden elde edilen hakedişlerin bankada durması sonucu değer değişikliğinden lehe oluşan kur farklarının inşaat işi dışında ayrı bir ticari organizasyon sonucu elde edilmemiş olması karşısında, hakedişin bir unsuru, türevi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılarak, davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Şöyleki, yıllara yaygın inşaat ve onarım işinde, yapılan işlerin karşılığı olarak alınan hakedişlerin o işin hasılat unsuru sayılacağında ve işin bittiği tarihteki sonuç hesaplarıyla birlikte değerlendirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, nakten elde edilip yurda getirilmiş ve Türkiye'deki banka döviz tevdiat hesaplarında tutulan döviz cinsinden hakedişlerin, bankada tutulmasından dolayı lehe oluşan kur farkları gelirinin bu gelirin elde edilişi açısından inşaat ve onarım işiyle ilgi ve irtibatı bulunmamaktadır. Aynı işletmenin kasasında bulunan Türk Lirası veya dövizin bankada vadeli yada döviz tevdiat hesabında tutulmasından sağlanan nemanın işletmenin o dönem faaliyetleri içinde diğer gelir unsurlarından bağımsız değerlendirilmesi gerektiğinde nasıl kuşku bulunmuyorsa, kaynağı hakediş olsa bile döviz cinsinden hakedişlerin inşaat ve onarım işiyle hiçbir ilgi ve irtibatı olmayan bir kararla bankalarda tutulmasından elde edilen kur farkı gelirinin de, inşaat ve onarım işinden sağlanan hasılattan bağımsız ve elde edildiği dönemin gelir unsuru olduğunda kuşku yoktur.

Kur farkının, inşaat işi dışında ayrı bir ticari organizasyon sonucu elde edilmemiş olması, hakedişin bir unsuru gibi değerlendirmeyi gerektirmez. Zira,

bir işletmenin ana iştigal konusu inşaat ve onarım işi olmakla beraber bu organizasyon işinde, Gelir Vergisi Kanunun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarını elde etmesine engel olan ya da her gelir unsurunu ancak ayrı ayrı organizasyonlar içinde sağlamayı zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

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 vergi dairesi müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesinin 1.5.1995 gün ve E:1995/7, K:1995/199 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2109
Karar No: 1996/2369

ÖZETİ : Yıllara yaygın inşaat işi yapan murisin mirasçılarının aynı işe devam etmeleri halinde; işin bitiminde kar veya zararın saptanıp varislerce beyan edilmesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42.maddesine ters düşmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yaparken 10.4.1993 tarihinde ölen murisin (1.1.1993-10.4.1993) kıst dönem hesaplarının incelenmesi sonucu düzenle-

nen inceleme raporuna dayanılarak varisler adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarma işlerinde işin özelliği nedeniyle ölüm halinde de işin bitiminde kar veya zararın saptanıp varislerce beyan edilmesinin 193 sayılı Yasanın 42 nci maddesine ters düşmeyeceği, bu nedenle sadece yıllara yaygın inşaatlar için alınan avansların dönem karı dikkate alınarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği, ancak kasa defterinin ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen usulzülük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran, davanın kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin kısmını reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 13.1.1995 günlü ve E:1994/766, K:1995/9 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Denizli Vergi Mahkemesinin 13.1.1995 gün ve E:1994/766, K:1995/9 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 13.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/118
Karar No: 1996/1019

ÖZETİ : ticari işletmeye dahil menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından elde edilen repo gelirinin gelir vergisi kanununun geçici 27.maddesi gereğince ticari kazançtan indirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Kollektif şirket adına 1993 yılında yapılan repo işlemleri nedeniyle şirket ortağı olan davacı tarafından elde edilen gelirin ticari kazançtan indirilmesi gerektiği belirtilerek ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan mükerrer 39. maddesinde; ticari faaliyete bağlı olarak elde edilen devlet tahvili ve hazine bonosu faizlerinin ticari kazançtan indirileceği ve geçici 27. maddesinde de; menkul kıymet sahiplerinin menkul kıymet alım satımına yetkili olan bankalar ve aracı kurumlar (borsa komisyoncuları dahil) vasıtasıyla menkul kıymetlerini elden çıkarmak suretiyle sağladıkları kazançların 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden müstesna olduğu belirtildikten sonra Türkiyede veya yabancı memlekette kurulmuş bir ticari işletmeye dahil menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların bu istisna kapsamı dışında kaldığının hükme bağlandığı, vergisi ihtilaflı olan faiz gelirlerinin elde edilmesine neden olan hazine bonolarının davacının ortağı bulunduğu ... Ecza Deposu Koll. Şirketi ünvanlı ticari işletmeye dahil bir menkul kıymet olduğunun anlaşıldığı ve esasen bunun taraflar arasında da ihtilafsız olduğu, bu nedenle, ticari işletmeye dahil olan menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların ticari kazançtan indirilmesinin yukarıda anılan hükümler karşısında mümkün olmadığı, davalı idarece tesis edilen işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve E:1994/478, K:1994/1073 sayılı kararının, repo işleminden elde edilen gelirin devlet tahvili ve hazine bonosu

faizinin bölüşümü olduğu gelir vergisi kanununun mükerrer 39. maddesi gereğince ticari kazançtan indirilerek aynı kanunun 94/A-15. maddesine göre tevkif suretiyle vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Ortağı olduğu ... Ecza Deposu Koll.Şti.nden elde ettiği ticari kazancının bir bölümünü oluşturan repo gelirinin GVK.nun mükerrer 39. maddesinin 2 numaralı bendinde sözü edilen "Devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri" niteliğini taşıdığı, dolayısıyla ticari faaliyete bağlı olarak elde edilen bu gelirin bu madde uyarınca ticari kazancın tespitinde indirilecek gelirlerden olduğu yolundaki ihtirazi kayıtla beyanname veren yükümlü adına ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek yapılan tahakkuk, vergi mahkemesince, GVK.nun, ticari işletmeye dahil menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların vergiden müstesna olmadığına ilişkin geçici 27.maddesinden bahisle tasdik edilmiştir.

Uyuşmazlık repo gelirinin devlet tahvili ve hazine bonosu faizi niteliğini taşıyıp taşımadığına ilişkin olmasına karşın bu konu hiç tartışılmayarak, sanki menkul kıymet satışından elde edilmiş bir gelirin vergiden müstesna olup olmadığı ihtilaflı imiş gibi verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve E:1994/478, K:1994/1073 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 27.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4846
Karar No: 1996/1990

ÖZETİ : Ticari kredi faizlerinin zirai gelirden indirim konusu yapılabilmesi için söz konusu kredinin zirai işletmede kullanıldığının tevsik edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bankadan alınan ticari krediye ilişkin faizin zirai gelirin hesabında gider olarak dikkate alınamayacağından bahisle bulunan matrah farkı üzerinden davacı adına 1991 takvim yılına ilişkin olarak ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 53. maddesinde zirai kazancın tesbit şekillerinin sayıldığı, aynı kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasına göre de tevsik edilmek ve beyannamede gösterilmek suretiyle zirai faaliyette kullanılan ve işletmeye harcanan borç paraların faizlerinin hasılattan indirilebileceğinin tartışmasız bulunduğu, davacının ilgili yılda almış olduğu 50.000.000.-lira ticari kredi ile 31.250.000.-lira zirai krediyi zirai işletmede kullanıp kullanmadığının tesbiti amacıyla ara kararı verildiği, ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerden toplam 81.250.000.-lira krediden 73.552.820.-liralık kısmının zirai işletmede kullanıldığının belgelerle tevsik edildiğinin görüldüğü, kalan 7.697.180.-lira kredinin ise zirai işletmede kullanıldığı yolundaki davacı vekili iddiaları belgelerle tevsik edilmediğinden yerinde görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek cezalı tarhiyatı tadil eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E:1992/1596, K:1994/926 sayılı kararının; davacı tarafından, götürü usulde vergi mükellefi olduğundan harcama belgelerini saklamak zorunda olmadığı, tarhiyata kaçakçılık cezası kesilemeyeceği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmakta olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E:1992/1596, K:1994/926 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 28.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2671
Karar No: 1996/2068

ÖZETİ : Kollektif şirketin aktifine kayıtlı gayrimenkulün kiraya verilmesinden dolayı elde edilen kazanç gayrimenkul sermaye iradı olduğundan 193 sayılı G.V.K. nun 94.maddesine göre tevkifata tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tuğla imalatı işiyle uğraşan davacının Mayıs-Aralık/ 1993 dönemlerine ilişkin işyerine ödediği kiradan dolayı muhtasar beyanname vermemesi nedeniyle ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; davacı dava dilekçesinde, kiraladığı işyerinin ... Kardeşler Kollektif Şirketine ait Blok Tuğla Fabrikası olup, bu fabrika şirketin aktifine kayıtlı bulunduğundan şirketin kiralama ile elde ettiği kazancın gayrimenkul sermaye iradı olmayıp ticari kazanç olduğunu, bu tür iratların ticari kazancın tesbitine müteallik hükümlere göre hesaplanması ve stopaja tabi olmaması gerektiğini iddia etmekte ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre yükümlünün stopaj beyannamesi vererek vergisini ödemesi gerektiği, davacının aksi yöndeki iddialarının vergi dairesi ile mülk sahibi olan şirket arasındaki mükellefiyete ilişkin olduğu, fabrikanın, kiralayan şirketin aktifinde kayıtlı olup, elde ettiği kazancın ne nitelikte olduğu kiracının gelir (stopaj) vergisi beyanında bulunmasına engel teşkil etmediği, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 30.12.1994 gün ve E:1994/398, K:1994/902 sayılı kararının; fabrika işletmenin aktifine kayıtlı olup elde edilen kira Gelir Vergisi Kanununa göre ticari kazanç sayılacağından vergi tevkifatına tabi tutulmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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 : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesinin 30.12.1994 gün ve E:1994/398, K:1994/902 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak du-

rumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 29.5.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlık, kollektif şirketin aktifine kayıtlı taşınmazın (fabrikanın) kira bedelinden vergi tevkifatı yapılıp yapılmayacağı hususundan kaynaklanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde; maddede sözü edilen mal ve hakların ticari işletmeye dahil bulunması halinde bunların iratlarının ticari kazancın tesbitine müteallik hükümlere göre hesaplanacağı, kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 94. maddesinde ise, elde edilen ticari kazançtan vergi kesintisi yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. (Anılan maddenin 3. bendi hükmü hariç)

O halde, gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olmayan ve ticari kazanç hükümlerine göre değerlendirilen bir kazançtan vergi kesintisi yapılacağı yönünde mahkemece verilen kararda isabet görülmediğinden, temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4818
Karar No: 1996/2391

ÖZETİ : Yükümlü anonim şirketin halka arzetmeksizin ihraç ettiği nama yazılı tahvillerin tamamını kurucu ortaklara satarak bu tahviller üzerinden ortaklara ödediği faizler üzerinden tevkif edilerek ödemiş olduğu gelir (stopaj) vergisinin tahvillerin iptal edilerek tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmış olması nedeniyle iade edilmesinin hakkaniyete uygun bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil San ve Tic.A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin halka arzetmeksizin ihraç ettiği nama yazılı tahvillerin tamamını kurucu ortaklara satarak tahvillerin 1 Numaralı kuponları üzerinden ortaklara ödediği faizler üzerinden tevkif edilerek muhtasar beyanname ile Temmuz 1990 dönemi için ödemiş olduğu gelir (stopaj) vergisinin, tahvillerin iptal edildiği belirtilerek geri istenilmesine dair istemin reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin red ve iadesi talebiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı kanunun 378/2. maddesinde mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilip bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğunun hükme bağlandığı, anılan kanunun 116. maddesinde de vergi hatasının vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu şeklinde açıklandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) fıkrasının 9. bendinin (d) ve (e) bentlerinde nama ve hamiline yazılı tahvil faizlerinden tevkifat yapılacağının belirtildiği, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı gibi mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açamayacağı, ancak vergi hatası ile ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açabileceği, mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmama halinin, vergiyi doğuran olayda herhangi bir değişiklik meydana gelmemesi durumunda söz konusu olduğu, zorunlu olarak veya haklı sebeplerden dolayı vergiyi doğuran olayın sonradan bütün sonuçları itibariyle ortadan kalkması veya geri alınması durumunda mükelleflerin beyan edip ödemiş olduğu vergilerin isteği üzerine kendilerine iade edilmesinin hakkaniyete uygun bulunduğu, olayda, davacı şirketin çıkarıp ortaklarına sattığı tahvillerin örtülü sermaye, buna ilişkin ödenen faizlerin örtülü kazanç sayılacağı gibi haklı bir nedenle söz konusu tahvillerin noter huzurunda iptal edilerek ortaklarına ödenen dava konusu gelir (stopaj) vergisine konu faizler geri alındığından beyan edilerek ödenen gelir (stopaj) vergisinin davacı şirkete iade edilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek işlemin iptaline, gelir (stopaj) vergisinin iadesine karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 1.11.1994 gün ve E:1992/371, K:1994/1481 sayılı kararının; yükümlünün beyan ettiği matraha karşı dava açamayacağı, gelecekteki örtülü sermayeden dolayı doğabilecek riskten kaçınmak amacıyla söz konusu tahvillerin iptali yoluna gidemeyeceği, önceden hukuken doğmuş bir olayın tekrar iptal edilemeyeceği, verginin ödenmesinden sonra olayda mücbir sebepler gibi zorunlu bir değişikliğin sözkonu-

su olmadığı, şirketin gelecekteki menfaatinin ihlal edilebileceği kuşkusundan dolayı tahvilleri karşılıklı anlaşmak suretiyle tamamen keyfi ve kendi istekleri doğrultusunda iptal etme yoluna gittiği, ödenen verginin iadesinin kanunen mümkün olmadığı 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 : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Maliye Bakanlığı işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup uyuşmazlık, Yükümlü A.Ş' tarafından 1.5.1989 tarihli yönetim kurulu kararı ile halka arzedilmeksizin ihraç edilip tamamı kurucu ortaklara satılan, ancak 15.9.1990 tarihinde yine yönetim kurulunca iptaline karar verilen tahvillerin 1 numaralı kuponları karşılığı 31.7.1990 tarihinde ödenen faizlerden tevkif edilip 20.8.1980 tarihinde vergi dairesine yatırılan gelir vergisi ve S.S.D.F. nun vergi hatalarının düzeltilmesi kapsamında değerlendirilerek iade edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Vergi hatalarını düzeltme başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116. maddede, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, 117. maddenin 1 numaralı fıkrasında da, vergilendirme ile ilgili beyannamede matraha ait rakamların fazla gösterilmiş olmasının matrah hatası olduğu belirtilmiştir. Buna göre, ortada vergiyi doğuran olay, dolayısıyle de matrah yoksa haksız yere alınan verginin bu bölümde yer alan diğer hükümler uyarınca, red ve iadesi gerekecektir. Bu nedenle vergiyi doğuran olay olan faiz ödemesinin, bu tarihten bir ay sonra yönetim kurulunca tahvillerin iptaline karar verilmesi ve 1990 yılı defterlerinde bu faiz ödemeleri kadar bir tutarda yapılan gider kaydının düzeltilmesi halinde ortadan kalkıp kalmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Temyiz dilekçesinde, tahvillerin yönetim kurulu kararına dayanılarak iptal edildiği ileri sürülmesine rağmen, tarafımızdan Sermaye Piyasası Kurulundan getirtilen belgelerin incelenmesinden, tahvillerin iptal edilmediği, yalnızca faiz ödemesinin yapılmadığının S.P.Kuruluna bildirildiği anlaşılmakta ise de, 1989 yılında çıkarılan tahvillerin 1990 yılında iptal edilmesi halinde 1989 yılı için vergi açısından bir hukuki durumun doğup doğmadığı ancak 1989 yılı işlemle-

rinin incelenmesiyle ortaya çıkacağı ve dolayısıyla 1990 yılında ödenen faizlerden kesilen gelir vergisine ilişkin uyuşmazlığı etkilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Çünkü vergi hataların düzeltilmesi hükümleri çerçevesinde iadesi istenilen kamu alacağı, ödenen faizlerden tevkif edilen gelir vergisi ve S.S.D.fonudur ve vergiyi doğuran olay da tahvillerin 1.kuponları nedeniyle oluşan faizlerin tahvil sahiplerine ödenmesidir. Bu ödeme 30.8.1990 tarihinde yapılmış ise de kısa bir süre sonra 15.9.1990 tarihinde ödenen faizler geri alınmış ve 1990 yılı defterlerindeki faizler nedeniyle yapılan gider kaydı da hesap dönemi kapanmadan düzeltilmiştir. Bu kaydın düzeltilmesiyle, "hesaben de olsa faiz ödenmiştir" savı bertaraf edilmiştir. Böylelikle vergiyi doğuran olay da ortadan kalkmıştır. Yani artık ne hesaben ne nakden bir ödeme söz konusu olmadığından G.V.K nun 94. maddesinin 9 numaralı bendi uyarınca stopaja tabi tutulacak bir menkul sermaye iradı bulunmamaktadır. Dolayısıyla da haksız ödenmiş verginin ve S.S.D.F.nun red ve iadesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davayı kabul ederek düzeltme talebinin reddine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

HÜküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 17.6.1996 gününde Davacı ... Tekstil San ve Tic.A.Ş. vekili Av. ... ile Vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen hazine vekili Av. ... dinlenilip, Savcı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 1.11.1994 gün ve E:1992/371, K:1994/1481 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 17.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4042
Karar No: 1996/277

ÖZETİ : Uzlaşma sonucu belirlenen ve ödenmeyen vergi ve cezalar için asıl muhataba gitmek gerekirken ticaret borsalarından takip yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ticaret Borsası
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı kurum adına düzenlenip tebliğ edilen 24.11.1994 gün ve 94/19419 takip nolu ödeme emrine karşı açılan davayı; dava konusu ödeme emrinin içeriği borcun 1990/Eylül dönemine ait olduğunun anlaşıldığı, 164 seri nolu Gelir Vergisi Tebliğinin zirai ürünlerin borsada işlem görmesi halinde yapılması gereken vergi tevkifatından dolayı ticaret borsalarının da müteselsilen sorumlu olacağına dair hükmün 1.10.1990 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle sözkonusu tebliğin 1.10.1990 tarihinden önce vuku bulmuş olaylara uygulanamayacağı, diğer bir ifadeyle mükellef ...'ün 1990/Eyül döneminde yapması gereken kanuni mükellefiyetleri yapmaması nedeniyle re'sen tarh edilen vergi ve kesilen cezaların ödenmemesinden dolayı düzenlenen ödeme emri kesinleşmiş ise de, genel tebliğin 1.10.1990 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle ticaret borsasının ...'ün 1990/Eylül dönemi borçlarından dolayı müteselsilen sorumlu tutulmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Bolu Vergi Mahkemesinin 16.8.1995 gün ve E:1995/12, K:1995/103 sayılı kararının, Vergi Usul Kanununun 11.maddesine 31.3.1988 gün ve 3418 sayılı kanunla eklenen son fıkra gereği ticaret borsalarının da bu tarihten itibaren müteselsil sorumluluk taşıdığı gerekçesiyle vergi inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin
Düşüncesi : Sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onan-

ması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden ... isimli müktellefin Eylül 1990 dönemi hesaplarının gelir (stopaj) vergisi yönünden incelenmesi üzerine 6.2.1991 tarih ve 1991/1-4 sayılı vergi inceleme raporu düzenlendiği, bu rapora istinaden istenen vergi ve cezalar için uzlaşma talep edilerek uzlaşmaya varıldığı, uzlaşma sonucu istenen vergi ve cezaların bir kısmının ödendiği, ödenmeyen kısımlar için müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince davacı ticaret borsası adına ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı kanunun 11.maddesine 3418 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle eklenen fıkra ile zirai ürünlerin alım satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarının bu mahsullerin satın alınması sonucunda yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağının her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, olayda zirai ürünlerin satın alınması sırasında yapılması gereken tevkifat konusunda her hangi bir uyuşmazlık bulunmadığı, zira yükümlü tarafından bu veriler için tarhiyat öncesi uzlaşmaya gidilerek 19.2.1991 tarihinde tutanağın imzalandığı ve uzlaşılan vergilerin bir kısmının da ödendiği çekişmesizdir. Bu durumda ödenmeyen vergilerin muhatabından tahsili cihetine gidilmesi gerekirken müteselsil sorumluluktan bahisle davacı borsa adına aynı borçları içeren ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmediğinden ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Bolu Vergi Mahkemesinin 16.8.1995 gün ve E:1995/12, K:1995/103 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasına 31.1.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/4287

Karar No: 1996/779

ÖZETİ : Ödeme emrinin kesinleşmesinden sonraki haciz, menkul ve gayrimenkul malların satışı gibi işlemlere karşı dava açılabileceği, haciz işlemine dava açılmayarak kesinleşmesi durumunda, haciz işlemindeki incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Meyve Suyu Gıda San. ve Zirai Maddeler A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Meşrubat sanayiinde faaliyet gösteren ve hisselerinin % 67,31'i Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresine ait olan davacı şirketin, üzerine haciz konan menkul mallarının 13.12.1993 tarihinde satışının yapılacağını bildiren ve 7.12.1993 tarihli yazı ile tesis edilen işleme karşı açılan davayı; tapu sicil muhafızlığınca düzenlenen resmi senette ipoteğin, ipotek edilen gayrimenkulle bunun müştemilatı, mütemmim cüzü ve tapu kütüğü sahifesinin beyanlar sütununda da kaydedilecek olan müfredatı yazılı teferruatları hakkında da muteber ve cari olduğu, teferruat tabirine fabrikanın makinaları ile alet ve edavatları ve sökülüp takılabilen bilcümle aksamının dahil olduğu belirtilmiş, ithal edilecek veya yeniden satın alınacak makine ve teçhizatın işletme bünyesine dahil olması halinde ipotek kapsamında sayılmasının ve sözleşmeye tabi tutulmasının kabul edildiği, tapu sicil müdürlüğü tarafından gönderilen yazıda komple meyve suyu tesisleri ve komple şişeleme tesislerinin beyanlar hanesinde gösterildiği, satış işleminin dayanağı olan haciz tutanağının da haczedilen malların, preslemeye ve şişelemeye ait makina ve bantlar ile fabrika içindeki tüm makinalar ve bunlara bağlı malzemeler olarak belirtildiğinden, gayrimenkulün teferruatı olarak tapu siciline ayrıca kaydedilen menkul malların haciz zaptına dayanılarak haciz ve satışı mümkün ise de, bu haciz ve satışın yapılabilmesi için gayrimenkulün ipotek ve hacizli olmaması gerektiği, olayda ise, meyve suyu üretimi faaliyetinde bulunan davacı şirketin fabrikada bulunan ve haciz tutanağında yer alıp satışa

konu edilen makinaların tapu kütüğünün beyanlar hanesinde genel olarak gösterilen ve teferruat sayılan makinalar ile şirkete ait gayrimenkul üzerine ... Bankası ile ... Bankası tarafından ipotek konulduğu anlaşıldığından, bu durumda bulunan teferruatın müstakilen haczi ve satışına olanak bulunmadığı, ancak davalı idarece taşınmaz üzerine konulacak haciz sonucu tahsilat işlemlerinin gerçekleştirileceğinin doğal olduğu, buna göre bahsedilen kanun maddeleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde davacı şirkete ait dava konusu menkul malların satışına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, satış işlemini iptal eden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 26.5.1994 günlü ve E:1993/516, K:1994/154 sayılı kararının; satışa ait yazının dava konusu edilmesinin usül yönünden hatalı olduğu, zira, menkul malların haczi esnasında 7 günlük sürede istihkak iddiasında bulunulmadığı, haczedilen malların tapu sicilinde beyanlar hanesinde gösterilen malların haricindeki mallar olduğu, bunların akit tarihinden sonra alındığı, ve beyanlar hanesine kaydedilmedikleri ipoteğin tesisi sırasındaki taşınmaz ve teferruatının mevcut hali ile üçüncü şahıslara ipotek olduğunu ifade edeceği, mahkemenin hangilerinin teferruat, hangilerinin sonradan satın alınan mallar, hangilerinin fabrika içinde yer alıpda monte edilmemiş olduklarının bilirkişi marifetiyle tesbit ettirmesi gerekirken böyle yapmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

Düşüncesi : Haciz işlemi, yürütülmesi zorunlu ve mükellefin hukukunu etkileyen bir idari işlemdir.

Her ne kadar, yasada yer almamakla birlikte ötedenberi ilk yargı mahkemelerinde haciz işlemine karşı dava açılabilmekte ve bu davalar mahkemelerce incelenebilip, sonuçlandırılabilinmektedir.

Olayda, 11.2.1993 tarihinde yapılmış bir haciz işlemi bulunup, dosya münderecatından bu hacze karşı dava açılmadığının anlaşıldığı cihetle haciz işlemi kesinleşmiş olmaktadır.

Bu durumda, haciz safhasını ilgilendiren iddiaların, satış safhasında incelenmesine olanak görülmediğinden, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı, düşünülmektedir.

Savcı : Nilgün Akpınar

Düşüncesi : Dava, yükümlü şirketin muhtelif dönemlere ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 4.12.1992 gün ve 11.2.1993 günlü haciz

tutanaklarıyla haczedilen menkul malların 13.12.1993 gününde satılacağı yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar vergi dairesi müdürlüğünce 4.12.1992 ve 11.2.1993 günlü haciz tutanaklarıyla yapılan haciz işlemlerine süresi içinde dava açılmadığı nedeniyle haciz işlemlemlerinin kesinleştiği, satış aşamasında haciz ile ilgili iddiaların incelememiyeceği ileri sürülüyor ise de, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirkete ait gayrimenkulle birlikte Medeni Kanun hükümlerine göre teferruat sayılan bir kısım tesis ve makinaları üzerine evvelce ... Bankası ve ... Bankası tarafından ipotek konulduğu anlaşılmakta olup; söz konusu teferruat kapsamındaki menkul malların, üzerine ipotek konulmuş olan gayrimenkulden müstakil olarak haczinin mümkün olmaması karşısında, esasen yok hükmünde sayılan haciz işleminin kesinleştiğinden söz edilemez.

Açıklanan bu durum karşısında hiçbir hüküm ifade etmeyen haciz işlemlerine dayanılarak menkul malların 13.12.1993 gününde satılacağı yolunda tesis edilen işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, vergi borcundan dolayı davacı şirketin meyve suyu tesislerinde ipotekli ve ipotek senedinde teferruat hükmünde olduğu kayıtlı bulunan makina ve diğer malzemelerin menkul mal olarak haczinden sonra satılması yolunda yapılan işleme karşı açılan davayı kabul ederek satış işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın işlenmesinden; davacı şirketin meyve suyu üretiminde kullanılan komple meyve suyu tesislerine 1990-1991 yıllarında ipotek konulduğu, ipotek senedinde müfredatı yazılı olan teferruatın ipoteğe dahil olduğunun ve teferruat tabirine fabrikanın makinaları ile alet ve edavat ve sökülüp takılabilen bilcümle aksamın dahil bulunduğunun belirtildiği, ayrıca ipotek senedinin 14 üncü maddesinde, ithal edilecek ve yeniden satın alınacak makina ve techizatın işletmenin bünyesine dahil oldukça ipotek kapsamı içinde sayılacağının yer aldığı, bu hükme göre ipotek kapsamında sayılması gereken meyve suyu tesislerinde bulunan ve teferruat hükmünde kabul edilmesi gereken meyve suyu sıkma ve pres makinaları ile şişelemeye ait tüm makina ve bantların ve fabrika içinde yer alan tüm makina ve malzemelerin menkul mal olarak 11.2.1993 tarihli haciz tutanağı ile haczedildiği, haciz tutanağının, şirket genel müdürü ... nezdinde düzenlendiği ve tutanağın adı geçen kişi tarafından imzalandığı, yapılan bu haciz işleminden sonra

bilirkişiye yaptırılan değer tesbitinden ve vergi dairesince yaptırılan değer takdiri işleminden sonra haczedilen makinaların 13.12.1993 günü saat 14'de açık artırma suretiyle satılacağının duyurulduğu ve duyurulan satış işlemine karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza, tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i, amme alacakları ve aynı idarelerin akitten haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan ve amme hizmetleri tatbikatından doğan diğer alacakları ile takip masrafları hakkında uygulanan bir kanun olup; sözü edilen kanunla kamu hukuku alanında düzenlemeler yapılmıştır.

Adı geçen kanunun uygulanması sonucu yapılan işlemler, kamu gücüne dayanılarak yapılan tek taraflı idari işlemler olduğundan, bu kanuna göre yapılan ve ilgililerin hukukunu etkileyen yürütülmesi zorunlu bulunan bütün işlemler yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Her ne kadar sözü edilen kanunda ihtiyati haciz işlemi ile ödeme emri tebliğine karşı dava açılabileceği öngörülmüş isede, kanunda sayılan bu iki tip işlem dışında, idarece amme alacağının tahsili için ödeme emri tebliğinden sonraki aşamalarda yapılan tek taraflı yürütülmesi zorunlu ve ilgilinin hukukunu etkileyen, haciz, diğer hakların paraya çevrilmesi, menkul malların haczi ve satışı, gayrimenkul malların haczi ve satışı gibi işlemlere karşı da dava açılması olanaklıdır.

Ödeme emri tebliğinden sonra yapılan haciz, haczedilen malların satışı gibi işlemler ayrı davaya konu edilebildiğine göre, her işlemdeki hukuka aykırılığın o işleme karşı açılan davada incelenmesi gerekir. Dava konusu edilebilen bir işlemdeki hukuka aykırılığın, daha sonra yapılan işlem üzerine dava konusu edilebilmesi, daha önceki işlemin ilgiliye duyurulmamasına veya daha önceki işleme sonraki işlemin tebliği üzerine muttali olunmasına bağlıdır.

İlgiliye tebliğ edilerek kesinleşen işlemlerdeki hukuka aykırılıkların, daha sonra o işlemlere bağlı olarak yapılan diğer işlemler üzerine açılacak davalarda ileri sürülmesi ve incelenmesi olanaksızdır.

Daha somut olarak açıklamak gerekirse; 6183 sayılı kanunun uygulanması sonucu ödeme emri tebliğinden ve ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra yapılan haciz işlemlerine karşı dava açılabilmektedir. Haciz işlemlerine karşı açılan davalar yargı yerlerince incelenmektedir.

Bu durumda, haciz işleminden ilgilinin haberdar olması, başka bir anla-

tımla haciz işleminin ilgilinin nezdinde yapılması ve haciz işlemine karşıda dava açılmaması nedeniyle kesinleşmesi ve kesinleşen haciz işlemine dayanılarak, hacizli malların satışına ilişkin işlem yapılması durumunda, satış işlemine karşı açılacak davada, kesinleşen haciz işlemindeki hukuka aykırılıkların ileri sürülmesi veya ileri sürülse dahi incelenmesi mümkün değildir.

Olayda davacı şirketin meyve suyu tesislerinin ipotekli olan ve teferruat hükmünde olup, ipotek kapsamında bulunan makina aksamının menkul mal olarak 11.2.1993 tarihli haciz tutanağı ile şirket genel müdürü ... nezdinde haczedildiği ve tutanağı genel müdürün imzaladığı, haczedien malların satışına ilişkin yazının 9.12.1993 tarihinde tebliği üzerine haciz işleminin hukuka aykırılığından söz edilerek satış işleminin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket 11.2.1993 tarihinde yapılan haciz işleminden haberdar olduğuna göre, bu işleme karşı dava açılıp açılmadığının dava açılmışsa davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığının, daha açık bir anlatımla haciz işleminin kesinleşip kesinleşmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Haciz işleminin kesinleştiğinin belirlenmesi durumunda; ipotekli gayrimenkulün teferruatı hükmünde ve ipotek kapsamında bulunan makinaların menkul mal olarak haczedilemiyeceği yolunda ileri sürülen hukuka aykırılık iddialarının, satış işlemine karşı açılan davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, mahkemece davacı şirket genel müdürü nezdinde yapılan haciz işlemi sonucu düzenlenen ve imzalanan haciz tutanağı üzerine haciz işlemine karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığı, başka bir anlatımla haciz işleminin kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan, noksan inceleme sonucu ipotek kapsamında olan teferruatın menkul mal olarak müstakilen haczolunarak satılamayacağı, taşınmaz mal üzerine haciz konularak tahsilat işleminin gerçekleştirileceği, gerekçesiyle satış işleminin iptali yolunda karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 26.5.199 gün ve E:1993/516, K:1994/154 sayılı kararının bozulmasına, 19.3.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/276
Karar No: 1996/2278

ÖZETİ : İhracattan doğan K.D.V. alacağına gelir (stopaj) vergisi borcunun mahsubu için mahsup edilecek verginin vade tarihine kadar mahsup talebinde bulunulmuş olmasının yeterli olduğu ve mahsubun dilekçenin verildiği tarih itibariyle yapılması gerektiği ayrıca yeminli mali müşavir inceleme raporunun verildiği tarih itibariyle mahsubun yapılmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : İhracattan kaynaklanan katma değer vergisi alacağının gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubuna ilişkin talebini süresinde yapan davacı şirketin yeminli mali müşavir inceleme raporunu geç vermesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; ihracat istisnasından doğan katma değer vergisi iade ve mahsup işlemlerinin ne şekilde yapılacağına açıklık getiren 38 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ihracat istisnası ile ihraç kaydıyla yapılan teslimlerden doğan katma değer vergisi iade talepleri vergilendirme dönemleri itibariyle 20.000.000 - 150.000.000.- lira arasında olan mükelleflerden dileyenlerin, iadelerini teminat göstermeden yeminli mali müşavir inceleme raporuna göre alabileceği, ancak bu uygulamadan yararlanmak isteyen mükelleflerin iadelerini bu şekilde almak istediklerini ilgili dönem beyannamesine ekleyecekleri dilekçede belirtmeleri gerektiğinin açıklandığı, dosyadan davacı şirketin mahsup talebini süresi içinde yaptığı ve iadelerini yeminli mali müşavir inceleme raporuna göre almak istediğini davalı idareye dilekçe ile bildirdiğinin, ancak sözkonusu raporu mahsubunu istediği verginin vade tarihi geçirildikten sonra gerekli belgelerle birlikte idareye tevdi ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yasal süresi içinde mahsup talebinde bulunan ve bu tarihte mahsup talebini karşılayacak miktarda

katma değer vergisi alacağı olan ve bu hususu da yeminli mali müşavir inceleme raporu ile eki olan belgelerle kanıtlayan, ayrıca hakkında böyle bir iadeyi hak kazanmadığı yolunda yapılmış tesbitin bulunmadığı, bu nedenle davacı şirket adına söz konusu raporun geç verilmesi nedeniyle mahsubu talep edilen verginin vade tarihi ile yeminli mali müşavir raporunun verildiği tarih arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 26.10.1995 gün ve E:1995/557, K:1995/1267 sayılı kararının; mahsup dilekçesine zorunlu belgelerin eklenmediği, bu nedenle gecikme zammı hesabının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

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

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyada; zamanında mahsup talebinde bulunmasına karşın yeminli mali müşavir inceleme raporunu kamu alacağının vadesi geçtikten sonra ibraz eden davacı şirket adına, vade tarihi ile ibraz tarihi arasındaki süre için hesaplanan gecikme zammını konu edinen ödeme emrinin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kamu alacaklarının mahsup yoluyla ödenmesinde ödeme tarihi, alacaklı kamu idaresi için mahsup olanağının doğduğu tarihtir. Olayda, bu olanak, 38 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliği hükümlerine göre, yeminli mali müşavir inceleme raporunda hak kazandığı bildirilen KDV iadesi dolayısıyla ve bu raporun ibraz olunduğu tarihte doğmaktadır. Ayrıca; söz konusu raporun, kamu alacağının vade tarihinden sonra verildiğinde de uyuşmazlık yoktur. Bu durumda; kamu alacağının vadesinde tahsil edildiği söylenemeyeceğinden, hesaplanan gecikme zammında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, aksi yolda verilen temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 26.10.1995 gün ve E:1995/557, K:1995/1267 sayılı kara-

rı aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1995/1324

Karar No: 1996/1300

ÖZETİ : İktisadi işletmesi bulunmayan yegane gelirini bağışlanan gayrimenkullerden elde edilen kira gelirlerinin oluşturduğu vakfın bu gelirlerinin iktisadi işletme olarak nitelendirilip, kurumlar vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eğitim Vakfı

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vakfa bağışlanan gaynimenkullerden elde edilen kira gelirlerinden dolaya ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacı vakıf adına 1991 takvim yılı için tahakkuk eden kurumlar ve kurumlar geçici vergilerine karşı açılan davayı; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca duruşma yapıldıktan sonra dosyanın incelenmesi sonucu; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin D bendi ile dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olacağının öngörüldüğü 5.maddesinde ise dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4.maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri sayılacağının belirtildiği, 4.maddede de faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmelerden söz edildiği, davacı vakfın elde ettiği kira gelirlerinin devamlılık gösterdiği, elde edilen bu iradın Kurumlar Vergisi Kanununun sözü edilen maddeleri hükmü uyarınca iktisadi işletme kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ve Gelir Vergisi Kanununun 94/A-6 maddesi uyarınca % 10 nispetinde gelir

stopaj vergisine tabi bulunduğu ve bu stopajların kurumlar vergisinden mahsup edileceğinin açık olduğu, bu düzenlemeler karşısında davacı vakfın ihtilaflı dönemde gayrimenkul sermaye iradının kurum kazancı olarak vergiye tabi tutulması gerektiği, safi kazanç tutarının tespitinde de Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesince atıf yapılan Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hükümlerinin uygulanacağı, bu durumda ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar ve kurumlar geçici vergilerinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 27.12.1994 gün ve E:1994/1211, K:1994/1411 sayılı kararının, vakfın kira gelirlerinin iktisadi işletme olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek reddi istenmiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Sınai, zirai ve ticari mahiyette herhangi bir faaliyeti bulunmayan davacı vakfın elde ettiği kira gelirleri iktisadi işletme olarak değerlendirilemiyeceğinden söz konusu gelirlerin kurumlar vergisine tabi tutulamayacağı görüşüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Uyuşmazlık, gayrimenkul kira geliri olan davacı vakfın, bu geliri dolayısıyla kurumlar vergisi mükellefi sayılıp sayılamıyacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında; kurumlar vergisine tabi kurumlar arasında dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler sayılmış olup; aynı kanunun 5 inci maddesinde; dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu açıklandıktan sonra, göndermede bulunulan 4 üncü maddede de; devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait veya tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sinai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan düzenlemelerden; dernek ve vakıflara ait gelir getirici faaliyetinin iktisadi işletme niteliğinde olması koşuluyla kurumlar vergisine tabi olduğu; faaliyetin iktisadi işletme niteliğini kazanabilmesi için de,ticari, sınai ve zirai nitelikte bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Gayrimenkullerın kiraya verilmesi işlemi, ticari, sinai ve zirai faaliyet niteliğinde olmadığından; davacı vakfın kiradaki gayrimenkullerının iktisadi işletme sayılarak kurumlar vergisine tabi tutulması hukuken olanaklı değildir.

Bu nedenle, aksi yolda verilen temyize konu kararın bozulmasının 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 davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacı vakfa bağışlanan gayrimenkullerden elde edilen kira gelirlerinden dolayı ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacı vakıf adına tahakkuk ettirilen kurumlar ve kurumlar geçici vergilerine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin D bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olacağı, 5.maddesinde ise dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4.maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri sayılacağı, 4.maddede de faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmelerin özellikleri sayılarak, aynı maddenin 2.fıkrasında bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemelerinin, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde, bir vakfın amacını gerçekleştirmek için kurduğu bir iktisadi işletmenin sözkonusu olması halinde, bu işletmeye dahil gayrimenkullerin kiraya verilmesinden elde edilen kazancın elde eden yönünden ticari kazanç unsuru sayılarak kurumlar vergisine tabi tutulacağında kuşku yoktur.

Bir vakfın iktisadi işletmesinin olmaması durumunda ise, münhasıran vakfa ait gayrimenkullerin kiraya verilmesi sonucu elde edilen kazancın, gayrimenkul sermaye iradı olarak nitelendirilerek kurumlar vergisine tabi tutulmaması gerekir.

Nitekim 3239 sayılı kanun değişikliği tasarısı ile Kurumlar Vergisi Kanununun 5.maddesine, dernek ve vakıfların mal ve haklarını kiraya verme faaliyetlerinin de iktisadi işletme sayılarak kurumlar vergisi kapsamına alınmasını amaçlayan bir fıkra eklenmesinin öngörüldüğü, ancak sözkonusu değişiklik tasarı-

sının Bütçe Plan Komisyonunda kabul edilmiş olmasına karşın, Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda kanun maddesi haline gelmediği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durum, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olacağını öngören Kurumlar Vergisi Kanununun 5.maddesinin mevcut hükmü ile dernek ve vakıflara ait kira gelirlerinin iktisadi işletme olarak nitelendirilemiyeceğini, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğunu göstermektedir.

Olayda, başarılı fakat maddi imkanlardan yoksun öğrencilere burs vermek amacıyla kurulan davacı vakfın yegane gelirini vakfa bağışlanan 25 adet büro, 4 adet daire, 1 adet mağaza ile 1 adet özel garajdan elde edilen kira gelirleri oluşturmaktadır. Bu durumda, sınai, zirai ve ticari mahiyette herhangi bir faaliyeti bulunmayan davacı vakfın elde ettiği kira gelirlerinin kurumlar vergisine tabi tutulması mümkün olmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 27.12.1994 gün ve E:1994/1211, K:1994/1411 sayılı kararının bozulmasına, 10.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/1641
Karar No: 1996/1098

ÖZETİ : Ziraat Odası Başkanlıklarının çiftçilere sattığı zirai ilaç alet gübreden sağladığı kazancın kurumlar vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ziraat Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı ziraat odasının ihtirazi kayıtla verdiği 1993 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden adına tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 3. bendinde, kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teş-

vik etmek maksadıyla işletilen müesseselerin (okullar, okul atelyeleri, konservatuvarlar, genel kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete ve mecmua yayınevleri ve emsali müesseseler) kurumlar vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, 6964 sayılı Kanunla, kuruluş amacı açıkça belirlenen ziraat odasının da bu hüküm içerisinde değerlendirilerek kurumlar vergisinden muaf tutulması gerektiği, buna göre, ziraat odasının mesleki faaliyeti ile ilgili olarak ilaç, alet ve gübre alım ve satımı yapmasının ticaretle uğraştığını göstermeyeceği, ayrıca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesine göre ziraat odasının bu maddede sayılan sermaye şirketleri ile kooperatiflerden sayılamayacağı belirtildiğine göre, davacı kurumun kurumlar vergisinden muaf olması karşısında ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergide yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek yapılan tahakkuk işlemini iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 23.11.1994 gün ve E:1994/403, K:1994/1131 sayılı kararının; iktisadi kamu müessesesi niteliğinde olan ziraat odasının kurumlar vergisi mükellefi olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 3. bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

° Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1/C maddesinde, iktisadi kamu müesseselerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi tutulacağı, 4.maddesinde de devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idare ve müesseselerine tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddeninin (A) ve (B) bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müessesesi olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 7. maddesinde ise sözü edilen işletmelerin vergiden muaf tutulma şartlarının düzenlendiği, olayda davacı ziraat odasının tüzel kişiliği olduğu, müstakil muhasebesinin ve sermayesinin bulunduğu, çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre satışından belli bir kar sağladığı anlaşıldığından, söz konusu bu faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda davacı ziraat odasının ihtirazi kayıtla verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden adına yapılan tahakkuk işleminde yasal isabetsizlik bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı ziraat odası başkanlığı adına, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak yapılan kurumlar vergisi

tarhiyatını iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığın çözümünün, davacı başkanlığın zirai ilaç, gübre ve zirai alet ve ekipman alım-satım dolayısıyla vergiye tabi olup olmadığının belirlenmesine bağlı olduğu; vergi mahkemesince, anılan faaliyetin ticari faaliyet sayılamıyacağından, davacı kurumun KVK.nun 7 nci maddesinin 3 üncü bendi hükmü uyarınca kurumlar vergisinden muaf olduğu şeklinde çözüme ulaşıldığı anlaşılmıştır.

KVK.nun anılan düzenlemesinde; kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yamak, ıslah ve teşvik etmek maksadiyle işletilen müesseseler (okullar, okul atelyeleri, konservatuvarlar, genel kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete ve mecmua yayınevleri ve emsali müesseseler) in kurumlar vergisinden muaf olduğu açıklanmıştır.

Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından yapılandan herhangi bir farkı bulunmayan zirai ilaç, gübre ve zirai alet ve ekipman ticareti, açıklanan düzenlemede sayılan faaliyetlerden olmadığından, ziraat odalarının bu faaliyetleri dolayısıyla kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmaları olanaklı değildir.

Açıklanan nedenle, aksi yolda verilen temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, davacı ziraat odasının, ihtirazi kayıtla verdiği 1993 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden adına yapılan tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişen 1/C maddesinde iktisadi kamu müesseselerinin kurumlar vergisine tabi tutulacağı, 4. maddesinde, devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç gayesi gütmemelerinin faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesis

etmeyeceği açıklanmıştır.

Aynı Kanunun 7. maddesinin 3. bendinde ise, kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik etmek maksadiyle işletilen müesseselerin (Okullar, okul atelyeleri, konservatuvarlar, genel kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete ve mecmua yayınevleri ve emsali müesseselerin), aynı maddenin 7. bendinde de, 3, 4, 5 ve 6. bentlerde yazılı müesseselerden dernek veya vakıflara ait olup, mezkur bentlerde belirtilen maksat ve gayelerle işletildikleri ilgili bakanların mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilenlerin kurumlar vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, tüzel kişiliği olan, müstakil muhasebesi ve sermayesi bulunan davacı ziraat odasının çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre gibi malları alıp sattığı ve bu satıştan da belli bir oranda kar sağladığı anlaşıldığından, bu faaliyetinden dolayı Kurumlar Vergisi Kanununun 4. maddesi kapsamında iktisadi kamu müessesi olduğu açıktır.

Öte yandan yukarıda açıklanan hükümlerden de anlaşılacağı üzere kurumlar vergisi muafiyeti belli faaliyetlerde bulunan müesseselerin belli amaçları gerçekleştirme koşullarına bağlanmış olduğundan, söz konusu ziraat odasının bu koşulları taşıdığından söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden davacı kurum adına yapılan tahakkukta kanuna aykırılık görülmediğinden aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 23.11.1994 gün ve E:1994/403, K:1994/1131 sayılı kararının bozulmasına, 2.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/952
Karar No: 1996/2396

ÖZETİ : Sermaye ve idare bakımından iki şirket arasındaki bağlılık nedeniyle birinin diğer şirkete emsaline göre yüksek oranda iskontolu satış yapması halinde

Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1.maddesine göre örtülü kazanç dağıttığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1993 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan ekonomik denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; E:1995/356 sayılı dosyadaki inceleme raporu ve ekli tutanaklar ile dosyadaki diğer belgelerin incelenmesinden, 31.12.1993 tarihi itibariyle davacı şirketin sermayesinin %98'inin, ... Filtre San. ve Tic.A.Ş.'nin sermayesinin ise %99,9'unun aynı dört şahsa ait olduğunun, 1993 yılında ...'ın her iki Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı, ...'ın da yine her iki şirketin yönetim kurulu üyesi bulunduğunun görüldüğü, davacı şirketin ... Filtre San. ve Tic. A.Ş.'ne 1993 yılında yüksek oranda iskonto uygulamak suretiyle filtre ve filtre aksamı sattığı, iskonto oranlarının %35 ila %50 arasında uygulandığı, davacı şirketin ... Filtre San. ve Tic.A.Ş. dışında kişi ve kurumlara yapmış olduğu yurt içi mamül mal satışları tamamen standart dışı mamül mallara ilişkin olduğu için inceleme elemanı tarafından davacı şirketin faaliyette bulunduğu yöredeki filtre imalatı ve ticareti işiyle uğraşan beş şirketin 1993 yılındaki ortalama iskonto oranlarının araştırıldığı, bu şirketlerce uygulanan iskonto oranlarının %11,61, %0,0, %34, %0,0, %0,03 olduğunun tesbit edildiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1. maddesinde hangi hallerde kısmen veya tamamen örtülü kazanç dağıtılmış sayılacağının belirtildiği, 15/3.maddesinde ise kurum kazancının tesbitinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın indirilemeyeceğinin açıklandığı, kamu düzeninin de korunması amaçlandığında örtülü kazancın mevcudiyeti için Hazine zararının bulunması aranmayacağı gibi, kendisine örtülü kazanç sağlanan diğer kurumun bu örtülü kazancı beyan etmiş olması da örtülü kazancı dağıtan kurum hakkında matrah farkı tesbitiyle tarhiyat yapılmasına engel olmayacağı, bu durumda davacı şirket ile iskontolu satışlarda bulunduğu ... Filtre San. ve Tic.A.Ş.'nin sermayeleri, idare ve murakabeleri dikkate alındığında ortaya çıkan her iki şirket arasındaki bağlılık ve satış bedellerinde emsaline nazaran göze çarpacak derecede düşüklük bulunduğu anlaşıldığından, Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1. ve 15/3.madde hükümleri karşısında olayda örtülü kazanç dağıtımı-

nın varlığının kabulü gerektiği, bu nedenle emsal iskonto oranları ve diğer verilere göre hesaplanan örtülü kazanç tutarlarında isabetsizlik bulunmadığı, sonuç olarak olayda örtülü kazanç dağıtımı ve sanayi ürünleri ihracat istisnası dikkate alınarak tesbit edilen gelir (stopaj) vergisi matrahında ve buna dayanılarak 3986 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca yapılan ekonomik denge vergisi tarhiyatında ve uygulanan cezada yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 14.11.1995 gün ve E:1995/383, K:1995/792 sayılı kararının; örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hüküm fıkrasının nakliye, pazarlama, reklam, faiz ve sair adlar altında bütün giderleri ... Filtre San. ve Tic.A.Ş. tarafından üstlenildiğinden, yükümlü şirketin bu tür giderlerden tasarruf ettiği, ticari faaliyetin bir gereği olarak yükümlü şirketin yüksek oranda iskonto uygulayarak daha düşük fiyatla ... Filtre A.Ş.'ne sattığı, ... Filtre A.Ş.'nin uyguladığı iskonto oranlarının yükümlü şirket satışlarına emsal alınamayacağı, kaldı ki yükümlü şirketle ... Filtre A.Ş.'nin ortak olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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 : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Standart dışı filtre üreten ve mamul malların bir kısmını ihraç eden bir kısmını da ... Filtre A.Ş. aracılığıyla yurt içinde pazarlayan yükümlü şirketin 1992 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla "Örtülü kazanç dağıtımı" ve KVK.nun 8/2.maddesinde öngörülen istisna ile ilgili olmak üzere iki matrah farkı, saptanmış, her iki matrah kalemi de dava konusu yapılmış ve dava reddedilmiştir. Temyiz dilekçesinde ise yalnızca birinci matrah kalemine ilişkin ayrıntılı iddialar ileri sürülmekle beraber dilekçenin sonuç kısmında "yukarıdaki nedenlerden ve inceleme sırasında çıkacak diğer nedenlerden dolayı vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi" istenilmiş olduğundan, her iki matrah kaleminin de irdelenmesi gerekmektedir.

Birinci matrah kalemi örtülü kazanç dağıtımına ilişkindir.

Yükümlü ... Filtre San. ve Tic.A.Ş. ile sermayesinin % 99,9'unun aynı kişilere ait olduğu tartışmasız bulunan ... Filtre San. A.Ş. arasındaki protokol gereğince, yükümlü şirketin imal ettiği filtrelerin yurt içinde satılan kısmının

tamamını pazarlama şirketine ortalama % 40-50 oranında iskontolu vermesi elişti-rilerek, benzeri malı üreten firmaların bayilere tanıdıkları iskonto oranlarının çok düşük olması ve ihtilaflı mamulün standart dışı nitelik taşıması nedeniyle pazarlamacı şirketin bayilere tanıdığı ortalama % 30,9 iskonto oranı emsal alınmak suretiyle matrah farkı saptanmıştır.

Aralarındaki protokol gereği yükümlü şirketin imalatı için gerekli tüm hammadde giriş işlemlerini, imalattan sonraki tüm pazarlama muamelelerini diğer şirketin üstlendiği, bu faaliyetleri için yükümlü şirketin hammadde alım bedellerini ödeme dışında hiçbir masraf yapmadığı, hammadde alımı, fabrikaya sevki, mamul malın fabrikadan bayilere teslimi, alım ve satım bürolarının yönetimi v.s. gibi geniş çaptakı giderlerin ... Filtre A.Ş. tarafından karşılandığı, bu giderlerin karşılığı olarak ta % 40-50 oranında iskonto uygulandığı, bu iskontonun ise mamulün yurt içinde pazarlanması için kendilerinin yapmaları gereken giderlerin karşılığı olduğu, dolayısıyla bu orandaki meblağ kurum kazançlarını oluşturmadığı için dağıtılabilir bir kazancın söz konusu olmadığı ileri sürülmekte ise de, KVK.nun 17.maddesinin 2362 sayılı Yasa ile değişik 1.fıkrasında,şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idareci, muhasebeci veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak yüksek veya düşük fiat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunmasının kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtıldığı anlamına geleceği açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, madde örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için iki koşul öngörmektedir. Bunlardan ilki örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülen şirket ile muamelede bulunduğu taraf arasında maddede tanımlanan türde bir ilişkinin bulunmasıdır ki bu koşulun olayda gerçekleştiğinde herhangi bir uyuşmazlık yoktur. İkinci koşul ise, muamele konusu alım satımın emsaline göre düşük veya yüksek bedelle ya da bedelsiz olarak yapılmasıdır. Birinci koşul gerçekleştiğinde, başka bir koşul daha aramaksızın bizatihi muamelenin emsaline nazaran düşük bedelle yapılmış olması kazancını azaltıcı neden olarak kabul edilmiştir. Çünkü, sermaye şirketlerinde belli bir durumun tespit edilmesi tarhiyat için yeterlidir. Buna yol açan nedenler, kurumun bu yolla kazancını muvazaalı olarak dağıttığı hususunda ayrıca bir iddia ve ispata gerek yoktur. Diğer bir deyimle bu sonucun kabulü için örtülü kazanç dağıtımında mükellefin vergi kaçırma kasıt ve niyetinin bulunup bulunmadığına bakılmaz. Bu konuda emsal kıyaslaması önem ta-

şır. Yani muamelede bulunulan tarafa yabancılara göre daha iyi şartlar uygulamasının ticari faaliyetin normal gereği mi olduğu yoksa ortaklık ilişkisine mi bağlı bulunduğunun araştırılması yeterlidir. Ticari faaliyetin normal icabı olduğunun anlaşılması durumunda yapılacak işlem yoktur. Aksi halde yabancılardan bir kısmına daha iyi şartlar tanınmış olsa bile ortakla veya diğer ilgilerle yapılanan muamelenin örtülü kazanç dağıtımına araç olarak kullanılmış olduğunun kabulü yasal zorunluluktur. Bu noktada, yükümlünün dağıtılabilecek bir kazanç sağlayıp sağlamadığının iskontonun gider karşılığı olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Kazancın elde edildiği ve örtülü olarak dağıtıldığı yasaca peşinen kabul edilmiştir. ... Filtre A.Ş.nin bayilere tanıdığı işletme içi emsal olarak nitelendirebileceğimiz ortalama % 30,9 luk iskonto ile yükümlünün uyguladığı ortalama % 45 lik iskonta arasındaki önemli ölçüdeki fark. ... Filtre A.Ş. nin pazarlama için yaptığı giderlerin tam karşılığı olmadıkça ticari faaliyetin normal icabı dışında bir iskonto sağlandığını ortaya koymaktadır. Çünkü aynısı olmasa bile benzeri türde filtre imal eden şirketlerin bayilere sağladığı iskonto oranları bazılarında % 0,0 bazılarında ise % 30,9 dan çok düşüktür. Bu da, emsal mukayesi sonucunda yükümlü şirketin örtülü kazanç dağıtımı yaptığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan, KVK.nun 15/3 maddesinin kurum kazancının tespitinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın matrahtan indirilemeyeceğine ilişkin hükmü karşısında, ikinci kurumun sağladığı kazancı beyan etmiş olması birinci kurum adına matrah farkı tespitine engel değildir. Çünkü KVK 15/3 ve 17/1. maddeleri uyarınca vergilendirilen kazanç, birinci kurumun ortaklarına kurumlar vergisini ödemeden dağıttığı saptanan kazançtır.

Bu durumda, vergi mahkemesinin bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

İkinci matrah kalemine ilişkin uyuşmazlık ise, KVK.nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 8inci maddesinin 6 numaralı bendinde sözü edilen istisna tutarının hesabında ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilip işlendikten sonra ihraç edilen hammadde ya da yarı mamül maddenin ithali sırasında ödenen veya borçlanılan dövizlerin ihracat hasılatından indirilip indirilmeyeceğine ilişkindir.

K.V.K.nun, sanayi ürünlerinin imal ve ihracının teşviki ile yurda döviz girişini artırmak amacıyla getirilen 8/6 maddesinde sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 1.000.000 ABD doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın %20

sinin kurum kazancından indirileceği açıklanmış olup buna göre ithal edilen hammaddeden imal edilen sanayi ürününün ihracından sağlanan gerçek döviz girdisinin imalatla kazanılan katma değer kadar olduğu, bunun ise ancak ihracat hasılatından ithalat için ödenen ya da borçlanılan döviz tutarının indirilmesiyle bulunacağı, ülkeye gerçek ve net döviz girişinin ancak bu şekilde mümkün olacağı açıktır. Bu durumda ithalatın ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük muafiyetli olarak ya da geçici kabul yöntemiyle yapılmış olması hallerinde ihracat hasılatından ithal için ödenen veya borçlanılan dövizlerin düşülmesinden sonra kalan tutara istisna uygulanması gerekeceği gerekçesiyle saptanan matrah farkını onayan vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 17.6.1996 gününde Davacı ... Filtre San. ve Tic.A.Ş. Vekili Av. ... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen hazine vekili Av. ... dinlenilip, Savcı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 14.11.1995 gün ve E:1995/383, K:1995/792 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 17.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NET AKTİF VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4620
Karar No: 1996/2162

ÖZETİ : Üst birliğe üye olmaması nedeniyle kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanamayan kooperatifin net aktif vergisi ödemekle yükümlü bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : S.S. ... Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Davacı kooperatif adına verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı; 3986 sayılı Yasanın 5/a maddesinde, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 hesap dönemi itibariyle düzenledikleri bilançolarda yer alan net aktifleri veya bunların 1993 hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları üzerinden net aktif vergisi ödeyeceklerinin hükme bağlandığı, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde ise kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri için gerekli olan şartların açıklandığı, her ne kadar davalı idarece 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93/4.maddesinde yer alan, kooperatifler, kooperatif birlikleri ve kooperatifler merkez birliklerinin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde 93 üncü maddede yazılı muaflıklardan faydalanamayacağı hükmüne dayanılarak ve davacı kooperatifin üst kuruluşa üye olmaması neden gösterilerek kurumlar vergisinden dolayısıyla da net aktif vergisinden muaf olamayacağı ileri sürülmüş ise de, gerek kurumlar vergisi kanununun anılan hükmü gerekse Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 18.12.1996 gün ve E:1986/4430, K:1986/4089 sayılı kooperatiflerin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesindeki muafiyetten yararlanabilmeleri için üst birliğe girme zorunluluğu bulunmadığı yolundaki kararı karşısında bu iddia kanun ve içtihada uygun bulunmadığından kooperatif adına yapılan tahakkuk işleminde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu net aktif vergisi tahakkukunu iptal eden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 2.5.1995 gün ve E:1994/1337, K:1995/749 sayılı kararının, üst birliğe üye olmayan kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanamayacağı dolayısıyla da net aktif vergisi mükellefi olacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

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 görül-

memektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

3986 sayılı kanunun 5. maddesinin (a) bendinde bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde olan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarda yer alan aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatı üzerinden net aktif vergisi ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16.fıkrasında; 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 şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmış, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93. maddesinin 3.fıkrasında, kooperatiflerin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacakları belirtilmiş, aynı maddenin 4. fıkrasında ise; Kooperatiflerin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından ayrı fıkralarda yazılı muaflıklardan istifade edemiyecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. fıkrasında öngörülen koşulların yerine getirilmesi yanında, aynı konuda faaliyet gösteren bir üst kuruluşa üye olma koşulununda yerine getirilmesine bağlı bulunmaktadır.

Üst birliğe üye olmadığı anlaşılan davacı kooperatifin yukarıda açıklanan hükümler karşısında kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması olanaksız bulunduğundan net aktif vergisinden muaf tutulmasına da hukuken olanak bulunmadığı cihetle mahkeme davacı kooperatifin net aktif vergisi ödeme yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk işleminin iptali yolunda karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 2.5.1995 gün ve E:1994/1337, K:1995/749 sayılı kararının bozulmasına, 5.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/1066
Karar No: 1996/1040

ÖZETİ : Satın alınan bir değer için amortisman ayrılmasının, kıymetin işletmede kullanılmasına değil, aktife kaydedilmesine bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi MÜdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Malları A.Ş.
İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim malları ticareti ile uğraşan davacı şirketin 1992 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 10 Adet ... Koltuk tutarının gider yazılması nedeniyle amortisman farkı olarak belirlenen 7.500.000.- lira ile faks cihazının düşük bedelle satışından örtülü kazanç dağıtıldığı kabul edilerek belirlenen 4.500.000.- liralık matrah farkına davacı şirket tarafından itiraz edilmediği, öte yandan, gelecek hesap dönemine ait yangın sigorta primlerinin (31.12.1992-31.12.1993) gider yazılması nedeniyle belirlenen 28.349.725.- liranın hesap döneminin son gününde peşin ödenen yada tahakkuk ettirilen sigorta primlerinin poliçenin düzenlendiği tarihi kapsayan hesap döneminde gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, beyaz eşya satış piyasasının ve katoloğla satış yöntemlerinin araştırılması için şirket yöneticisinin ... yaptığı seyahat nedeniyle belirlenen 28.301.631.- liranın işle ilgili olduğu gelir vergisi Kanununun 40. maddesine göre gider yazılabileceği, kullanılmaya hazır olmayan 2.12.1992 ve 21.12.1992 tarihlerinde satın alınan kamyonlar üzerinden ayrılan 476.087.500.- liralık amortismanın ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 320. maddesinde, iktisadi bir değer için amortisman ayrılması kıymetin işletmede kullanılmasına değil, aktife kaydedilmesine bağlı olduğu, kamyonların da aktife kaydedildiği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, bu nedenle belirlenen matrah farkında kanuna uyarlık görülmediği, üç adet nakil vasıtasının satışından belirlenen 54.500.000.- liralık matrah farkında kanuna aykırılık bulun-

madığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatın 54.500.000.- liralık matraha ilişkin kısmını kaçakçılık cezalı olarak, itiraz edilmeyen 12.000.000.- liralık matraha ilişkin kısmını kusur cezalı olarak tadil eden bu miktarları aşan fazla kısmını ise kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 gün ve E:1993/431, K:1994/669 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak 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 : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; vergi mahkemesi kararının amortismanlar, yurt dışı seyahat giderleri ve kusur cezası ile ilgili hüküm fıkralarında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmışsa da; 31.12.1992 tarihinde ödenen sigorta priminin sonraki döneme ait olduğu anlaşıldığından, bu gider ile ilgili hüküm fıkrasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile kanuna aykırı olduğu açıklanan hüküm fıkrasının bozulmasının; fazlaya ilişkin temyiz talebinin ise reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Trabzon Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 gün ve E:1993/431, K:1994/669 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 28.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2225
Karar No: 1996/2127

ÖZETİ : Yapılacak ihracat karşılığı ya-

bancı firmalardan alınan döviz cinsi avansların ihracatın gerçekleşmemesi halinde şirketin borcu olarak kabul edilip, döviz cinsinden olan bu borçların değerlemeye tabi tutulması sonucu doğan kur farklarının gider olarak kaydedilmesinde yasaya aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Pamuk Dış Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Pamuk ihracatıyla uğraşan davacı şirketin 1993 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda adına re'sen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacı şirketin yurt dışındaki firmalardan peşin ihracat bedeli olarak almış olduğu sipariş avanslarını döviz kuruyla yıl sonunda değerlemeye tabi tuttuğu ve 696.347.965.-lira kur farkını kar/zarar tesbitinde gider olarak dikkate aldığı, ancak alınan bu avansların borç olarak değerlendirilemeyeceği iddiasıyla gider kaydedilen 696.347.965.-liranın matrah farkı olarak dikkate alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine cezalı tarhiyat yapıldığı, ara kararı ile istenilen belgelerin incelenmesinden, davacı şirketin 1993 yılında ihraç edilecek emtiaya karşılık olarak aldığı dövizleri 1994 yılında ithalatçı şirkete iade ettiğinin anlaşıldığı, hükümetçe alınan ekonomik karar nedeniyle pamuk ihracatında kilo başına 60 sentlik fon konulmasından dolayı ihracatı gerçekleştiremeyen şirketin ithalatçı firmadan aldığı döviz cinsi avansların şirketin borcu olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda yabancı para cinsinden olan borçların Vergi Usul Kanununun 280. maddesi gereğince genel tebliğ hükümleriyle belirlenen kur üzerinden değerlemeye tabi tutulması yasa gereği olduğundan kur farklarının gider olarak kaydedilmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve E:1994/1324, K:1995/216 sayılı kararının; inceleme sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek reddi istenmiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

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 Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve E:1994/1324, K:1995/216 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/157
Karar No: 1996/501

ÖZETİ : Fiili envanter sonucu bulunan matrah farkı üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ticaret Koll.Şti.Elektrikli Ev Aletleri

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin işyerinde yapılan fiili envanter sonucunda Aralık- 1993 döneminde bir kısım emtiaların satışında belge düzenlememesi nedeniyle adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; yapılan fiili envanter sonucunda envanter kayıtlarında görülmekle beraber işletmede mevcut olmadığı tesbit edilen bir kısım emtiaların satıldığı halde belge düzenlenmediği gerekçesiyle davacı adına özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıl-

dığı, Vergi Usul Kanununun 229,232,234,235 ve 236 ile 253. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, defter tutmak zorunda olan çiftçiler yukarıda sözü edilen 232. madde kapsamına giren satışlara ve yapılan işlere ilişkin fatura düzenlemek zorunda olduklarına göre özel usulsüzlük cezasının uygulanması bakımından kanunda öngörülen belgelerin verilmemesi, alınmaması unsurları ve failleri birbirinden bağımsız ve farklı iki ayrı eylem olduğu bunlardan birine ceza kesilmesi diğerininde tesbitine bağlı bulunmadığı bu sebeple davacının aykırı fiilin olay anında tesbit edilmesi, başka bir anlatımla kimlere ne kadar ve tutarda satış yapıldığının dolayısıyla kaç adet fatura ve perakende satış fişi düzenlenmediği hususunun fiilen ayrı ayrı tesbit edilmesi gerektiği yolundaki iddiasına itibar edilemeyeceği, zira fiili envanter yapılarak bir kısım emtiaların belgesiz satıldığı tesbit edildiğine ve durum davacı tarafından da kabul edildiğine göre cezanın kaldırılması gerektiğini düşünmenin kanun koyucunun mükelleflerin belge düzenine uymaya zorlayan amacına uygun düşmeyeceği gerekçesiyle reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 26.9.1994 gün ve E:1994/185, K:1994/566 sayılı kararının, fatura düzenlenmediğine ilişkin somut bir tesbit bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Anıl Genç

Düşüncesi : Uyuşmazlık,yapılan fiili envanter sonucu bir kısım emtianın satışı yapıldığı halde fatura düzenlenmediği gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan herbirine her belge için 50.000 liradan az olmamak üzere bu vesikaya yazılması gereken meblağın yüzde üçü nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle, madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tesbitin mevcut olması gerekmektedir.

Olayda ise yapılan fiili envanter sonucunda, envanter kayıtlarında görül-

mekle beraber işletmede mevcut olmadığı tesbit edilen bir kısım emtianın satıldığı halde belge düzenlenmediği görüşüyle ceza kesilmiş olup, fatura vermiyen ve almıyanların saptandığına ilişkin bir tesbit bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1 nci maddesinde; 232, 234, 235 ve 236 ncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası ve serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzu için elli bin liradan aşağı olmamak üzere ve vesikalarda yazılması gereken meblağın yüzde üçü nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği ve bir takvim yılı içinde her bir belge nev'ine ilişkin olarak tesbit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamının 25.000.000 lirayı geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninin bir bütün halinde değerlendirilmesinden, maddede yazılı belgelerin kullanılmaması durumunda belgeyi vermeyenin de almayanın da cezaya muhatap olacağı anlaşılmaktadır. Ancak kanun belge vermeyene veya almayana ceza kesilmesini diğer tarafın tesbitine veya ceza kesilmesi şartına bağlamamıştır. Çünkü belge almama ve vermeme eylemleri ayrı eylemlerdir. Bu nedenle verilmesi ve alınması gereken belgeleri vermeyen ve almayanlardan her hangi birisi için yapılmış tesbit o kişi adına ceza kesilmesi için yeterlidir.

Ancak; inceleme elemanı tarafından davacının fatura düzenlemediği yada belge almadığı yolunda somut bir tesbit yapılmayıp, fiili envanter sonuçlarına göre belirlenen kayıt dışı hasılat için belge düzenlenmediği kabul edilmiştir.

Bu bakımdan, fiili envanter sonucu kayıt dışı kaldığı belirlenen hasılat için belge düzenlemediği kabul edilerek, belge almadığı veya vermediği yolunda hukuken geçerli olacak biçimde somut bir tesbit yapılmadan davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet görülmediğinden; kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 26.9.1994 gün ve E:1994/185,K:1994/566 sayılı kararının bozulmasına, 14.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/3326
Karar No: 1996/397

ÖZETİ : Borsaya kayıtlı, zirai ürün alımlarında, tevkif edilen vergilerin ödenmemesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11.maddesi ve 164 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği uyarınca, borsa tüzel kişiliği ve yöneticilerinin, ödenmeyen stopaj vergilerinden, müteselsilen sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ticaret Borsası Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... vergi dairesinin mükellefi olan ...'ın 1992 takvim yılında ... Ticaret Borsasında tescil ettirdiği zirai ürün alımlarına ait gelir (stopaj) vergisinin ödenmemiş olması nedeniyle ödenmeyen vergi, gecikme faizi, kaçakçılık cezası ve gecikme zammının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesi ve 164 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Genel Tebliği uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyle ... Ticaret Borsası ve yöneticilerinden tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı: istenilen kamu alacağının dayanağını vergi tekniği raporunun teşkil ettiği, söz konusu raporda, ... vergi dairesi mükellefi olan ... tarafından, ... ticaret Borsası aracılığı ile tescil edilen zirai ürün alımlarına ait gelir (stopaj) vergisinin ödenmediği, ... Ticaret Borsası yetkililerinin zirai ürün alımlarına ait muhtasar beyannamenin mükellefin bağlı olduğu ... vergi dairesine verilip verilmediği buna ait stopaj vergisinin ödenip ödenmediği hususları araştırılmadan tescil işlemi yaptıkları, ödenmeyen vergi, gecikme faizi, kaçakçılık cezası ve gecikme zammının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesi ve 164 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğine göre "müteselsil sorumluluk esası nazara alınarak" Tokat Ticaret Borsası Tüzel kişiliğinden ve yöneticilerinden tahsil edilmesi gerektiğinin tespit edildiği anlaşılmakta olup, vadesinde ödenmeyerek kesinleşen amme alacağının ödenmemesinden adı geçen Borsa ve yöneticileri müteselsilen sorumlu olduklarından, dava dilekçesindeki iddiaların düzenlenen ödeme emrini kusurlandıracak nitelikte görül-

mediği gerekçesiyle reddeden ... Vergi Mahkemesinin 2.3.1994 gün ve E:1993/117, K:1994/17 sayılı kararının, amme alacağının tahsil aşamasına gelmeden önce taraflarına ihbarname ile tebliğ edilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş amme alacağı bulunmadığı, kaldı ki böyle bir borçları da olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Vergi tekniği raporunda, ayrıntılı tespitler bulunduğu, borsa ve yöneticilerinin müteselsil sorumluluk esasına göre kesinleşen amme alacağını ödemeleri gerektiği ileri sürülerek temyiz isteminin reddi istenmektedir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

Düşüncesi : Ticaret borsaları zirai ürünlerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutulmuşsa da; Maliye Bakanlığı'na tanınan yetki, ancak borsalarda yapılacak alım satım sırasında vergi tevkifatı yapılıp vergi dairesine yatırılmasının gerekli olması yada borsaların vergi tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunmaları halinde kullanılır. Oysa, borsaların vergi hukuku yönünden böyle bir yükümlülükleri bulunmayıp kendi kanununa göre görevleri yalnızca tescilden ibarettir.

Böyle bir düzenleme yapılabilmesi borsadaki işlemlerin vergiye tabi olması ve bu vergi yatırılmadıkça tescil işleminin yapılmayacağının kanunda öngörülmesiyle mümkün olabilir. Bu nedenlerle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Tokat Ticaret Borsası Başkanlığı adına düzenlenen ödeme emriyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11.maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluğundan dolayı istenilen kamu alacağına karşı açılan davanın reddine vergi mahkemesince karar verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun bir verginin doğumu için öngördüğü kurallara uyulmak suretiyle tahakkuk ettirilen vergi kesinleşmeden, bu kamu alacağının ödeme emriyle tahsili yoluna gidilemez.

Olayda ise, müteselsil sorumluluktan dolayı kendisine ödeme emri gönderilen davacı borsa başkanlığı adına tahakkuk ettirilen ve buna göre kesinleşen bir vergi alacağının bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilmesi yerinde değildir.

Temyiz konusu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, borsaya tescil ettirilen zirai ürün alımlarına ait gelir

(stopaj) vergisinin, alım satıma taraf olan kişilerce ödenmemesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3418 sayılı kanunun 30. maddesiyle eklenen fıkra hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 164. seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesine göre, borsa tüzel kişiliği ile yöneticilerinin müteselsilen sorumlu tutulup, tutulamayacağı, dolayısıyla borsa tüzel kişiliği ve yöneticileri adına ödeme emri düzenlenip, düzenlenemeyeceği hususlarından, kaynaklanmaktadır.

6183 sayılı yasanın 55. maddesinde, Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmış, aynı yasanın 58. maddesinde de, "Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11.maddesine 3418 sayılı kanunun 30. maddesiyle eklenen fıkra ile, zirai ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış olup, bu yetkiye istinaden Maliye Bakanlığınca düzenlenerek yürürlüğe konulan 164. seri No'lu Gelir Vergisi Tebliğinin 4. maddesinde yer alan "5590 sayılı kanuna göre kurulmuş olan ticaret borsalarında borsada işlem gören zirai ürünlerin tescil ettirilerek çiftçi dışındaki kişi ve kuruluşlardan satın alınması halinde, borsada tescil ettirilerek satın alınan zirai ürünler için, satın alanların müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır. Borsada tescil ettirilerek, çiftçilerden satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden tevkif edilerek vergi dairelerine ödenmesi gereken vergiden, borsalar, yöneticileri ve zirai ürünü satın alanlar müteselsilen sorumlu olacaklardır" hükmü Danıştay Dördüncü dairesinin 25.12.1995 gün ve E:1991/752, K:1995/5799 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; davacı ticaret borsası başkanlığının, borsaya tescil edilen zirai ürün alımlarına ait tevkif edilen vergilerin ödenmemesinden dolayı müteselsilen sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gibi, ortada borsa adına kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından da söz edilemeyeceğinden, davacı borsa adına düzenlenen ödeme emrini onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Çorum Vergi Mahkemesinin 2.3.1994 gün ve E:1993/117, K:1994/17 sayılı kararının bozulmasına, 8.2.1996 gü-

nünde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4820
Karar No: 1996/630

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12.maddesine göre murisin vergi borcundan dolayı mirascılar mirastan aldıkları hisse oranında sorumlu olup ayrı ayrı vergi ceza ihbarnameleri düzenlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Varisleri: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...,
İstemin Özeti : Muris ...'ın 1987 takvim yılında faizle borç para verdiğinin yapılan vergi incelemesi sonucu tesbiti üzerine bulunan fark üzerinden re'sen salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mahsup mirasçılarına geçeceğinin, ancak mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacağının belirtildiği, bu hüküm uyarınca mirasçıların hisseleri oranında her mirasçı adına ayrı ihbarname düzenlenip tebliğ edilmesi gerektiği, aksi takdirde murisin veya varislerden herhangi birinin adına ihbarname düzenlenip tebliği usule uygun olmayacağından usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği, olayda, muris ...'ın 8.2.1990 tarihinde öldüğü davalı idare tarafından bilindiği halde, düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinin, yukarıda anılan kanun hükmü gereğince mirasçıların mirastan aldıkları hisse oranında sorumlu tutulup ayrı vergi-ceza ihbarnameleri düzenlenmesi gerekirken "... Mirasçıları" yazılarak ihbarname düzenlenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek gelir vergisi tarhiyatını kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1993/243, K:1994/1708 sayılı kararının: tarhiyatın muris yerine mirasçılar adına yapılmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesine ve verginin şahsiliği prensibine aykırı olacağı, en azından tebligatın yapıldığı varislerden ...'ın hissesine isabet eden verginin terkin edilme-

mesi gerektiği 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 : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyize konu karar; V.U.K.nun 12 nci maddesine göre, murisin vergi borcundan dolayı mirasçılar adına ad belirtilerek hisseleri oranında ayrı ayrı ihbarname düzenlenmesi gerekirken tek bir ihbarname düzenlenmesinin kanuna aykırı bulunduğu gerekçesiyle, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline ilişkindir.

V.U.K.nun anılan maddesinde; ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği; ancak, mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacakları açıklanmıştır. Olayda da, murislerinin vergi borcundan dolayı davacılar adına, mirasçı sıfatıyla vergi tarh edilerek vergi cezası kesilmiş ve salınan vergi ile kesilen vergi cezası aynı ihbarname ile duyurulmuş olup; davacılar söz konusu tarh ve ceza kesme işlemini müşterek dilekçe ile dava konusu etmişlerdir.

Maddede; ölenin vergi borcundan dolayı mirasçıların sorumluluğu düzenlenmiş olup; anılan sorumluluğun mirasçılara ayrı ihbarname ile duyurulması gerektiğine dair bir koşul öngörülmemiştir. Öte yandan; vergi ve cezaların aynı ihbarname ile duyurulmuş olması, ödeme aşamasında, mirasçıların miras hisseleri oranında sorumlu tutulmalarını engellemeyeceği gibi, müşterek dilekçe ile süresinde idari dava açılmış bulunması nedeniyle, davacıların dava hakları yönünden de aleyhe bir sonuç doğurmamıştır.

Bu durumda; murisin vergi borcunun müşterek ihbarname ile mirasçılara duyurulmuş olması, önemsiz bir şekil noksanlığı oluşturduğundan, tarh işleminin iptalini gerektirecek nitelikte değildir. Dolayısıyla, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin hukukilikleri yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan gerekçeyle verilen kararda isabet bulunmadığından, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1993/243, K:1994/1708 sayılı kararı,

aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3462
Karar No: 1996/834

ÖZETİ : Değer artış fonunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesi uyarınca sermaye hesabına ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi MÜdürlüğü
2- ... Kireç ve Torbalı Kireç

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1990 takvim yılı için vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; olayda, yükümlü şirket tarafından 31.12.19989 tarihinde, 1988 yılında aktifine aldığı 92.131.818.- lira tutarındaki makina ve tesislerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükmüne göre % 70,4 nisbetinde yeniden değerlemeye tabi tutulduğu, yeniden değerleme sonucunda mükellef kurumun makina ve tesislerin değerini 64.860.800.-lira artırdığı, artışa karşılık olarak bilançonun pasifinde yer verilen "değer artış fonu" hesabında anılan miktarın ayrıldığı, şirketin makina ve tesislerin toplam değeri üzerinden % 20 nisbetinde amortisman ayırdığı, 31.12.1989 tarihli bilançoda görünen 64.860.800.-lira değer artış fonu tutarının takip eden takvim yılı olan 1990 döneminde yeniden makina ve tesisler hesabına nakledildiği, Vergi Usul Kanununun 298. maddesi uyarınca, sermaye hesabına ilavesi dışında başka bir hesaba nakledilen değer artış fonu hesabının, işlemin yapıldığı takvim yılı hesap döneminin kazancı sayılarak vergilendirilmesi gerektiği nedeniyle tarhiyat yapıldığı, değer artış fonunun Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi uyarınca sermaye hesabına ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi mümkün bulunmadığından, 31.12.1989 tarihli işlemi ters kayıtla muhasebeleştirilip maki-

na ve tesisler hesabına aktarması ve gerekçe olarak da 31.12.1989 günlü işlemin yanlışlığının farkedilip ters kayıtla iptal edildiği hususunun ileri sürülmesinde iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygunluk görülmediği keza, 18.11.1994 gününde şirket yetkilisi nezdinde düzenlenen tutanakla makina ve tesislerin yeniden değerleme sonrasında amortismana tabi tutulduğunun belirtildiği, bu durum karşısında davacı şirketçe 31.12.1989 tarihinde yapılan yeniden değerleme sonrası takip eden takvim yılı hesaplarında sermaye hesabı dışında makina ve tesisler hesabına aktarılan değer artış fonunun anılan yasanın mükerrer 298. maddesi uyarınca işlemin yapıldığı takvim yılı olan 1990 dönemi kazancı sayılarak ikmalen tarhiyata konu edilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı, matrah farkı şirketin defter ve belgeleri üzerinden tespit edildiğinden ve olay yasa hükmünün değerlendirilmesi ile ilgili olduğundan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, öte yandan, davacı şirket yetkilisince 1990 takvim yılında yatırım indiriminden yararlanıldığı, 1990 takvim yılına ait olarak işlem yapılmasının vergi kanunlarına aykırılık teşkil ettiği iddia edilmişse de; davacı şirkete tanınmış olan yatırım indirimi istisnasının 1993 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinden görüldüğü üzere tamamının kullanıldığı, vergi matrahlarından indirildiği anlaşıldığından ve yatırım indirimi istisnası kalmadığından bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı kusur cezalı olarak tadil eden Malatya Vergi Mahkemesinin 28.6.1995 gün ve E:1995/51, K:1995/249 sayılı kararının; davacı şirketçe 1989 takvim yılında maddi duran varlıklara yeniden değerleme yapıldığı, 1990 yılında ise amortisman ayrılmadan yeniden değerleme yapıldığının farkına varılmasından sonra muhasebe sistemine uygun olarak yapılmış olan kayıt ters çevrilerek iptal edildiğinden yeniden değerlemenin söz konusu olmadığı, davalı idarece ise cezanın aynen tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, kararın kendi lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun Mükerrer 298 inci maddesinin vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan şeklinde, sermaye hesabından başka hesaplara nakledilmesi halinde vergiye tabi olacağı belirtilen yeniden değerleme

fonu hesabını, ters kayıtla makine ve tesisler hesabına nakleden davacı şirket adına ikmalen yapılan tarhiyatta ve davanın bu tarhiyata ilişkin kısmını reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da, vergi mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkrasına bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle,tarafların temyiz istemlerinin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesinin 3.bendinde, yeniden değerleme neticesinde doğacak değer artışının bilançonun pasifinde özel bir fon hesabında gösterileceği, 7.bendinde, değer artış fonu, sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin birinci bendinde; Danıştay ile İdare ve Vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 31.12.1989 tarihinde 1988 yılında aktifine aldığı 92.131.818.- lira tutarındaki makina ve tesislerin yukarıda anılan hüküm uyarınca % 70,4 nisbetinde yeniden değerlemeye tabi tutulduğu, 64.860.800.- liralık artışın bilançonun pasifinde değer artış fonu olarak gösterildiği, makina ve tesislerin yeniden değerlemeden kaynaklanan değer artışı dahil toplam değeri üzerinden amortisman ayrıldığı, ancak 31.12.1989 tarihli bilançoda görünen 64.860.800.- lira değer artış fonu tutarının 1990 takvim yılında

yeniden makina ve tesisler hesabına nakledildiği, sermaye hesabına ilave dışında başka bir hesaba nakledilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle değer artış fonu hesabının işlemin yapıldığı hesap döneminin kazancı kabul edilerek vergilendirildiği, vergi mahkemesince değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesinin yasal açıdan mümkün olmadığı gerekçesiyle kurumlar vergisinin onandığı, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Olayda, davacı şirket tarafından, 1990 yılında 31.12.1989 tarihinde yeniden değerlemeye tabi tutulan makina ve tesisler için amortisman ayrılmadan yeniden değerleme yapıldığının farkına varılmasından sonra yapılan kaydın ters çevrilerek iptal edildiği, değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesinin söz konusu olmadığı iddia edildiğinden, bu şekilde kayıt yapılmasının başka bir hesaba nakil mi yoksa iptal mi olduğunun tesbiti bakımından davacının defter ve belgeleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 28.6.1995 gün ve E:1995/51, K:1995/249 sayılı kararının, bilirkişi incelemesi yaptırılarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 20.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5669
Karar No: 1995/2494

ÖZETİ : 31.12.1992 tarihinde yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile yatırım ortakları ve fonlarından katılma belgesi karşılığı 12.2.1992 gününden itibaren elde edilen geliri %35 oranında tevkifata tabi tutulacağı yayımı tarihinde yürürlüğe girmesinde, kazanılmış hakların ihlalinden ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz etmenin mümkün görülmediği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1992 yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden, yatırım fonlarından katılma belgesi karşılığı elde edilen kar paylarına % 35 tevkifat oranı uygulanarak gelir (stopaj) vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Davacı, tevkifat oranının arttırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 31.12.1992 tarihinde yayımlanmasına rağmen geriye dönük olarak uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek anılan kararın yürürlük maddesinin iptal edilmesi ve fazla tahakkuk ettirilen vergilerin iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 18.2.1994 günlü ve E:1993/1035, K:1994/441 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/A-15 inci maddesinde, ticari kazançtan indirilen gelirler arasında yeralan yatırım fonları ve yatırım ortaklıklarından sağlanan gelirlerin vergi tevkifatına tabi olduğu ve tevkifat oranlarını belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, bu yetkinin kullanılması suretiyle tevkifat oranının %35'e çıkarılmasında ve davalı idare tarafından bu oran esas alınarak yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı, Bakanlar Kurulu Kararı iptal edilmediği sürece bu karara göre tesis edilmiş

işlemlerin yasaya uygun olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, 31.12.1992 tarihinde yayımlanmasına rağmen kararnamenin geriye dönük olarak uygulanacağına dair hükmün iptal edilmesi ve dayanağı kalmayan tevkifatın iadesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı şirket.yatırım fonu gelirlerinden yapılacak vergi kesintisiyle ilgili yeni düzenlemeler getiren 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlük tarihiyle ilgili hükmünün iptali ve bu hüküm nedeniyle fark matrah üzerinden salınan vergi ve fon payının terkin edilmesi istemiyle vergi mahkemesinde dava açmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun değişik 24 üncü maddesinin 1/a bendinde Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalara ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılacağı hükme bağlandığından,dava konusu uyuşmazlığı çözümlemek Danıştay'ın görevleri arasında bulunmaktadır.

Bu durumda görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması nedeniyle davacının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı Yasanın 49/1-(a) bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının görev yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Engin Çakmak'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük maddesinin iptali ile buna dayalı olarak yapılan ödemenin iadesi istenilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü Danıştay Kanunu'nun 24 üncü maddesinin 1/a bendi hükmü gereği ilk derecede Danıştay'ın görevine girmektedir. vergi mahkemesince bu husus gözardı edilip kararda yazılan gerekçelerle davanın reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle kararın görev noktasından bozulması gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17.11.1992 günlü ve E:1992/3802 sayılı kararname iptali ile bu kararnamede belirlenen tevkifat oranı esas alınarak 1992 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden fazla tahsil edildiği ileri sürülen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemine ilişkindir.

Yatırım ortaklıkları ve fonlarından katılma belgesi karşılığı elde edilen gelirler, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesine göre ticari kazançtan indirilmektedir. Ancak, kurumlar vergisinden müstesna bu kazanç üzerin-

den aynı Kanunun 94 üncü maddesinin 15/(İİ) bendine göre gelir vergisi tevkifatı yapılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde; Bakanlar Kurulu'nun bu maddede yer alan tevkifat nisbetini, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra indirmeye veya bir katına kadar arttırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. 3505 sayılı Kanun'la aynı maddeye eklenen fıkra ile "Bakanlar Kurulu, 15 numaralı bent hükmüne göre yapılacak vergi tevkifatı ile ilgili olarak; bankalar, özel finans kurumları, sigorta şirketleri ve diğer mükellefler için farklı oranlar tespit etmeye yetkilidir. Bu yetki, dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymet gelirleri için farklı oranlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir" denilmek suretiyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kapsamı genişletilmiştir. Bunun üzerine 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yatırım fonlarından katılma belgesi karşılığı elde edilen kar paylarının % 35 oranında tevkifata tabi tutulacağı belirlenmiştir. Bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği prensibini ihlal ettiğinden söz etmek mümkün değildir. Kararnamenin yayımlandığı tarihte kazanılmış bir haktan da bahsedilemez. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için hakkın subjektif bir nitelik kazanması, bunun için de vergilendirme döneminin kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gerekir. Oysa bu tarihte vergilendirme dönemi kapanmamış, ne tevkifat matrahı ne de kurum kazancı belli olmamıştır. Kurum Kazancı 31.12.1992 tarihi itibariyle çıkarılacak bilançoda belli olacak, aynı şekilde yatırım fonlarından katılma belgesi karşılığı elde edilen kar payları üzerinden yapılacak tevkifat, bir muhtasar beyanname ile daha sonra bildirilip ödenecektir.

Bu durumda, Bakanlar Kurulu Kararı ile tevkifat oranının % 35 olarak tespit edilmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren elde edilecek kar paylarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesinde, kazanılmış hakların ihlalinden ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz etmek mümkün görülmemiştir.

Buna göre, Bakanlar Kurulu Kararının geriye yürüyecek biçimde uygulanmayacağı iddiasıyla ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan ödemenin iadesi istemini reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 31.5.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davanın 31.12.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan 1992/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihini 1.1.1992 olarak belirleyen hükmünün iptali ile bu karara dayanılarak salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payının terkini istemiyle açılmış olması nedeniyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun değişik 24 üncü maddesinin 1/a bendi hükmü gereği olarak ilk derecede Danıştayca çözümlenmesi gerektiği cihetle vergi mahkemesince ve dava konusunun sadece "salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payına"hasredilmesi suretiyle verilmiş olan kararın görev yönünden bozulması ve dosyanın buna göre bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1-a bendi hükmü karşısında zorunludur.

Öteyandan dava konusu kararnamenin vergilendirme döneminin tamamlanmasından önce yayınlanmış olması gerekçe yapılmak suretiyle verilen çoğunluk kararının vergi hukukunun olduğu kadar dairemizin ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun benimsediği temel ilkelere aykırı olarak ve geriye yürüyecek biçimde mali yükümlülük konulabileceği anlamı taşıması karşısında, bu karara katılmamız da mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karara katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2642
Karar No: 1996/2584

ÖZETİ : 1993 sayılı geliriyle ilgili olarak 1994 Nisan ayında verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde noksan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi üzerinden, yeni beyan döneminin geçmiş olması nedeniyle geçici vergi hesaplanamayacağı ancak kusur cezası ve 1994 Nisan-1995 Nisan dönemi için gecikme zammının istenebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun aktif ve pasifiyle devraldığı kuruma ait zararı, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/14 inci maddesi uyarınca 1993 yılı kazancından 20.824.342 lira fazla indirdiği tespit edilerek adına ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, kusur cezası kesilmiştir. Afyon Vergi Mahkemesinin 29.3.1995 günlü ve E:1994/258, K:1995/21 sayılı kararıyla fazladan indirim konusu yapıldığı anlaşılan zarar tutarının matrah olarak kabulüyle salınan vergi ve cezada kanuna aykırılık görülmediği, ikmalen ve re'sen matrah tesbiti hallerinde ayrıca geçici vergi salınamayacağının Danıştay'ın yerleşik görüşü olduğu gerekçesiyle kurumlar vergisine yönelik davanın reddine, geçici vergi ile bunun üzerinden kesilen kusur cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, 1993 yılı geliri üzerinden hesaplanan geçici verginin 1994 yılı içinde ödeneceğini ve bu verginin 1994 yılı geliri ile ilgili olarak 1995 Nisan ayında verilecek kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanacak vergiden mahsup edileceğini, henüz beyan ve mahsup dönemi geçmeden salınan geçici vergide kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı zararların 20.842.342 liralık kısmının kabul edilmemesi nedeniyle adına 1993 takvim yılı için ikmalen resen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını aynen onayan, kusur cezalı geçici vergiyi ise terkin eden vergi mahkemesi kararının, geçici vergiye ilişkin hüküm fıkrası vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120 nci maddesine 1.1.1994 gününde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen fıkra ile, "yapılan incelemeler sonucu,geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tesbiti halinde,eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir.Ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz,bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise yükümlünün 1993 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenerek 1994 yılına ilişkin geçici verginin eksik beyan edildiği 20.10.1993 tarihli vergi inceleme raporu ile saptanmış bulunduğundan, uyuşmaz-

lığın yukarda açıklanan ve 1.1.1994 gününde yürürlüğe giren fıkra hükmü uyarınca incelenip değerlendirilmesine olanak bulunmadığından ikmalen ve resen bulunan matrah farkları üzerinden geçici vergi alınamayacağı gerekçesiyle verilen terkin kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İkmalen salınan kurumlar vergisi üzerinden tarh olunan geçici vergi ve kesilen kusur cezası kaldırılmışsada, cari vergilendirme döneminin geçmiş olması nedeniyle mahsup olanağı bulunmayan bu verginin terkininde kanuna aykırılık bulunmamakla bereber, 3946 sayılı kanununun 24 üncü maddesinde öngörülen hüküm karşısında, kesilen kusur cezasının terkini isabetli olmadığından, kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanunun mükerrer 40 ncı maddesinde, "Kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi öderler" denilmiş ve Gelir Vergisi Kanunun mükerrer 120 inci maddesine, 3946 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren fıkrayla "Yapılan İncelemeler sonunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Ancak, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Olayda, 1993 yılı geliriyle ilgili olarak 1994 Nisan ayında verilen beyanname üzerinden kurumlar vergisinin noksan tahakkuk ettirilmesi dolayısıyla ikmalen salınan kurumlar vergisine karşı açılan davanın yerinde görülmeyerek mahkemece reddedilmesi ve davacı tarafından temyiz edilmeyerek kesinleşmesi nedeniyle bu vergi üzerinden hesaplanan geçici vergide kanuna aykırılık bulunmamakla beraber, yeni beyan dönemi olan 1995 Nisan ayının geçmiş ve yeni beyan dönemine ait kurumlar vergisine mahsup olanağının ortadan kalkmış olması nedeniyle terkin edilecek bir verginin yeniden tahakkuku anlamına geleceğinden terkin kararının geçici vergiye ilişkin kısmında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ancak, geçici verginin, mükellefin vergilendirme ile ilgili ödevini yerine getirmemesi nedeniyle zamanında tahakkuk ettirmemesi yüzünden ortaya çıkan vergi ziyaı nedeni ile 3946 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi hükmü karşısında ke-

silen kusur cezasının terkininde isabet görülmemiştir.

Ayrıca, 1985 Nisan tarihi itibariyle mahsup edilecek olan ve ikmalen salınan geçici verginin ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihi ile yıllık beyannamenin verileceği tarihe kadar olan süre için gecikme faizi istenilmesi, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 inci maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen fıkra gereğidir.

Bu nedenle, Afyon Vergi Mahkemesinin, 29.3.1995 günlü ve E:1994/258, K:1995/21 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına geçici vergiye ilişkin temyiz isteminin reddine 13.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/1488
Karar No: 1996/2185

ÖZETİ : İktisadi ve teknik icaplara uymayan normal ve mutad bir durum arzetmeyen tapu kayıtları esas alınarak tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Gayrimenkul alım satımından doğan değer artış kazancı ile ilgili olarak gelir vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle 1993 yılı için davacı adına gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesi 19.1.1995 günlü ve E:1994/369, K:1995/4 sayılı kararıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre taşınmazın 8.500.000 liraya alındığı 300.000.000 liraya satıldığı ve tapuya bu bedeller üzerinden tescil edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmediği, ibraz edilen sözleşmelerin her zaman düzenlenmesinin mümkün olduğu ve tapu kayıtlarını geçersiz kılacak nitelikte bulunmadığından salınan vergide kanuna aykırılık görülmediği, gayrimenkulün alış ve satış bedellerinin tapu kayıtlarından tespitinin mümkün olması nedeniyle davacıya kasıt izafe edilemiyeceğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar

vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü kesilecek cezanın kaçakçılık olması gerektiğini, davacı, arsanın gerçek alım ve satım değerinin 150 milyon lira olduğunu, arsayı 5.5 ay içinde elinden çıkardığını bir arsanın kısa sürede % 3500 oranında, eflasyonun üstünde değer kazanmasının mümkün olmadığını, ortada şufa davası açılma teşebbüsü olduğundan değerinin yüksek gösterildiğini, yoklama tutanağının bilinçsizce imzalandığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. bendinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : 1993 yılında arsa alım-satımından dolayı elde edilen kazancın beyan edilmemesi nedeniyle takdir komisyonuna takdir ettirilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmış ve tarhiyat, kaçakçılık cezası kusur cezasına çevrilmek suretiyle kısmen kaldırılmış ise de, dosyanın incelenmesinden, alım satım değerinin tapu harcı ödenmesine esas olan tapu kayıtlarından tespit edildiği ve bu değerlerin iktisadi ve ticari icaplara uymadığı ve tarhiyat yapılmasına imkan veren yeterli tespitin bulunmadığı anlaşıldığından temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2.7.1993 tarihinde 8.500.000 liraya satın aldığı hisseli arsayı, 15.11.1993 tarihinde 300.000.000 liraya sattığı halde alım-satımdan doğan kazancı beyan etmemesi nedeniyle davacı adına re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkindir.

Davacının sahibi bulunduğu şüyulu arsayı elden çıkarmasından doğan kazancını beyan etmemesi nedeniyle olayın takdir komisyonuna intikali yerindedir. Ancak takdir edilen matrah, tapu kayıtlarından ve davacının, yoklama tutanağı ile tespit edilen ifadesinden tespit edilmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun 127 inci maddesinde, yoklamadan maksadın mükellefleri ve mükellefle ilgili maddi olayları kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Ödenme-

si gereken vergilerin doğruluğu araştırılıp tespiti ancak Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesi uyarınca bir vergi incelemesi yapılmak suretiyle sağlanabilir ve Gelir Vergisi Kanunu uyarınca gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratların gerçek ve safi miktarının gelir vergisine tabi tutulması gerekir. Olayda böyle bir yolla dönem matrahı tespit edilmediği gibi 2.7.1993 tarihinde 8.500.000 liraya satın alınan şüyulu bir arsanın, 15.11.1993 tarihinde 300.000.000 liraya satılması iktisadi ve ticari icaplara uymamakta ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durum arzetmektedir. Bu durumun tapu kayıtlarından tespit edilmesi, gelir vergisi yönünden söz konusu kayıtlara itibar edilmesini gerektirmez. Esasen tapu kayıtlarında yazılı bedel, Harçlar Kanununun 57 inci maddesi uyarınca alınacak tapu harcına esas olan değeri gösterir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 19.1.1995 günlü ve E:1994/369, K:1995/4 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 28.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/3804
Karar No: 1996/1619

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, matraha dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı yolundaki 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün iptali gerektiği hk.

Davacı : ... İşletmesi Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayım-

lanan 50 seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Gelir Vergisi Tevkifatı Matrahına Dahil Olmayan Veya Matraha Dahil Olmakla Birlikte 93/5148 ve 94/5307 Sayılı Kararnamelerle (0) Sıfır Oranında Tevkifata Tabi Tutulan Gelir Unsurlarına İsabet Eden Kurumlar Vergisinin Tevkifat Matrahından İndirilip İndirilemeyeceği" başlıklı V/4-C bölümünde yer alan düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı, menkul sermaye iradına ilişkin tevkifat matrahının hesaplanmasında yatırım indirimi istisnasına isabet eden kurumlar vergisinin düşülemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını, tebliğin dava konusu hükmünün, vergi yükümlülüğünü ağırlaştırıcı bir nitelik taşıdığını ve bunun kanuna aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti :Dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilmediği,tebliğin; kanunun nasıl uygulanması gerektiği konusunda açıklamalar taşıdığı, icrai nitelikte bir işlem olmadığı, bakanlıklarının görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği, vergi uygulamasında gelirin gerçek ve safi miktarı dikkate alınacağından tevkifata tabi olmayan diğer gelirlere ilişkin gider ve vergilerin bu gelirlerden indirilemeyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı Kurum 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, Vergi Tevkifatı başlığı altındaki V.kısım (A) bendi (c) alt bendindeki; yatırım indirimi istisnasına isabet eden kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifat matrahından düşülemiyeceği yolunda düzenlemeler getiren son parağrafının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75/4 ve 94/6-b maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalı idare ise öncelikle ortada iptali istenebilecek icrai bir işlem bulunmadığını, tebliğin Maliye Bakanlığının bir konuya ilişkin açıklama yazısı niteliğinde olduğunu iptal davasına konu olamayacağını, öte yandan yapılan uygulamanın ilgili yasalara ve vergi tekniğine uygun olduğunu bu nedenle davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiğini savunmaktadır.

Genel düzenleyici işlemler sürekli, soyut ve nesnel durumları belirleyen, Anayasanın ve kanunların açıkça izin verdiği konu ve hallerde idare tarafından da kullanılabilen yetkilere dayalı kural işlemler olup, ilgili yasal düzenlemeleri yorumlamak ve açıklamak üzere hazırlanan tebliğler genel düzenleyici işlemler arasında yer alır. Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 ncü maddesi (d) bendinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılan ve ilgili bakanlığın genel düzenleyici işlemi olarak ülke çapında uygulanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, iptal davasına konu oluşturacağında

hiçbir kuşku bulunmadığından, davanın usul yönünden reddi yolundaki davalı iddiasında hukuki isabet bulunmamaktadır.Uyuşmazlığın esasına gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi başlıklı Ek 1 nci maddesinde, dar mükellefiyete tabi olanlar dahil ticari ve zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (kurumlar vergisi mükellefleri de dahil) yaptıkları yatırımların, ilgili kazançlarından indirileceği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesinde; kurumlar vergisinin bu kanuna göre tespit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, ancak, yukarıdaki orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı, hükme bağlanmış, böylece yatırım indirimi düşüldükten sonra kalan kazanç üzerinden alınacak vergi tutarı, şayet indirim düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az oluyorsa bu takdirde indirimsiz kazancın % 20 si oranında vergi tarhiyatının zorunlu olduğu ifade edilmiş ve 193 sayılı Kanunun Ek 1 nci maddesiyle vergi matrahından çıkarılan yatırım indiriminin en azından bir kısmının, Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesiyle yeniden vergi matrahı içine alınması gibi bir sonuç doğmuştur.

Yine 193 sayılı Yasanın vergi tevkifatı başlıklı 94 üncü maddesinin 6/b bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından bu bentte belirlenen oranda vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir. Vergi tevkifatının matrahını oluşturan menkul sermaye iradı ise 3946 sayılı Yasayla değişik anılan bent metninde "Kurumlar Vergisi Kununu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların (yatırım indirimi tutarı hariç) indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısımdır" biçiminde tanımlanmış ve böylece yatırım indirimi tutarının menkul sermaye iradı matrahına dahil edilmeyeceği açıkça ifade edilerek, maddenin yürürlük tarihi 1.1.1995 olarak saptanmıştır.

Gelir vergisi tevkifatı, Kanunun 94/6-b madde ve bendi uyarınca, yukarıda tanımlanan menkul sermaye iradı üzerinden yapıldığından, menkul sermaye iradı içinde yer almayan yatırım indiriminin tevkifata da tabi tutulmayacağı açık olup; % 20 oranı tutturmak için kurumlar vergisi matrahına dahil edilmiş olmaları bunlara isabet eden kurumlar vergisi tutarının gelir vergisi tevkifat matrahına da dahil edileceği sonucunu doğurmaz.

Nitekim, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında 25.5.1995 gün ve 4108 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerden sonra, önceki düzenlemeden farklı olarak, % 20 oranındaki kurumlar vergisinin hesaplanmasında vergi matrahı olarak göste-

rilecek kurum kazancı içine yatırım indiriminin dahil edilmeyeceği, ancak gelir vergisi tevkifatı matrahını oluşturan menkul sermaye iradının hesaplanmasında yatırım indiriminin matraha dahil edileceği yolunda hükümler getirilmek suretiyle yatırım indirimi tutarı, kurumlar vergisi matrahından tümüyle çıkarılmış, ancak, buna karşılık indirim tutarı üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmasına olanak sağlanmıştır.

Öte yandan 4108 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemenin 1995 yılı hesap döneminden itibaren elde edilen kazançlara uygulanacağı da aynı yasada hükme bağlandığından, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin yayımlandığı 11.3.1995 tarihinde Yasanın öngörmediği bir hususun tebliğle getirilmeye çalışılması ve gelir vergisi tevkifatına esas matraha dahil olmayan yatırım indirimi tutarına isabet eden kurumlar vergisi tutarından da tevkifat yapılmasını öngören düzenlemeler yapılması ilgili yasalara aykırı bulunduğundan, 50 sayılı Tebliğin dava konusu bent hükmünün iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 inci bendinde belirtilen iştirak kazançları ile 6 ıncı bendinde yer alan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım indirimi tutarı menkul sermaye iradı kapsam dışında bırakıldığı ve aynı Kanun'un 94/6-b bendi uyarınca bu şekilde hesaplanan menkul sermaye iradı üzerinden tevkifat yapılacağı öngörüldüğü halde, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı şeklinde düzenleme yapan 50 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Şube Müdürü ... ile davacı Vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin dava konusu edilen bölümü, davacı şirketin hukukunu etkileyen yeni hükümler getirmesi nedeniyle idari dava konusu teşkil edebileceğinden aksi yöndeki savunma yerinde görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişen 4 üncü bendinde, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca

yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım" menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı kanun'un 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Anılan kanun hükümlerinin incelenmesinden; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olduğu, ancak maddenin parantez içindeki hükmü uyarınca, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanun'la değişik 8 inci maddesinin 1 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile 6 numaralı bende göre müstesna tutulan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım indirimi tutarının menkul sermaye iradı kapsamına dahil edilmediği, menkul sermaye iradının tespitinde, kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen istisnalar ve yatırım indirimi tutarlarıyla, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağı ve bu hesaba göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağı anlaşılmaktadır.

50 Seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin iptali istenen bölümüyle, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, matraha dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı; indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağı belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde, açıkca belirtildiği üzere menkul sermaye iradı olarak tevkifata tabi tutulan kurum kazancı içinde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 inci ve 6 ıncı bentlerinde belirtilen vergiden müstesna kazançlar ile yatırım indirimi yoktur. Oysa 50 sayılı Tebliğin ilgili bölümü ile, tevkifat matrahına dahil bulunmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı belirtilmekle,kanun hükmüne aykırı olarak kurumlar vergisinden müstesna kazançlar ile yatırım indiriminin tevkifat matrahını artırıcı yönde etkilemesi sağlanmış olmaktadır.Diğer taraftan bu şekilde yapılan uygulama ile

ödenen kurumlar vergisi miktarı yükseldikçe tevkifat matrahının düşmesi gerektiği halde tam tersine yükselmekte olup, stopaj matrahına dahil edilen gelir unsurlarına ilişkin olarak ödenen kurumlar vergisi tutarı üzerinden, gelir (stopaj) vergisi alınması mümkün kılınmaktadır.

Bu durumda, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki; menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı şeklindeki düzenleme, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendine aykırı olarak ve tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenlenen 50 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağını öngören hükümlerinde kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün iptaline, 10.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/4383
Karar No: 1995/4633

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun 94/A-8 inci maddesi uyarınca beyan edilecek tevkifat matrahının tespitinde devlet tahsili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından doğan zararın, bu faaliyetten hasıl olan kazançtan indirilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Davacı banka, 1990 takvim yılı içinde satışını yaptığı

hazine bonusu ve devlet tahvillerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançtan aynı dönemde bir kısım satışların maliyet bedelinin altında gerçekleşmesi sonucu doğan zararı mahsup ile kalan tutar üzerinden beyanname verip tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisini ödemiştir. Kurumun 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, hazine bonosu ve devlet tahvili satışından doğan zararın bu tür satışlardan elde edilen gelirden mahsup edilemeyeceği ileri sürülerek davacı banka adına ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 5.5.1994 günlü ve E:1993/62, K:1994/1271 sayılı kararıyla; kurumlar vergisinden müstesna olan hazine bonosu ve devlet tahvillerinin vadesinden önce elden çıkarılmasından sağlanan kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin A/8 numaralı bendi uyarınca vergilendirilmesinde, bir kısım satışın maliyetin altında gerçekleştirilmesinden doğan zararın elde edilen kazançtan mahsubunun kanuna uygun bulunduğu gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, hazine bonosu ve devlet tahvili satış zararının, söz konusu menkul değerlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançtan mahsubunun mümkün bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Olayda, 3182 sayılı Yasa'nın 61.maddesine dayanılarak,davacı kurum nezdinde yapılan inceleme sonucunda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/A-8 maddesine göre vergi tevkifat mükellefiyetinin eksik yerine getirildiğinin tesbit edildiğinden bahisle, ikmalen yapılan vergi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de, 1990 takvim yılı içerisinde bir kısım devlet tahvili ve hazine bonosunun elden çıkarılması işlemleri nedeniyle doğan 2.314.757.227 TL zararın aynı işlemler dolayısıyla elde edilen 9.050.125.035 TL kazançtan düşülmesi ile bulunan 6.735.367.808 TL nin, net kazanç olarak, kurumlar vergisi matrahından indirilmesinde ve gelir vergisi stopajının da bu meblağ üzerinden yapılmasında,5422 sayılı kurumlar vergisi kanununun 8/17.ve 193 sayılı kanunun 94/A-8 maddeleri hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden ve ileri sürülen bozma nedenleri de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Davacı banka 1990 yılı için-

de, bir kısmı hazine bonosu ve devlet tahvillerinin vadelerinden önce elden çıkarılması suretiyle elde edilen kazancından bir kısmının maliyetin altında satışından oluşan zarar tutarın mahsup etmek suretiyle muhtasar beyannamenin ilgili bölümünde zarar tutarının fazla olması sebebiyle matrah beyan etmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunun 8/17 nci maddesinde, hazine bonosu ve devlet tahvilinin elden çıkarılması suretiyle elde edilen kazancın tamamı kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kazanç brüt tutarları ifade edeceği, herhangi bir indirim ve mahsubun açıkca öngörülmemesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, kurumlar vergisinden istisna tutulan bu kazançlar Gelir Vergisi Kanununun 94/A-8 maddesine göre tevkifata tabi tutulmuş olup tevkifata esas matrahta zararın mahsubu dikkate alınması mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin, uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 17 numaralı bendinde, devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar kurumlar vergisinden müstesna tutulmuştur. Kurumun bilançosunda yer alan bu kazançlar, vergiye tabi kurum kazancı yeterli olmasa, hatta kurum zararlı olsa dahi indirim konusu yapılmakta ve zarar, indirim konusu yapılan tutar kadar artmaktadır. Kurumlar vergisi matrahını yapılan indirim kadar azaltan bu tür kazançlar, Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin A/8 numaralı bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmaktadır. Sözü edilen 8 numaralı bentte, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2,3,11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından gelir vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları belirtilmektedir. Kurumlar vergisinden müstesna kazançlardan, ihracat istisnası, yatırım indirimi istisnası gibi ancak kurum kazancının bulunması halinde uygulanacak olanların dışındaki istisnalar, nedeniyle yapılacak vergi tevkifatı kurumlar vergisi ile ilgilendirilemeyeceği gibi, dağıtım şartına bağlı olmadığından, istihkak sahiplerinin gelir vergisi ile ilgilendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Bu iki mükellefiyetten müstakil, nihai bir vergilemeyi ifade eden söz konusu verginin bu niteliği göz önünde tutularak sonuca varılması gerekmektedir.

Davacı kurumun, bir kısım devlet tahvili ve hazine bonosu satışından zarar ettiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık 94 üncü maddenin 8 numaralı

bendi uyarınca tevkifat matrahının tesbitinde, bu zararın sözü edilen menkul değerlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançtan indirilip indirilemeyeceği konusundadır. Genel kural, gelir üzerinden alınan vergilerin, gelirin safi tutarı üzerinden hesaplanmasıdır. Bu Anayasa'nın 73 üncü maddesinde ifadesini bulan "mali güce göre vergileme" ilkesinin doğal sonucudur.

Kazancı vergiden müstesna tutulan bir işlem veya faaliyetin zararının vergi matrahından indirilemeyeceği kuralı, uyuşmazlığa konu olan zararın, kurumlar vergisi matrahından indirilmesini engellerse de, kazancı gelir vergisi tevkifatına tabi olan bu faaliyetten doğan zararın, tevkifat matrahının tesbitinde kazançtan indirilmesine engel teşkil etmez.

Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Vergi tevkifatı ücretler dışında kalan ödemelerde gayrısafi tutarlar üzerinden yapılır." denilmektedir. Bu kural, vergi tevkifatının vergi güvenliğini sağlamak üzere yapılması hallerinde geçerli olabilir. Bu durumda, verginin kaynakta tevkif suretiyle alınması ve ilerde tahakkuk edecek vergiden mahsubu sağlanmak istenir. Ayrıca ödemenin gayrısafi tutar üzerinden yapılması, tevkifatın nihai vergilemeyi ifade etmemesi halinde mümkündür. Fıkrada ücret ödemelerinin kapsam dışında bırakılması bu nedenledir. Diğer taraftan, fıkra metninden, gayrisafi tutar üzerinden vergilemenin "ödemelerde" söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Bunun için gelirin karşı tarafın mal varlığına dahil olacak hale gelmesi zorunluğu vardır. "Dağıtılsın veya dağıtılmasın" kurumların kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından, yıllık beyana dayanarak yapılacak gelir vergisi tevkifatını, ödemelerden yapılmış vergi tevkifatı olarak nitelemek mümkün olamayacağından, 96 ncı madde hükmü uyarınca kazancın gayrısafi tutarı üzerinden yapılacağı sonucuna varılamaz.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 17 numaralı bendinde, söz konusu menkul değerlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların "tamamı"nın kurumlar vergisinden müstesna olduğunun ifade edilmesi, aynı bentte, kurumların safi kurum kazancından vergi muafiyeti tanınan vakıflara sermayeye iştirak nispetinde isabet eden kısmının yüzde otuzunun istisnadan yararlanacağı ifade edildiği içindir. Bu ibareye dayanılarak, söz konusu faaliyetten doğan zararın tevkifat matrahının tesbitinde, sağlanan kazançtan indirilemeyeceği sonucuna varmak mümkün değildir.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin A/8 inci bendi uyarınca beyan edilecek tevkifat matrahının tesbitinde, devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından doğan zararın, bu faaliyetten hasıl

olan kazançtan indirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi görüşle salınan vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki mahkeme kararında kanuna ve usule aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.11.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/17 inci maddesi ile hazine bonosu devlet tahvili ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar kurumlar vergisinden istisna edilmiş anılan maddeye eklenen bir fıkrayla da bu maddenin 12 ve 17 numaralı bentlerinde yazılı kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazançlarının mali kar-zarar hesabına intikal ettirilmeyeceği bu kazançların Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesiyle ilgilendirilmeyeceği ve hasılattan indirilmeyeceği hükme bağlanmış bulunduğundan geliri vergiden istisna edilmiş menkul kıymetlerin satışından doğan zararında bu yolla sağlanan kazançlardan düşülmemesi gerekir.

Esasen, devlet tahvili hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin nominali itibariyle değer kaybına uğraması nedeniyle meydana gelen değer değişikliği sadece işlenmiş faizin fiata yansımasından ibaret olup gerçek anlamda bir zarar niteliği de bulunmadığı gibi,193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatında uyulacak esaslar başlıklı 96 ıncı maddesinin ikinci fıkrasından vergi tevkifatının ücretler dışında kalan ödemelerde, gayrisafi tutarlar üzerinden vergilendirileceği öngörülmüş olduğundan geliri vergiden istisna edilmiş menkul kıymetler ile faizin fiata yansıması nedeniyle meydana gelen farkın stopaj matrahından tenzili kanuna aykırı olacağından temyiz isteminin kabulü gerekeceği cihetle karara katılmıyoruz.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2458
Karar No: 1996/219

ÖZETİ : İlanen yapılacak tebligatlarda tebliğin ilgili bulunduğu vergi türü, dönemi ve tutarının ilan yazılarında yer

alması, ayrıca ilan yazısının vergi dairesinin ilan koymaya mahsup mahaline asılıp bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderilmesi gerektiği, ilanen tebliğin bu şekilde usulüne uygun olarak yapılmaması halinde kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Seyahat Acentası Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1989 ve 1990 yıllarına ait olup ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla adına 14.3.1992 günlü ve 1992/44306 takip sayılı ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 25.1.1995 günlü ve E:1994/1866, K:1995/257 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamelerin tebliğ edilmediği iddiası üzerine mahkemece ödeme emrine ilişkin işlem dosyasının idareden istenmesi sonucu ibraz olunan ihbarnamelerin incelenmesinden ödeme emrine dayanak oluşturan vergi ve ceza ihbarnamelerinin mevcut olmadığının görüldüğü, bu nedenle tahakkuk safhasına ait vergi ve ceza ihbarnamelerinin davacı kuruma tebliğ edilerek usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir vergi borcu bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, ihbarnameler ilanen tebliğ ile tarhiyat kesinleşmiş olup kurum adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde, kanun ve usule aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1989/2-12, 1990/1 dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla ... Seyahat Acentası Limited Şirketi adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması işlemine ilişkindir.

Vergi mahkemesince ödeme emrinin dayanağı olan vergi ve ceza ihbarnamelerinin mevcut olmadığı bu itibarla tahakkuk safhasına ait vergi ve ceza ihbarnameleri mükellefe tebliğ edilerek usulüne uygun olarak kesinleşmemiş olan vergi

borcunun vadesinde ödenmediğinden bahisle ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de, temyiz dilekçesi ve eki belgelerden, takdir komüsyonu kararına istinaden 27.2.1991 gün ve 31/31 sayılı vergi ceza ihbarnamesinin düzenlendiği ve ilanen tebliğ edildiği anlaşıldığından mahkemece vergi ve ceza ihbarnamelerinin bulunmadığından bahisle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ilanen tebligat için Vergi Usul Kanununda aranılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği, ilanen tebligatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğdu'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 105 inci maddesinde, "ilanlarda tebliğin ilgili bulunduğu vergiler gösterilmek suretiyle adları (Tüzelkişilerde ünvanları) yazılı muhataplara aşağıdaki hususlar ihtar olunur. İlan tarihinden başlıyarak 1 ay içinde ilanı yapan makama bizzat veya bilvekale müracaat etmeleri veyahut taahhütlü mektup veya telgrafla açık adreslerini bildirmeleri;

Kendilerine süre ile kayıtlı resmi tebliğ yapılacağı." hükmünü, aynı Kanunun 106 ncı maddesinde de, "ilan üzerine bizzat veya bilvekale müracaat edenlere yerinde, adres bildirenlere ise posta ile tebliğ yapılır. Posta ile yapılan bu tebliğ hakkında da 100 üncü madde hükmü cari olur. İlan tarihinden başlıyarak bir ay içinde ne vergi dairesine müracaat yapmış ve ne de adresini bildirmiş olanlara bir ayın sonunda tebliğ yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiş olduğundan ilanen yapılan tebliğlerde tebliğin ilgili bulunduğu ihbarnamede vergi türü, dönemi ve tutarının ilan yazılarında yer alması gerektiği sonucuna varılmaktadır. İlgililerin vergi dairesine müracaat etmemeleri halinde bir ayın sonunda ilgiliye tebliğ yapılmış sayılacağının öngörülmüş olması da bu bilgilerin ilan metninde yer almasını zorunlu kılmaktadır. Esasen ihbarname üzerine yapılacak tahsilat işlemlerinde hangi vergilerin tahsili kabil hale geldiğinin bilinmesi bakımından önem arzetmekte olup, bu bilgilere yer verilmemiş olması karşısında tarhiyatın kesinleştiğinden de söz etmek mümkün değildir.

Dosyada mevcut ilan gazetesi yasada belirtilen bilgileri taşımadığı gibi, Vergi Usul Kanunu'nun 104/2 nci maddesi uyarınca ilan yazısının dairenin ilan

koymaya mahsus mahalline asılıp bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderildiğini gösterir bir belge de ibraz edilmemiştir.

Bu haliyle kesinleşmiş bir vergiden bahsedilemiyeceğinden, mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 22.1.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5345
Karar No: 1995/2854

ÖZETİ : Davalı idarece, davacının 3787 sayılı Kanun uyarınca ihtilaftan vazgeçtiğinin bildirilmesi üzerine mahkemece karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği ve daha sonra ise davalı idarece, anılan kanun uyarınca bir başvuru bulunmadığı tespit edildiğinden söz edilerek alacağın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği ancak karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararı kanun yollarına başvurulmadan kesinleştiğinden amme alacağının tahsil edilebilir hale geldiğinin kabulü ile davacıya ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1985 yılı için davacı adına re'sen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava mahkemece reddedilmiştir. Yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince mahkeme kararı bozulmuş ve dosya mahkemede iken davalı idarece davacının 3787 sayılı Kanundan faydalanarak ihtilaftan vazgeçtiğinin belirtilmesi sonucu aynı mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Daha sonra davalı idarece, davacının gelir vergisi yönünden 3787 sayılı Kanuna göre bir başvurusunun bulunmadığı-

nın tespit edildiğinden söz edilerek vergi alacağının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 30.6.1994 günlü ve E:1994/379, K:1994/1272 sayılı kararıyla, borcun usulüne uygun kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, düzenlenen ödeme emrinin kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in 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:

Davanın görülmesi sırasında, Vergi dairesi müdürlüğünün, uyuşmazlığın 3787 sayılı Kanun uyarınca dava dışında sona erdiğini bildiren yazısı, davanın esasının mahkemece incelenilmesine imkan bırakmadığından, bu durumu tesbit eden mahkeme kararıyla dava konusu verginin tahsil edilebilir hale geldiğini kabul etmek mümkün değildir. Karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararı kanun yollarına başvurulmadan kesinleştiğine göre, amme alacağının tahsil edilebilir hale geldiğinin kabulü ile davacıya ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığından mahkeme kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 13.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1995/4468

Karar No: 1996/390

ÖZETİ : İnceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı sonucu, ihbarname ile istenilen vergi borçlarının tebliği tarihinden itibaren süresinde ödenmemesi üzerine, düzenlenen ödeme emrinin, vergi mahkemesi kararının Danıştay'ca bozulması nedeniyle iptali gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası ile gecikme faizine karşı açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günlü ve E:1992/1659, K:1994/1599 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, söz konusu alacağın tahsili amacıyla davacı anonim şirket adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 12.7.1995 günlü ve E:1995/399, K:1995/1275 sayılı kararıyla; tarhiyata karşı açılan davada mahkeme kararı temyiz edilmiş olmakla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52 inci maddesi uyarınca mahkeme kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı alınmadığı, idarece dava konusu işlemin yürütülmesinde ve bunun sonucu olarak vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, her ne kadar tarhiyata karşı açılan davada davayı reddeden mahkeme kararı Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 10.4.1995 günlü ve E:1995/275, K:1995/1589 sayılı kararıyla bozulmuş ise de dava konusu ödeme emrinde düzenlendiği tarih itibariyle yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulduğunu, ayrıca davacı şirket hakkında iflas kararı verildiğini ve alacağın iflas masasına kaydı gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin red-

di gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı şirketin 1989 yılı kurumlar vergisi ve fonlar ile gecikme faizi ve vergi cezasına ilişkin borçlarını süresinde ödemediği gerekçesiyle düzenlenen 23.12.1994 gün ve 94/5600 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 54 ncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55 nci maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emriyle tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda bir alacağın amme alacağı sayılması ve ödeme emrine bağlanabilmesi için kesinleşmiş bulunması gerektiği açıktır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise ödeme emriyle istenen alacağın, vergi ve ceza ihbarnamesiyle istenmesi üzerine dava açıldığı, açılan davayla tahsil işleminin durduğu, ancak mahkemenin ret kararı üzerine davacı tarafca temyiz yoluna gidilmiş olmasına rağmen, amme alacağının kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emri düzenlendiği ve ödeme emrinin tebliğinden sonrada, temyiz konusu cezalı tarhiyata ilişkin kararın Danıştay'ca bozulduğu anlaşılmaktadır.

Hernekadar ödeme emrinin düzenlendiği tarihte cezalı tarhiyatın hukuka aykırılığı yolunda bir karar bulunmamakta ise de, tahsilat aşamasında ödeme emrinin yasal dayanağı kalmadığından ve artık ödenmesi gereken kesinleşmiş bir amme alacağından bahsedilemeyeceğinden, dava konusu ödeme emri düzenlenmesi işleminde de hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : İnceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren vadesinde ödeme yapılmaması üzerine ödeme emri düzenlenmiştir. Ancak vergi mahkemesi kararının dairemizce bozulmasına karar verilmiş olup, ortada tahsil edilebilir bir alacağın bulunduğundan söz edilemez. Bu durumda, cebri icra işlemine devam edilemeyeceğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödeme-

leri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yapılan tarhiyata karşı açılan dava İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günlü ve E:1992/1659, K:1994/1599 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu ret kararı üzerine düzenlenen ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren vadesinde ödememesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmiştir. Ancak mahkeme kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.4.1995 günlü ve E:1995/275, K:1995/1589 sayılı kararıyla mahkeme kararı bozulmuştur. Bu durumda vergi ve cezaların kesinleşmesi söz konusu olmadığı gibi söz konusu borçların ödeme emriyle takibinin sonuç doğurmayacağı dikkate alındığında, ödeme emrinin iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 12.7.1995 günlü ve E:1995/399, K:1995/1275 sayılı kararının bozulmasına 7.2.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinde, "Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir." denilmekte, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde ise, "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur." ifadesi yer almaktadır.

Davacı şirketin 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre re'sen salınan cezalı vergilerin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararı üzerine düzenlenen ikinci ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren vadesinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin düzenlendiği 23.12.1994 tarihinden sonra dairemizin 10.11.1995 gününde K:1995/1589 sayılı bozma kararı verilmiştir. Ancak idari işlemlere karşı açılan davalar işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum ve rejime göre görülüp çözümleneceğinden ve ödeme emrinin düzenlendiği tarihde idarenin tahsil edilebilir hale gelmiş kamu alacağı bulunduğundan, bu alacağın ödeme emri ile istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca ödeme emri düzenlenmesine esas olan vergi mahkemesi kararının temyiz merciince bozulması, kamu alacağının takibi için müteakip işlemlerin yapılmasını engellerse de ilk

mahkeme kararına göre belirlenen vadeye göre tebliğ edilen ödeme emrinin iptali için yeterli neden olamaz.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1995/2669
Karar No:1996/1076

ÖZETİ : İstisna ve indirimlerden kaynaklanan geçmiş yıl zararlarının %20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınması yolundaki 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünün iptali gerektiği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi karşısındaki durumu" başlıklı II/B-e bölümünde yer alan "% 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tespitinde uygulanan istisna ve indirimler nedeniyle meydana gelen geçmiş yıl zararlarının matraha dahil edilmesine" ilişkin düzenlemenin iptali ve bu düzenleme dolayısıyla 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde istisna ve indirimler nedeniyle geçmiş dönemlerde meydana gelen mali bilanço zararı düşülmeden hesaplanan ve ihtirazi kayıtla beyan edilen matrah üzerinden ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. Davacı, tebliğin dava konusu hükmünün, vergi yükümlülüğünü ağırlaştırıcı bir nitelik taşıdığını ve bunun kanuna aykırı olduğunu, yayın tarihi itibariyle, geriye yürümezlik ilkesini ihlal ettiğini ve kazanılmış hakları ortadan kaldırdığını iddia etmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilme-

diği, tebliğin idarenin kanunun nasıl uygulanması gerektiği konusunda açıklamalar taşıdığı, icrai nitelikte bir işlem olmadığı, bakanlıklarının görüşünün idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği, tebliğin iptali istenilen bölümünün, istisna konusuna giren kazançlar üzerinden en az % 20 oranında kurumlar vergisi alınacağı şeklindeki Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesine aykırı olmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 50 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan ve % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tesbitinde, uygulanan istisna ve indirimler nedeniyle meydana gelen zararların matraha dahil edilmesi gerektiği yolundaki düzenlemenin iptali ile bu düzenleme uyarınca ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun kaldırılması ve ödenen vergilerin yasal faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

Davalı idarenin, davanın vergi mahkemesinde açılması gerektiği, öte yandan ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı yolundaki usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Yasa ile değişik 25.maddesinin birinci fıkrasında; kurumlar vergisinin, bu kanuna göre tesbit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, ikinci fıkrasında; bu orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı, bu hesaplamada, iştirak kazançları ile yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançlarının dikkate alınmayacağı,son fıkrasında da, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmış, ek geçici 21.maddesinde de, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki 25.madde hükmü ile bu kanunla yürürlükten kaldırılan mükerrer 25 ve geçici 19.maddeleri hükümlerinin, kurumların, 1993 yılına ilişkin olup,1.1.1994 tarihinden itibaren beyanı gereken kazançları hakkında da uygulanacağı açıklanmıştır.

26.12.1993 tarihli ve 3946 sayılı Kanunla, vergileme rejiminde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş bu arada, yukarıda da değinildiği gibi, kurumlar vergisi oranı % 46 dan % 25'e indirilmiş kurumlar vergisi matrahından indirilen veya istisna edilen kazançların hem sayısal hem de tutar olarak önemli bir büyüklüğe ulaşmasına, dolayısı ile verginin fiskal verimliliğinin düşmesine bir tepki olarak getirilen, ancak uygulamada önemli aksaklıklar yaratmış bulunan asgari kurumlar vergisi müessesesi kaldırılarak, yerine % 20 oranında kurumlar

vergisi uygulaması getirilmiştir.

Bu uygulamanın da, önemli ölçüde azaltılmış bulunan indirim ve istisnaların, yine de kurum kazancını eritip yok etmesini önlemek amacı ile getirildiği kuşkusuzdur.

Böyle olunca ve yayımlanma tarihinin 30.12.1993 olduğu yürürlük tarihinin 1.1.1994 olarak belirlendiği hususu da dikkate alındığında, 5422 sayılı Yasanın 25.maddesinin ikinci fıkrasıyla, cari yıla ilişkin indirim ve istisnaların yanısıra, uygulanan indirim ve istisnalardan kaynaklanan geçmiş yıl zararlarınında % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Esasen gerek sözü edilen maddenin ikinci fıkrası lafzının açıklığı ve ek geçici 21.maddenin düzenlenme tarzı ve gerekse 5422 sayılı Yasada farklı bir uygulamaya imkan sağlayabilecek herhangi bir hükmün bulunmaması da uygulamanın bu doğrultuda yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu durumda, yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki konuya ilişkin düzenlemeler ile, kazanılmış hakların ortadan kaldırıldığı, geriye yürümezlik ilkesinin ihlal edildiği ve yasaya aykırı esaslar getirildiği yolundaki iddiaların kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, sözü edilen tebliğdeki, konuya ilişkin düzenlemelerin, yasa ile tanınan yetkiyi aşmadığı ve yasalara aykırı nitelik taşımadığı sonucuna ulaşıldığından, dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 ve 2 nci fıkraları uyarınca %25 oranında hesaplanan kurumlar vergisi indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacaktır. 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisinin iptali istenilen II/B-e bölümünde indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancının tespitinde geçmiş yıl zararlarının indirilmesinin söz konusu olması halinde zararların kaynağına inilerek ikili bir ayrım yapılması öngörülmüştür. Buna göre geçmiş yıl zararları öz sermaye mukayesesinden doğuyorsa % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmeyecek, eğer istisna ve indirimlerden doğuyorsa dahil edilecektir. Zararlar konusunda yapılan bu ayrım kaynağını hiçbir kanundan almamaktadır. Nitekim safi kurum kazancının tespiti sırasında kurum kazancından indirilecek giderler arasında kurumların beş yıldan fazla nakledilmeyen mali bilanço zararları da sayılmıştır. Kurum kazancının tespiti sırasında mali bilanço zararları düşülecektir.

Bu itibarla vergi kanunlarının uygulanması sonucu meydana gelen zararlar, safi kurum kazancı belirlenirken dikkate alınacak olup, ister özsermaye mukayesesinden doğsun ister istisna ve indirimlerden doğsun bu tip zararlar indirim konusu yapılabilecektir. Bu durumda kanunda öngörülmeyen bir ayrım getiren tebliğin söz konusu bölümlerinin iptali ve fazladan tahsil edilen vergilerin terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde Davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Şube Müdürü ... ile davacı vekili Av. ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin dava konusu edilen bölümü, davacı şirketin hukukunu doğrudan etkileyen yeni hükümler getirmesi nedeniyle idari dava konusu teşkil edebileceğinden, aksi yöndeki savunma yerinde görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin bazı bölümlerinin iptali ile tarh işlemine karşı da dava açılmış olduğundan Maliye Bakanlığı'nın yanı sıra ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün hasım olarak gösterilmesi gereklidir. Ancak dosya tekemmül ettiğinden ve ... Vergi Dairesi ile Maliye Bakanlığı aynı teşkilat içinde yer aldığından bu aşamada dilekçenin yeniden tebligat işlemine tabi tutulması uygun görülmemekle beraber vergi dairesi müdürlüğü'nün uygulayıcı birim olması nedeniyle hasım mevkiine alınmasına ve kararın bir örneğinin bu müdürlüğe de tebliğine karar verildikten sonra dava incelendi:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Vergi Oranı" başlıklı 25 inci maddesinin 3946 sayılı Kanunla değiştirilen 1 inci fıkrasında, kurumlar vergisinin bu kanuna göre tespit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, 2 nci fıkrasında ise yukarıdaki orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı öngörülmüştür. Anılan maddenin 4 üncü fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Maddede verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde % 20 oranlı kurumlar vergisinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar saptanmıştır.

Dava bu tebliğin II/B-e bölümünde yer alan istisna ve indirimlerin uygulanmasından doğan geçmiş yıllara ait mali bilanço zararının, % 20 oranlı kurum-

lar vergisi matrahına dahil edilmesini öngören hükümlerin iptali istemiyle açılmıştır. Bu bölümde, geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi karşısındaki durumu tartışılmakta ve matrahın tesbitinde uyulacak bir kısım esaslar belirtilmektedir. % 20 oranlı kurumlar vergisi, kurumlar vergisinin istisnalar nedeniyle belli bir miktarın altına düşmesini önlemek amacıyla konulmuştur. Tebliğle % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahı bulunurken kurum kazancından indirilecek istisna ve indirimler sayılmıştır. Daha sonra 1993 ve daha önceki yıllardan gelen zararların analiz edileceği, iştirak kazançları dışındaki kazanç istisnası zararın oluşumunda etkili olmuşsa, istisna kaynaklı bu zararın mahsubunun yapıldığı yılda söz konusu zararın % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edileceği öngörülmüştür.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun safi kurum kazancının tespitinde "indirilecek giderler" başlıklı 14 üncü maddesinin 7 nci bendinde, her yılın zararının bilançolarda ayrı ayrı gösterilmesi ve beş yıldan fazla nakledilmemesi koşuluyla geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların gider olarak indirilmesi öngörülmektedir. Maddede her ne kadar gider kaydından söz edilmişse de bu hüküm, geçmiş yıl zararlarının kurumlar vergisi beyannamesinde belirtilen gelirden mahsup edilmesi şeklinde uygulama imkanı bulmaktadır. Mali bilanço, vergi kanunları uyarınca düzenlenmiş bilanço olup, mahsup edilmesi gereken geçmiş yıl zararlarının mali bilanço zararından oluşmasını gerektirmektedir.

Mali zararlar işletmenin normal faaliyeti sonucu ortaya çıkabileceği gibi, indirim ve istisna uygulaması nedeniyle ortaya çıkan zararı da kapsayabilmektedir. Her iki tür zarar da vergi kanunlarının uygulanması sonucu ortaya çıkan zarardır. Nitekim Kurumlar Vergisi Kanununda ya da diğer kanunlarda geçmiş yıl zararları kaynaklarına göre bir ayrıma tabi tutulmuş değildir. Bu tip bir yaklaşımı hukuk ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Tekrarlamak gerekirse Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 7 nci bendinde sadece mali zarardan sözedilmiş, zararlar konusunda bir ayrım yapılmamıştır.

Bu durumda 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki özsermaye karşılaştırmasından doğan geçmiş yıl zararının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahından düşülebileceği, fakat indirim ve istisnalardan doğan zararların düşülemeyeceği şeklindeki düzenleme, İdarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesine aykırı olarak ve bu maddeyle tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenlenen 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Ge-

nel Tebliğinin II/B-e bölümünün istisna ve indirimlerin uygulanmasından doğan geçmiş yıllara ait mali bilanço zararının, % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesini öngören hükümlerinin iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, davacının 50 sayılı Tebliğ uyarınca hesaplayıp, ihtirazi kayıtla beyan ettiği tutar üzerinden fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinde de isabet bulunmamaktadır.

Davacı, kanuna aykırı olarak fazladan tahsil edilen vergi için, kanuni faiz hesaplanarak tarafına ödenmesini de istemiştir. Niteliği gereği faiz, ancak sözleşme ya da kanun hükmüne dayanılarak talep edilebilir. Ne sebeple olursa olsun, ödenmiş bir verginin açılan dava sonunda iadesine karar verilmesi halinde, ilgilisine ayrıca faiz ödenmesini öngören bir kanun hükmü bulunmadığından, davacının bu talebi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle 50 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünün, istisna ve indirimlerden kaynaklanan geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tesbitinde dikkate alınmasına ilişkin hükümlerinin iptaline, ihtirazi kayda rağmen, tebliğ hükümleri uyarınca fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fonların terkinine, davacının faiz hakkındaki talebinin reddine, 20.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1994/5729
Karar No : 1995/993

ÖZETİ : Davacı şirketin dağıtımını yaptığı mamüllerin teşhir ve tanıtımı amacıyla ayrı holding bünyesinde yer alan bir başka şirketle yaptığı sözleşmeler nedeniyle yapılan ödemelerin örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde olduğundan söz edilerek tarhiyat yapılmış ise de, emsal olarak gösterilen kuruluşların verilen hizmetin niteliği, verimlilik ve maliyet açısından farklı olduğu anlaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan ödemelerin emsaline göre çarpacak derecede yüksek be-

del üzerinden yapıldığı dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımında bulunduğunun kabul edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar: 1- ...

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Her türlü sıhhi tesisat ve inşaat malzemelerinin dağıtım ve pazarlama işi ile uğraşan davacı şirketin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı şirketle aynı holding bünyesinde faaliyette bulunan ...'ne teşhir-tanıtım hizmeti karşılığı olarak yaptığı ödemelerin örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde olduğundan sözedilerek davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, açılan davayı, davacı şirketin aynı holdingle bağı bulunan ...'ne yaptırılan teşhir-tanıtım hizmeti karşılığı ödediği bedellerin emsaline göre yüksek olduğu, ...'nin kuruluşundan itibaren zararlı olmasının davacı şirketin bu yolla örtülü kazanç dağıttığını gösterdiği gerekçesiyle reddetmiştir. Davacı şirket tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 13.4.1994 günlü ve K:1994/2240 sayılı kararıyla; vergi aslına yönelik olarak ileri sürülen iddiaların mahkeme kararını kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı, ancak davacı şirket tarafından yapılan işlemlerin vergi kaçırma kastıyla hareket edildiğini göstermeye yeterli görülmediği, bu nedenle cezanın kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslına yönelik temyiz talebinin reddine, kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına karar vermiştir. Davacı şirket, ...'ne teşhir-tanıtım bedeli olarak yapılan ödemelerin emsallerine göre göze çarpacak derecede yüksek olduğu yolundaki iddiaların somut bir belgeye dayandırılmadığını eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini, davalı idare ise kesilen kaçakçılık cezasının kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı tarafından yapılan karar düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile Danıştay 4 üncü Dairesinin 13.4.1994 gün ve K:1994/2238 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in Düşüncesi : Davacı şirketin pazarlama ve dağıtımı işiyle uğraştığı mamüllerin teşhir ve tanıtımını yapmak üzere sözleşme yaptığı ... 'nin bu iş için teşhir salonları ve standları tesis ettiği ve sözleşme gereği ...'nin sadece davacı şirketin mallarının teşhir ve tanıtımını yaptığı karşılığında taraflarca belirlenen ücreti aldığı anlaşılmaktadır.

... tarafından davacı şirkete verilen bu hizmetin nitelik verimlilik ve maliyet açılarından inceleme raporunda emsal olarak kabul edilen işletmelerden farklı olması nedeniyle alınan teşhir tanıtım bedellerininde farklı belirlenmesi mümkündür. Bu durumda davacı şirket tarafından ödemelerin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek bedel üzerinden yapıldığının dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğunun kabul edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı şirket karar düzeltme isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması, davalı idare karar düzeltme isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1/c bendi uyarınca yerinde görüldüğünden dairemizin 13.4.1994 günlü ve E:1994/86, K:1994/2240 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz istemi yeniden incelendi.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 numaralı bendinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulundukları hallerde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Anılan Kanun hükmünde sayılanlar arasındaki alım, satım, imalat, inşaat muameleleri ile hizmet ilişkileri nedeniyle kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için, bu muamele veya hizmetlerin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yapılmış olması şartı, bu işlemlerin taraflarının karşılıklı olarak borçlarının değeri eşit olduğu sürece örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğini göstermektedir. Başka bir ifadeyle örtülü kazanç dağıtımı, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla

olan mal ve hizmet alım satımlarında, emsalinden farklı fiyat uygulamasıyla menfaat sağlaması halinde mümkün olabilir. Bu konuda emsal kıyaslaması önem taşımaktadır. Sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için bu kıyaslamanın aynı hizmeti aynı verimle sağlayan üçüncü kişiye verilecek bedelle yapılması gerekir. Kurumun kazanç beklentisi ile kuruma sağlanan yararın diğer tarafa maliyetinin, hizmet bedelinin tespitindeki doğrudan etkisi de söz konusu kıyaslamada gözden uzak tutulmamak gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, her ikisi de aynı holding bünyesinde faaliyette bulunan davacı ... ile ... arasında 1.7.1984 tarihinde bir hizmet sözleşmesi düzenlendiği ve her yıl yenilenen sözleşme uyarınca davacı şirket tarafından ... ne, teşhir-tanıtım bedelleri adı altında ödenen tutarların tamamının davacı şirket tarafından dönem kazancının tespitinde gider olarak dikkate alındığı, davacı şirketin hesapları üzerinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu ödemelerin esasen sözleşmenin tarafı olan şirketlere ve holdinge başkaca avantajlar sağlamak amacıyla yapıldığı ve alınan bedellerin emsallerine oranla göze çarpacak derecede yüksek olduğu bu nedenle ödenen bedellerin örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde bulunduğundan söz edilerek vergi salındığı ve ceza kesildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin dağıtımını yaptığı holdinge dahil şirketlerin mamüllerinin teşhir ve tanıtımını yapmak üzere sözleşme yaptığı ... bu iş için teşhir salonları ve standlar tesis etmiştir. Sözleşme gereği ... sadece davacı şirketin mallarını teşhir etmekte ve karşılığında taraflarca belirlenen ücreti almaktadır. İnceleme raporunda emsal olarak gösterilen kuruluşların söz konusu malların satışını yapan bayiler olduğu, malların teşhirinin satış mağazalarının bir bölümünde yapıldığı, bu kuruluşlara teşhir hizmeti karşılığı bir ödemede bulunulmadığı, ancak teşhir için gönderilen malların iade edilmeyip bayie bırakıldığı ve bunun hizmetin bedelini teşkil ettiği görülmektedir. Davacı şirkete ... tarafından verilen hizmetin niteliği, verimliliği ve maliyeti, emsal olarak kabul edilen işletmelerden farklı olduğundan söz konusu hizmet karşılığı ödenecek olan ücretin de farklı belirlenmesi olağandır. Bu durumda söz konusu işletmelere yapılan ödemeler kıyaslamaya esas alınarak emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek bedel üzerinde verilen bir hizmet ilişkisi mevcut olduğundan söz edilerek örtülü kazanç dağıtıldığının kabulünde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacı şirket temyiz isteminin kabulüne İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 1.11.1993 günlü ve E:1993/47, K:1993/1542 sayılı kararının bozulmasına, 8.3.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Taraflarca verilen ve kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçelerde öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2438
Karar No: 1996/2097

ÖZETİ : Arsa karşılığı daire alınması amacıyla arsanın müteahhide tesliminin gelir sağlayıcı bir muamele olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket 1985 yılında satın aldığı taşınmazı 1987 yılında arsa karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak satış vaadi senedi tapuya şerh ettirilmek suretiyle müteahhit firmaya devretmiştir. Davacı şirket bu devir nedeniyle emlak vergisi beyannamesindeki bedel üzerinden fatura düzenlemiştir. İnceleme elemanınca, bu bedelin emsal bedeli olması gerektiği görüşüyle yapılacak inşaatın birim değerlere göre maliyeti takdir komisyonuna hesaplattırıldıktan sonra bu tutar dikkate alınarak müteahhide devredilen arsa tutarının emsal değeri hesaplanmış, aradaki fark üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 18.1.1995 günlü ve E:1994/111, K:1995/81 sayılı kararıyla; arsanın kat karşılığı müteahhide verilmesi durumunda arsanın tümü üzerinde kat irtifak hakkı tesisi gerektiği, bu irtifak hakkının bir kısmının müteahhid lehine tesisi durumunda tesis bedeli ile bu kısma ait arsanın aktif değeri arasındaki farkın kurum kazancını oluşturduğu, müteahhit lehine tesis edilen kat irtifakı tesis bedeli bilinmediğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi uyarınca arsanın değerinin maliyet be-

deli esasına göre belirlenmesi gerektiği, davacı şirketin müteahhide devredilen arsalar nedeniyle fatura düzenlediği, bu şekilde arsa devrinden sağlanan hasılatın kayıtlara intikal ettirildiği, olayda re'sen takdiri gerektiren bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, arsanın kat karşılığı müteahhide devri durumunda devredilen arsaların değerinin, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesindeki takdir esasına göre belirlenmesinin yerinde olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın 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 H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Arsanın kat karşılığı müteahhide devredilmesi durumunda vergileme tekniği açısından vergiyi doğuran olay gerçekleşmemiş olduğundan tarhiyatın kaldırılmasına karar veren mahkeme kararının yerinde olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirket, 1988 yılında satın aldığı ve aktifine kaydettiği taşınmazın bir bölümünü 1988 yılında inşaat karşılığı, müteahhite devretmiştir. Yapılan sözleşmeyle arsa üzerine inşa edilen bağımsız bölümlerin % 62 sinin müteahhite, % 38 nin ise davacı şirkete ait olması kararlaştırılmıştır. İnceleme elemanı tarafından müteahhide verilen arsanın emsal bedeli üzerinden değil, emsal bedelden daha düşük bir bedel üzerinden tapuda devredilmesi ve bu değer üzerinden müteahhid adına fatura düzenlenmesi eleştirilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesinin 2 nci fıkrasının 3 üncü sırasında yer alan takdir esasına göre yapılacak inşaatın birim değerlere göre maliyeti, takdir komisyonuna hesaplattırılmış ve bu tutar dikkate alınarak müteahhide devredilen arsa tutarının emsal değeri bulunmuş ve matrah farkı bu şekilde tespit edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda da olduğu gibi, arsa karşılığı daire alınması amacıyla arsanın müteahhide teslimini, gelir sağlayan bir muamele olarak kabul etmek mümkün değildir. Burada arsanın değerlendirilmesine yönelik bir hazırlık

işlemi söz konusudur. Dolayısıyla arsanın yapılan sözleşme uyarınca müteahhide devredilmesinden sonra aynı yıl içerisinde bağımsız bölümlerin inşa edilip satıldığı, satışı yapılan bağımsız bölümlerin beyan edilmediği saptanmadıkça, vergiye tabi gelir elde edildiği ve bunun beyan dışı kaldığı kabul edilemez. Olayda kurumlar vergisi yönünden vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden tarhiyatın terkininde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 23.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/663
Karar No: 1996/389

ÖZETİ : Vergileme tarihinde geçerli bulunan kararname ile belirlenen orana uygun olarak yapılan işlemin, Kararnamenin sonradan iptal edilmesiyle hatalı hale geldiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 yılı kurum kazançlarına uygulanacak sanayi ürünü ihracat istisnası oranını % 16 iken % 12 olarak değiştiren 12.8.1991 gün 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Danıştay'ca iptali üzerine, fazla beyan edilip ödenen vergi farkının iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet isteminin reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 10.10.1994 günlü ve E:1994/1847, K:1994/2468 sayılı kararıyla; yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak vergi hatası bulunması hallerinde dava açabilecekleri, davacı şirketin ihtirazi kayıt koymadan beyan ettiği matraha karşı dava açabilmesi için vergi hatası bulunması gerektiği, 1991 yılı kurum kazançlarına uygulanacak sanayi ürünü ihracat istisnası oranının % 16 mı yoksa % 12 mi olduğu hususunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde belirtilen vergi hatalarından hiçbirisine girmediği, olayın tamamen hukuki

bir ihtilafa ilişkin olduğu, ortada dava konusu edilecek bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket Danıştay Dördüncü Dairesi'nin kararıyla 1991 yılı için % 16 lık istisna oranının uygulanması söz konusu olduğu halde % 12 lik oran üzerinden sanayi ürünü ihracat istisnasının uygulanmasının vergi hatası oluşturduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dava, 1991 takvim yılı için, ihracattan sağlanan hasılatın % 16 sı olarak tesbit edilen sanayi ürünü ihracat istisnası oranının % 12 ye indirilmesi yolundaki Bakanlar Kurulu kararının Danıştay'ca iptali üzerine,sözü edilen karar uyarınca beyan edilip ödenen vergi farkının iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet isteminin reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Vergi mahkemesince uyuşmazlığın husumetin vergi dairesi müdürlüğüne yöneltilmesi suretiyle ve 2577 sayılı Yasanın 14/3-d ve 15/1-b maddelerine göre sonuçlandırılmasında isabet yoksa da,olayda,yalnızca davacı tarafından temyiz isteminde bulunulması, öte yandan 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sonradan iptal edilmiş olmasının beyan tarihinde hatalı bulunmayan vergilemenin hata iddiası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre incelenebilmesi sonucunu doğurmaması ve ileri sürülen bozma nedenlerinin de 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmemesi karşısında,temyiz isteğinin reddi ile sonucu itibariyle yerinde olan vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Yapıldığı anda yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen orana uygun olan vergilemenin, daha sonra yapılan değişiklik nedeniyle hatalı hale geldiğinden söz edilemeyeceğinden, iptal edilen kararnameden önceki uygulamaya göre fazla ödendiği ileri sürülen verginin iadesi istemini reddeden mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve takip eden maddelerinde tarifi yapılan ve kapsamı gösterilen vergi hataları nedeniyle ilgililerin 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurup haklarında yapılan vergilendirme hatala-

rının düzeltilmesini ve hata nedeniyle haksız ödenen vergilerin iadesini isteyebilecekleri öngörülmüştür. Bu başvuruların reddi üzerine, ilgililer Maliye Bakanlığı'na şikayet başvurusunda bulunabilecektir. Bu istemin reddi yolundaki bakanlık işleminin idari davaya konu edilebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu davalar 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda "vergi tarhı" üzerine vergi mahkemelerinde açılacağı belirtilen "vergi davası"ndan konusu itibariyle ayrılmaktadır. Vergi davasının konusunu, tarh işlemi teşkil ettiği halde, vergi hatası iddiasıyla açılan davanın konusunu hata iddiasının reddi yolundaki idari işlem teşkil etmektedir. Olayda da vergileme işleminde hata bulunduğu iddiasının İdarece reddi yolundaki işlem davanın konusunu teşkil ettiğine göre, hasım mevkiine Maliye Bakanlığı'nın alınması ve davada vergileme hatasının bulunup bulunmadığının incelenmesi gereklidir. Ancak uyuşmazlığın bulunduğu aşama ve niteliği itibariyle davanın vergi dairesinin husumetiyle görülmüş olması bozma nedeni sayılmamıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ncı maddesinde, "Vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması" "vergi hatası" olarak tarif edilmiş; 118 inci maddenin 3 numaralı bendinde "Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" mevzuda hata olarak, vergilendirme hataları kapsamında sayılmıştır. Davacının beyanı üzerine yapılan vergileme işleminin, o tarihte yürürlükte bulunan 1991/2073 sayılı kararname hükümlerine uygun olduğu açıktır. Esasen davacı, sözkonusu kararnamenin daha sonra Danıştay'ca iptali üzerine istisna oranının % 16 olarak kabulü ve buna göre uygulanması gerektiği iddiasıyla vergilendirmede hata bulunduğunu iddia etmiş ve bunun düzeltilmesini istemiştir. Kanunla verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca istisna oranı konusunda yapılan düzenlemenin uygulanması gerekli bir idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Vergileme tarihinde bu kararname hükümlerine uyulması zorunlu bulunduğuna göre, vergilemenin yapıldığı gün itibariyle "açıkça vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi alınması" söz konusu değildir. İdari düzenlemede açık olarak belirtilen oran uygulanarak vergileme yapılmıştır. Kararnamenin sonradan iptal edilmiş olması hatalı bulunmayan vergilemenin hatalı hale geldiğini göstermeye yeterli değildir. Vergi Usul Kanunu'nun "vergi hatalarını düzeltme" başlığı altında yer alan hükümleri, özellikle konunun ilgili bulunduğu 118 inci maddenin 3 numaralı bendinde yer alan belirleme böyle bir uygulamaya imkan vermemektedir. Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmiş olmasının, vergi tarhı üzerine açılan bir vergi davasında sonucu etkileyeceği düşünülebilir ise

de, vergileme tarihinde hata teşkil etmeyen uygulamanın, mücerret bu iptal kararı nedeniyle hatalı hale geldiğini ve tahsil edilen vergilerin düzeltme yoluyla iadesini gerektirdiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine 7.2.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak, o tasarrufların ittihazından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar. Bu nedenle idare iptal kararının yerine getirilmesi için, bu kararın gereğine uygun işlemler tesis etmek zorundadır.

Olayda iptale konu Bakanlar Kurulu kararı uyarınca ihracat istisnasını % 12 olarak uygulayıp beyanda bulunan mükelleflerin, Bakanlar Kurulu kararının iptali üzerine, beyanlarının eski hukuki duruma döndürülmesi, yani idarenin yukarıda belirtildiği şekilde, iptal kararının amacına ve gereğine uygun yeni bir işlem tesis etmesi, aynı zamanda iptal edilen düzenlemenin hukuki ve fiili bütün sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

Davacı şirketin iptal edilen düzenleme dolayısıyla fazladan ödediği vergilerin iade edilmemesi, iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir düzenlemenin hukuki ve fiili sonuçlarını yürürlükte bırakmak, iptal davasının amacına ve davacının iptal davası ile korunmak istenen hukukuna aykırı olacağından aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/2828
Karar No: 1995/2687

ÖZETİ : Muris adına düzenlenen ihbarnamenin mirasçılara tebliğ edilebileceği, bu durumun mirasçıların, vergi borcundan hisseleri nispetinde sorumlu olacağı gerçeğini değiştirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İşhanındaki hissesinden dolayı 1986 yılına ilişkin olarak elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülerek takdir komisyonu kararı uyarınca yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı yükümlünün varisleri tarafından dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 21.12.1993 gün ve E:1992/797, K:1993/2378 sayılı kararıyla, muris adına tahakkuk ettirilen verginin hisseleri oranında mirasçılara intikali gerektiği, bunun için vergi borcunun bizzat mirasçılara ihbarname ile tebliği gerektiği, bu durumda ölen yükümlü adına düzenlenen ihbarnamelerin mirasçılara tebliğinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, 1987 yılında ölen yükümlünün 1986 yılına ilişkin tarhiyatın muhatabı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : 1986 yılı gelir vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına resen tarhedilen vergi ve cezalara karşı, yükümlünün vefatı nedeniyle varisleri tarafından açılan davada, Vergi Mahkemesince verilen terkin kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12.maddesinde; "mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçer. Ancak, mirascılardan herbiri ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olurlar" hükmü yer almış olup dava konusu uyuşmazlıkta 24.3.1987 tarihinde ölen ...'nin kanuni mirascıları olan davacıların her birinin ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olduklarında kuşku yoktur. Murise ait dava konusu vergi borcunun buna göre misarcıların herbiri adına miras hisseleri nisbetinde ayrı ayrı düzenlenecek vergi ihbarnameleriyle tebliği usul yönünden gerekli ise de; muris adına düzenlenip tebliğ olunan ihbarnameye karşı tüm mirascılar tarafından müştereken imzalanan tek dilekçeyle dava açılmış olmakla tebliğden amaçlanan husus kendiliğinden yerine geldiğinden ve ihbarnamenin muris adına düzenlenmiş olması tek başına tarhiyatı kusurlandırıcı bir sebep teşkil etmediğinden, vergi mahkemesinin işin esasına girmeyerek ihbarnamedeki şekil noksanlığı gerekçesiyle davayı kabul etmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davalının temyiz isteminin kabulü, vergi mahkemesi kararının esas hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un 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:

Yükümlü adına 1986 yılına ilişkin olarak düzenlenen ihbarname yükümlünün 24.3.1987 tarihinde ölümü üzerine mirascılarına tebliğ edilmiş ve bu ihbarnameye karşı mirasçılar tarafından imzalanan tek bir dilekçe ile dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12 inci maddesinde, ölüm halinde mükellefin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirascılarından herbirinin ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yükümlü adına düzenlenen ihbarnamenin mirasçıların birine tebliği; murisin malvarlığının, ölümünden sonra bölünüp mirasçıların kişisel malvarlığı niteliğini kazanıncaya kadar geçen safhada mevcut olan miras şirketinin, ölenin borcundan haberdar olup bu tutarı borçlanması, böylece vergi alacağının tahakkuku sonucunu doğuracaktır. Bu husus, mirasçıların ölenin vergi borcundan miras hisseleri nisbetinde sorumlu olduğu gerçeğini değiştirmez. Vergi borcunun miras şirketi adına mirascılardan biri tarafından ödenmesi halinde, ödemeyi yapan mirasçının diğer mirasçılara rücu etme olanağı bulunduğu da kuşkusuzdur. Mirasçılar adına hisseleri oranında ayrı ayrı ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda, vergi borcunun mirascılara hisseleri oranında düzenlenecek ihbarnamelerle tebliğ edilmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 21.12.1993 gün ve E:1992/797, K:1993/2378 sayılı kararının bozulmasına 31.5.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesi, mirascıların Medeni Kanunumuzda olduğu gibi, ölenin borçlarından müteselsilen değil, miras hisselerini nisbetinde sorumlu olduklarını açıkca hükme bağlamış olup, olayda ölü ... adına re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının tamamının mirascılardan yanlız birinden istenmesi hukuken mümkün olmadığından ve mahkeme kararında usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/5480
Karar No: 1996/226

ÖZETİ : Uzlaşma komisyonuna yapılan başvurunun geç incelenerek sonuçlandırılması durumunda Vergi Usul Kanununun Ek 7 inci maddesinde öngörülen 15 günlük dava açma süresinin özel usulsüzlük cezaları içinde geçerli olacağı hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Canlı hayvan ticareti yapan davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 17.5.1995 günlü ve E:1995/762, K:1995/870 sayılı kararıyla 24.1.1995 gününde tebliğ olunan ceza ihbarnamesi üzerine otuz günlük süre geçirildikten sonra 2.5.1995 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Davacı, kesilen cezaya karşı süresi içinde uzlaşma talebinde bulunduğunu ancak vergi aslına bağlı olmayan cezanın uzlaşma kapsamına girmemesi nedeniyle talebinin reddolunduğunu bunun üzerine süresi içinde dava açtığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği 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 reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi: Vergi Usul Kanununun uzlaşma ile ilgili Ek 1, Ek 2, Ek 5 ve Ek 7 inci maddelerinde, özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma kapsamında olup olmadığı yolunda açık bir hükmün bulunmadığından, yoruma elverişli bulunan bu gibi hallerde uzlaşma komisyonlarının kendisine ya-

pılan başvuruları bir an önce inceleyenek dava açma süresini geçirmeden sonuçlandırılması gerekmekte olup uzlaşma komisyonu tarafından dava açma süresi geçirildikten sonra" uzlaşma kapsamına girmediği" yolunda karar verildiği anlaşılan olayda idarenin geç işlemesi nedeniyle idare ile mükellef arasındaki karşılıklı anlayış ve güven sarsılacağı gibi vergi dairesiyle mükelleften oluşan tarafların iradeleri dışında tek yanlı olarak çıkılması sonucunu doğuracağından, uzlaşma müessesinin amaçlarına aykırı olan bu durum karşısında ek 7 nci maddede öngörülen dava açma süresinin özel usulsüzlük cezası içinde geçerli olduğunun kabulü gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle eklenen uzlaşmaya ilişkin ek 1, ek 2, ek 5 ve ek 7 nci maddelerinin birlikte incelenmesinden, özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma kapsamında yer alıp almadığı hususunda kesin bir hüküm bulunmadığı, yoruma açık olan bu gibi hallerde idarelerin kendilerine yapılan başvuruları bir an önce inceleyerek sonuçlandırmak suretiyle ilgililerin dava açma haklarını gecikmeler nedeniyle engellememeleri gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının özel usulsüzlük cezası için süresi içinde uzlaşma komisyonuna başvurduğu, uzlaşma komisyonunca yükümlünün talebinin uzlaşma kapsamında bulunup bulunmadığının öncelikle incelenerek bu konuda bir karar vermesi gerekirken, bu zorunluluğa uymaksızın, özel usulsüzlük cezasına karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra uzlaşma için tayin edilen 18.4.1995 gününde özel usulsüzlük cezasının uzlaşma kapsamına girmediği yönünde karar verdiği anlaşılmaktadır.

İdarenin geç işlemesi sonucu yükümlünün dava açma hakkından mahrum bırakılması yasal düzenlemelere uygun görülemez. Kaldı ki, uzlaşma müessesine açıklık getirmek amacıyla yayımlanan 134 seri nolu Genel Tebliğde, uzlaşma müessesinin konuluş amaçları ve uygulamaya işlerlik kazandırılmasına yönelik esaslar belirtilerek, uzlaşma taleplerinin uzlaşma komisyonlarınca azami dikkat gösterilerek kısa sürede incelenmesinin öngörüldüğü ve yasada özel usulsüzlük cezasının uzlaşma kapsamında olmadığı yolunda açık bir hüküm bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda ek 7 inci maddede öngörülen 15 günlük dava açma süresinin özel durumu itibariyle bu dava için de geçerli olduğunun kabulü hakkaniyet esaslarına uygun olacağından, mahkemece özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın süre aşımından dolayı reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 17.5.1995 günlü ve E:1995/762, K:1995/870 sayılı kararının bozulmasına 22.1.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/3857
Karar No: 1996/1376

ÖZETİ : Acentelerin yaptıkları hizmet karşılığı sigorta şirketince ödenen komisyon tutarları için fatura düzenleme zorunluluğu bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ... Sigorta Türk A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Acentelere ödenen komisyon tutarları için fatura alınmaması nedeniyle 1991 yılı için davacı şirket adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 29.5.1995 gün ve E:1994/2399, K:1995/1255 sayılı kararıyla; davacı şirket her ne kadar 28.5.1992 ve 25.8.1994 tarihli yazılar ile acentelerinden fatura kesmelerini istediğini ileri sürmekte ise de, konuyu vergi dairesine bildirmediği için cezai sorumluluktan kurtalamayacağından davacı şirket adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1 inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, acentenin hizmeti karşılığında ödediği komisyonun bir sözleşmeye dayandığını, bu tutarların TTK 87 nci maddesi anlamında işleyen cari hesap uyarınca kayıt altına alınması ve inceleme raporunda da açıkca fatura istendiği halde alınamadığının belirtilmesi karşısında ceza kesilmesinin yerinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı ... Sigorta Türk Anonim Şirketi tarafından acentelerine ödenen komisyonlara ilişkin olarak söz konusu kişi ve kuruluşlardan fatura almadıklarından bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması is-

temine ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 353/1.maddesi hükmü uyarınca acentelerin her ay ekstrede tahakkuk ettirilen komisyon tutarı kadar faturayı tanzim ederek davacı şirkete göndermeleri gerekmekte ise de, dava dilekçesi eki yazılardan, şirketin, ödediği komisyonlara ilişkin olarak aentelardan fatura düzenliyerek göndermelerini istediği anlaşıldığından, davacı şirketin fatura almak için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği görülmektedir.

Yapılan hizmet bedelinin ödenmesine bağlı olarak fatura düzenlemek zorunda olan sigorta acentelerinin karşısında yer alan ve yapılan ödemelerin belgelendirilmesi amacıyla fatura almak için gerekli uyarıları yapan şirketin fatura alınmaması nedeniyle sorumluluğundan söz edilemez.

Nitekim inceleme raporu eki tutanakta da şirket yetkilisi tarafından, komisyon tutarları için fatura düzenlemeleri konusunda acentelerini her ay yazılı olarak uyardıkları ifade edilmektedir.

Kaldı ki, hizmet karşılığı ödenen komisyonun sözleşmeye dayanılarak ödenmesi, ödemelerin cari hesap dökümlerinde yer alması nedeniyle yapılan ödemenin belgelendirilmesi amacıyla fatura istenmesi normal olup, aksine yapılmış bir tesbit bulunmadığından, hizmet bedelini ödeyen ve bunun belgelendirilmesini yazılı olarak talep eden şirket adına fatura almama nedeniyle ceza kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Acenteye, yaptığı hizmet karşılığı ödenen komisyonun sözleşmeye dayalı olması ve bu ödemelerin cari hesapta yer alıp aylık ekstrelerde bildirilip fatura istendiği halde alınamamasının davacı şirketin iradesi dışında oluşması karşısında özel usulsüzlük cezası kesilmesi hukuka uygun bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirketin acentelerine ödediği komisyon tutarı için fatura almaması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 232 nci maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin, birinci ve ikinci sınıf tüccarlara sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Yine aynı kanunun fatura düzenlenmemesi halinde uygulanacak cezayı belirleyen 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında söz konusu belgeyi vermeyen ve almayanların her birine belli bir meblağda özel usulsüzlük cezasının kesilmesi öngörülmüştür.

Sigortacılık faaliyetinde bulunan davacı şirketin,acenteleri tarafından sigorta işlemlerine aracılık edilmesi şeklinde verilen hizmet karşılığı sözleşmeye dayanılarak, TTK 87 inci maddesi anlamında işleyen cari hesapta tahakkuk ettirilen komisyon acentenin alacağı olarak gösterildiği, aylık ekstrelerde durum acenteye bildirilerek faturasının gönderilmesinin istendiği dosyada mevcut inceleme raporu ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Acentelerin her ay tahakkuk ettirilen ve ekstrelerde gösterilen komisyon tutarı kadar faturayı düzenleyerek davacı şirkete göndermesi gerekmekte ise de, davacı şirket kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmesine ve fatura kesilmesi konusunda gerekli uyarıları yapmasına rağmen, acente adına tahakkuk ettirdiği komisyon karşılığı fatura alamadığı görülmektedir.

İdari cezalar için de geçerli bulunan suç işleme iradesi oluşmadan failin cezalandırılamayacağı yolundaki genel ceza ilkesi, yapıldığı sabit olan harcamalar nedeniyle fatura temini için elindeki tüm imkanları kullandığı anlaşılan davacı şirket hakkında ceza tayinine imkan vermemektedir.Bu bakımdan, davacı şirketin acentelerine ödediği komisyon tutarı için tamamen iradesi dışındaki nedenlerle fatura alamaması karşısında,özel usulsüzlük cezası kesilmesi hukuka uygun bulunmamıştır. Bu cezaya karşı açılan davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29.5.1995 gün ve E:1994/2399, K:1995/1255 sayılı kararının bozulmasına, 29.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2467
Karar No: 1996/2078

ÖZETİ : Fiili bir durumun tespitine ilişkin olan tutanak, idarenin bir irade açıklaması niteliğinde olmadığından iptal davasına konu edilemez.

Alıcının, satın aldığı emtia karşılığında düzenlenmesi gerekli usulsüzlük cezası kesilmeni engellemez.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 22.12.1993 günlü tutanakla bir müşteriye satılan emtia için ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediğinin tespiti üzerine davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 6.12.1994 günlü ve E:1994/138, K:1994/2238 sayılı kararıyla; tutanakta söz konusu emtiayı alan kişinin emtia bedelini ödemediğine dair beyanda bulunduğunun anlaşılması ve davacının bu satış dışında başka bir satışa ilişkin olarak belge düzenlemediği yolunda bir tespitin yapılmamış olması karşısında kesilen özel usulsüzlük cezasının kanuna uygun bulunmadığı gerekçesiyle 22.12.1993 günlü ve L/911469 sayılı tutanağın iptal edilmesine, bu tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, yapılan tespite göre kesilen cezada kanuna ve usule aykırı bir durum bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulması istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı nezdinde tutulan 22.12.1993 tarihli ve 91/469 sıra numaralı tutanakla, 500.000.- lira tutarındaki bir satış için, müşterinin istememesi nedeniyle, ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediğinin tespit edildiği, öte yandan bu hususun aksinin, söz konusu tutanağın düzenlenmesi sırasında öne sürülmediği gibi dava sırasında da kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince; alıcının tutanakla tesbit edilen ifadesinde yer almadığı halde verilmediği öne sürülen fişin bedelini ödemediğini beyan ettiğinden bahisle, kesilen cezanın kaldırılması yolunda karar verilmesinde hukuki bir isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunmayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta söz konusu

ödeme kaydedici cihaz fişinin verilmediği ve alınmadığı, emtia alan kişinin beyanıyla da tespitli bulunduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/2 nci maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmemiş olup aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 22.12.1993 günlü tutanakla bir müşteriye yapılan emtia satışı dolayısıyla ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediğinin tespiti üzerine bu tutanak esas alınarak kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, kişisel hakları ihlal olunanlar tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Maddede davaya konu olacağından söz edilen idari işlem, genellikle "idari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organı tarafından açıklanan irade beyanı" olarak tarif edilmektedir. Tarifte yer alan, işlemin "idari bir yetkinin kullanılması sırasında" yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasını gerektirir.

Vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz. İdarenin vergi tarhı, tahakkuku ve tahsiline ilişkin işlemleri ile birlikte idari işlem tarifindeki unsurları taşıyan diğer işlemleri hakkında dava açılabilirse de idare veya kişilerin yetki, görev ve haklarında hiçbir değişikliğe neden olmayan işlem ve davranışlarının idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir.

Davada iptali istenen 22.12.1993 günlü tutanak, davacının bir müşteriye sattığı emtia dolayısıyla ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediğinin tespitini içermektedir. Fiili bir durumun tespiti yolundaki bu tutanak, idarenin bir irade açıklaması niteliğinde olmadığından, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca, yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirirse de, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemez. Bu tutanağın usule aykırı olarak düzenlendiği ya da gerçeği ifade etmediği yolundaki iddialar, ancak bu tutanak üzerine kesilen ceza hakkında açılacak davada incelenir ve bu davanın sonucunu etkileyebilir. Buna rağmen, söz konusu tutanağın iptal dava-

sına konu edilebileceğinin kabulü ile, iptaline karar verilmesinde isabet yoktur.

Dosyada örnegi bulunan 22.12.1993 günlü tutanakta, satışı yapılan bir adet çanta için ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediği tespit edilmiş, ayrıca müşterinin "fişini kendisinin istemediği" yolundaki beyanına yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 233 üncü maddesine göre, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmakla yükümlü çiftçiler, fatura vermek durumunda olmadıkları satışların ve yaptıkları işlerin bedellerini, aralarında ödeme kaydedici cihaz fişinin de bulunduğu belgelerle tevsik etmek zorundadırlar. Bu belgelerin kullanılmaması halinde aynı kanunun 353 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir.

Davacı nezdinde düzenlenen tutanakla tespit edilen fiil, anılan kanun hükmüne göre özel usulsüzlük fiilini teşkil etmekte olup, müşterinin fiş istemediğine ilişkin beyanı bu sonucu değiştirici nitelik taşımadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 6.12.1994 günlü ve E:1994/138, K:1994/2238 sayılı kararının bozulmasına 21.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2409
Karar No: 1995/4296

ÖZETİ : Tüzel kişinin vergi borcunun tahsili için tüm takip yolları tüketilerek usulüne uygun aciz fişi düzenlenmeden, kanuni temsilcinin takibinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi bulunduğu Aromatik Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1992/8 ila 10 uncu aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin tahsili için davacı adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 9.11.1994 günlü ve E:1994/936, K:1994/1951 sayılı

kararıyla; borçlu şirketin haciz uygulanan menkul malları borçlarını karşılayacak düzeyde bulunmadığı ve başkaca haczi kabil malı da olmadığından, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, şirketin aktifinde borcu karşılayabilecek düzeyde alacakları olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, ... Kimya Sanayi Anonim Şirketi'nin vergi borcu nedeniyle davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, anılan şirketin vergi borcu için, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10.maddesi hükmüne aykırı olarak 6183 sayılı Yasada öngörülen tüm cebren tahsil ve takip işlemleri uygulanıp sonuçlandırılmadan ve dolayısı ile söz konusu alacağın şirket tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil imkanının kalmadığı açık ve kesin olarak ortaya konulmadan, davacı hakkında takibata başlanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmiş olmasında hukuki isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır." denilmek suretiyle kanuni temsilcilerin sorumluluğu belirtilmiştir. Ancak bu maddeye göre kanuni tem-

silcinin takip edilebilmesi için, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve bunun sonucunda amme alacağının bu kişilerden kısmen veya tamamen alınamamış olması gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 75 inci maddesinde de "Yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlu aciz halinde sayılır. Yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarı bir aciz fişinde gösterilerek aciz hali tespit olunur." denilmiş ve 76 ncı maddede aczin neticeleri açıklanmıştır. Anılan Kanun hükmüne göre, borçlunun aciz halinde sayılacağı durumlarda, yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarının bir aciz fişinde gösterilmek suretiyle aciz halinin tespit olunması gerekmektedir.

Amme alacağının Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerden takibi yoluna gidilebilmesi için, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi, borçlunun, borcu karşılayabilecek düzeyde haczi kabil malı bulunmaması veya bulunan malların satış bedelinin borcu karşılamaması sebebiyle borçlunun aciz halinde olması ve bu durumla birlikte bakiye borç miktarının bir aciz fişinde gösterilmesi gerekmektedir. Kanuni temsilcilerin takibi, ancak tüm bu safhalardan sonra mümkündür.

Olayda, borçlu kurum hakkında yapılan takip sonucu bir kısım menkul mallar haczedilmiş, ancak borçlu kurumun başkaca haczi kabil mallarının bulunup bulunmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadan, haciz tutanağına yazılan "başkaca haczi kabil malı yoktur" ifadesiyle yetinilmiş ve aciz fişi düzenlenmeden, doğrudan kanuni temsilci olan davacının takibi yoluna gidilmiştir.

Bu durumda, kanuni prosedür tamamlanmadan ve borçlu kurum hakkında yapılan takip sonuçlanmadan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde ve bu ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 9.11.1994 günlü ve E:1994/936, K:1994/1951 sayılı kararının bozulmasına, 19.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/491
Karar No: 1995/1267

ÖZETİ : Dava açma tarihinde mevcut tarifeye harç ve posta ücretinin tam olarak ödendiği anlaşılan ancak dilekçenin tebliğ işlemleri tamamlandıktan sonra tarifelerde meydana gelen değişiklikler nedeniyle kalan posta ücretinin karar tebliğine yetmeyeceğinden sözedilerek, usulüne uygun açılmış ve tebligat işlemleri tamamlanmış olan davacının açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984 yılı gelir vergisi beyannamesinin verilmemesi üzerine takdir komisyonu kararına göre re'sen gelir vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 28.9.1993 günlü ve E:1989/1828, K:1993/1441 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6 ncı maddesinin 4 ve 5 inci fıkraları uyarınca iki defa tebligata çıkarılmasına rağmen harç ve posta ücretinin tamamlanmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Davacı, davanın esastan karara bağlanması gerektiğini ve pul eksikliği nedeniyle davanın usulden reddedilmesinin kanuna ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın 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.

Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in Düşüncesi : Mahkeme 2577 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin 4 ve 5 inci fıkraları uyarınca iki defa tebligata çıkarılmasına rağmen harç ve posta ücretinin tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Ancak anılan kanun hükümlerinin uygulanması dava dilekçesi üzerinde noksan posta ve harç pulu bulunması halinde mümkün olduğunda ve davacının da dava açma tarihinde mevcut tarifeye göre harç ve posta ücretini tam olarak ödediği anlaşıldığından tariflerde meydana gelen değişiklik nedeniyle kalan posta ücretinin karar tebliğine yetmeyeceğinden söz edilerek mahkemece açılmış ve tebligat işlemleri tamamlanmış olan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu 6 ncı maddesinde, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra defterlere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 4 ve 5 inci fıkralarında ise herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde otuzgün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi veya tamamlanması hususunun daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirimin aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı, harcı veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ve davacıya tebliğ olunacağı ifade edilmiştir.

Bu fıkraların uygulanması ancak dava dilekçesi üzerinde noksan posta pulu ve harç pulu bulunması halinde mümkündür. Davacı, dava tarihinde mevcut tarifeye göre harç ve posta ücretini tam olarak ödemiştir.Dilekçelerin tebliğ işlemleri tamamlandıktan sonra tarifelerde meydana gelen değişiklik nedeniyle mahkemece, kalan posta ücretinin karar tebliğine yetmeyeceğinden söz edilerek davacıdan istenmesine rağmen gönderilmemesi üzerine usulüne uygun olarak açılmış ve tebligat

işlemleri tamamlanmış olan davanın, anılan yasa hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 28.9.1993 günlü ve E:1989/1828, K:1993/1441 sayılı kararının bozulmasına 23.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5760
Karar No: 1995/2738

ÖZETİ : Dilekçe ret kararı hakimin işten el çekmediği davalardan olduğundan bu tür kararların hukuka uygunluğunun davanın sonunda verilecek nihai kararın temyizi üzerine o kararla birlikte incelenmesine engel bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1990 yılına ilişkin olarak davacı adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada, mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1/d fıkrası uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Yenilenen dava üzerine Sivas Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 günlü ve E:1994/301, K:1994/308 sayılı kararıyla; davacı tarafından aynı nitelikteki dilekçeyle yenilenen davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/5. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir. Davacı, dava dilekçesinin ilk incelemesi yapıldıktan sonra kanuna ve usule uygun görülerek davalı idareye tebliğ edilip savunma ve cevap alındıktan sonra dilekçe red kararı verildiğini, bir ara kararı niteliğinde olan bu kararı nihai kararla birlikte temyiz ettiklerini, her iki vergi türü ve cezalar arasında maddi ve hukuki yönden bağlılıklar olduğu gibi kanıtların da aynı olduğunu, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesi ile bu hususta istisna getirildiğini ve yasanın aradığı şartların olaylarında mevcut olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı hakkında düzenlenen

inceleme raporuna dayanılarak 1990 takvim yılı için yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı açılan dava da, mahkemece dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 5.maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle aynı yasanın 15.maddesinin 1/d fıkrası uyarınca reddedilmesi üzerine, davacı tarafından bu yanlışlık giderilmeksizin aynı nitelikteki dilekçe ile davanın yenilenmesi üzerine anılan yasanın 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine ilişkin kararın bozulması istenmektedir.

2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasa ile değişik 1.fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1990 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarının yapıldığı ve tarhiyatlara karşı davacının tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda incelenmesi gereken ayrı ayrı vergilerle ilgili olarak yapılan tarhiyatlar arasında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi olup olmadığı hususudur.

Olayımızda, inceleme raporu sonucu kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülen hasılat nedeniyle davacı adına salınan gelir vergisi ile katma değer vergisi tarhiyatları arasında maddi yönden bağlılık olduğunun kabulü gerekmektedir. Gelir vergisi ve katma değer vergisi uyuşmazlıklarının temyiz aşamasında Danıştay' da ayrı ayrı dairelerde görülüp, çözümlenmesinin bu maddi bağlılığı etkilemiyeceği, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Yasa ile eklenen ek 1.maddesindeki iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağına ilişkin hüküm ile de açıkça görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı bir dilekçe ile dava açan ve dilekçe red kararı üzerine istemini aynen yenileyen davacının davasını reddeden vergi mahkemesi kararının işin esası incelenmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin 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:

Uyuşmazlık, davacı adına 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davada dilekçe ret kararı verilmesi üzerine, aynı nitelikteki dilekçe ile yenilenen davanın reddine ilişkin mahkeme kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı kanunla değişik 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği, 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında ise, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasıma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe ret kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

Bu hükümle dilekçe ret kararlarının temyiz edilemeyeceği kabul edilmiş olmaktadır. Ancak dilekçe ret kararları bir davada verilecek nihai kararlardan değildir. Bu kararlarla, hakim işten el çekmeyip, davaya devam edebilmek için dilekçenin kanuna uygun şekilde yeniden düzenlenmesi yada noksanlarının tamamlanmasını taraftan istemektedir. Bu tip kararların hukuka uygunluğunun, davanın sonunda verilecek nihai kararın temyizi üzerine o kararla birlikte incelenmesine engel bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, adına yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatına karşı tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1/d bendi uyarınca bu iki vergi türü için ayrı dilekçelerle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiş ise de, aynı olaydan kaynaklanan gelir vergisi ile katma değer vergisi arasında maddi yönden bağlılık bulunduğundan, 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca esasın incelenmesine engel bulunmadığı halde, dilekçenin reddine ve yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlığın yapıldığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Sivas Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 günlü ve E:1994/301, K:1994/308 sayılı kararının bozulmasına, 6.6.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 nci fık-

rası d bendi uyarınca ve 14 ncü maddenin 3 ncü fıkrası g bendinde yazılı durum nedeniyle verilmiş olan dilekçe ret kararlarına karşı, 15 nci maddenin 4 ncü fıkrasının açık hükmü sebebiyle temyiz yoluna başvurulamayacağından, yenilenen davada dilekçe ret kararı verilmesini gerektiren hususun tekrarlanması üzerine bu defa 15 nci maddenin 5 nci fıkrası gereği olarak davanın reddine karar verilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Kanunun temyiz yoluna başvurulamayacağını belirttiği dilekçe ret kararlarının, nihai karar olmadıklarından bahisle temyiz incelemesine tabi tutulması kanuna açıkca aykırılık oluşturacağı cihetle temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/4637
Karar No: 1995/5795

ÖZETİ : Bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, iptali istenen işlemle birlikte işleme esas olan hukuki durumun idari yargı yerince tespitine engel bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Büyükşehir Belediyesi İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Sanayi Ürünleri Dağıtım Anonim Şirketi'nin vergi borçlarından dolayı, davacı nezdindeki hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına ilişkin 13.8.1993 günlü ve 16585 sayılı haciz bildirisi tebliğini takiben, davacının asıl borçlu yerine ... Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait alacakları bloke edip davalı vergi dairesine ödedikten sonra, bloke ve ödeme işlemindeki yanlışlığın tespiti ile haciz bildirisinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 günlü ve E:1994/1601, K:1995/1377 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca olayın irdelenmesiyle, haciz bildirisine konu işlemin davacı şirketin hak ve hukukunu etkileyen bir yönünün bulunmadığı

ve dolayısıyla bu işleme karşı dava ehliyetine sahip olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle anılan Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, vergi borçlarından dolayı haciz işlemine muhatap tutulan şirketin kendilerinden hiç bir hak ve alacağının bulunmamasına karşın, isim benzerliğinden kaynaklanan bir yanlışlık sonucu bir başka şirkete ait alacağı bloke ederek davalıya ödemeleri nedeniyle, bu ödemedeki hatanın düzeltilebilmesi için dava açma ehliyetlerinin bulunduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'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 Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Olayda iptali istenen işlem temelde davacının, haciz işlemiyle hiç bir ilgisi bulunmayan bir şirketin kendisinden olan alacağını bloke ederek vergi dairesine ödemesiyle oluşan durumun tespiti ve düzeltilmesi olup, bu haliyle davacının dava ehliyetinin bulunmadığından söz etmek mümkün olmadığından, olayın bu yönüyle incelenerek, yapılan işlemlerin haciz bildirimi ile birlikte irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, mahkeme kararının bozulmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 13.8.1993 gün ve 16585 sayılı haciz bildirisi ile ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ... Sanayi Ürünleri Dağıtım Anonim Şirketi'nin, davacı şirket nezdinde hak ve alacakları bulunduğu belirtilerek uygulanan haciz işlemine karşı davacının hukuki durumunun tespitine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendlerinde, idari işlemler hakkında kişisel hakları ihlal edilenler ile kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından iptal ve tam yargı davaları açılabileceği belirtilmiş, kanun'un 12 nci maddesinde de, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri öngörülmüştür.

Olayda davanın konusunu ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ... Sanayi

Ürünleri Dağıtım Anonim Şirketi'nin vergi borçlarının cebren takip ve tahsilini sağlamak amacıyla, bu şirketin üçüncü şahıs konumundaki tüzel kişi olan davacı şirket nezdinde hak ve alacakları bulunduğu belirtilerek haciz konulması ve bunun davacı şirkete bildirilmesi üzerine, davacının adı geçen şirketin kendi nezdinde hak ve alacağı bulunmamasına karşın, isim benzerliğinden kaynaklanan bir yanılgı sonucu kendisinden alacaklı bulunan ve davacıya tebliğ edilen haciz bildirisiyle bir ilgisi mevcut olmayan ... Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin alacaklarını bloke edip vergi dairesine ödenmesiyle oluşan, haksız ve davacının hukukunu olumsuz etkileyen durumun tespiti ve düzeltilmesi isteminin oluşturduğu tartışmasızdır. Gelişimi açıklanan olaya karşı önce ... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne söz konusu yanlış bloke ve ödeme işleminin tespiti için dava açılmış, anılan mahkemece davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddi üzerine, dosya Yargıtay incelemesinden de geçtikten sonra vergi mahkemesine intikal etmiş ve vergi mahkemesince de, söz konusu işleme karşı davacının dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine hükmedilmiştir. Davacı şirketin anılan kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay'a intikal eden dosyada çözümlenmesi gereken konu, davacının olay nedeniyle hak ve hukukunun etkilenip etkilenmediği ve dolayısıyla dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususu ile açılan davada hem davacıya tebliğ edilen haciz bildirisinin ve hem de bu bildiri üzerine davacının yanlışlıkla yaptığı işlemlerin incelenip incelenemeyeceğidir. Bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, iptali istenen işlemle birlikte işleme esas olan hukuki durumun idari yargı yerince tesbitine engel bulunmamaktadır. Davacıya tebliğ edilen haciz bildirisi üzerine, davacının yaptığı hata sonucunda hacizle ilgisi olmayan bir başka şirketin kendisinden olan alacağını bloke edip davalı idareye ödemesi nedeniyle, davacı borçlu duruma düşmüş ve bu durum iptali istenen haciz bildirisinden kaynaklanmış olduğundan, olayda menfaatinin ihlal edilmediğini ve dava açma ehliyetine sahip olmadığını düşünmek mümkün değildir. Bu durumda vergi mahkemesince davanın ehliyetten reddi mer'i hukuka ve olaya aykırı düştüğünden, asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine süresinde vergi mahkemesine açılan davanın esasının incelenerek davacı taleplerinin haklılık halinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 günlü ve E:1994/1601, K:1995/1377 sayılı kararının davanın esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına, 25.12.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/6183
Karar No: 1996/2698

ÖZETİ : Doğal afet gibi kişilerin iradeleri ile değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlarda, mücbir sebep halinin gözönünde bulundurulması ve mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonraki makul sürede açılan davaların esasının incelenerek karara bağlanması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1994 yılında müstahsilden yaptığı zirai ürün alımları için vergi tevkifatı yapmadığı,bu alımları gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelediği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre davacı adına gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Afyon Vergi Mahkemesi 20.10.1995 günlü ve E:1995/167, K:1995/157 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden, vergi ve ceza ihbarnamesinin 10.9.1995 tarihinde tebliğ edilmesine karşın otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 18.10.1995 tarihinde verilen dilekçe ile dava açıldığının anlaşıldığı, İdari Yargılama Usulü Kanununda deprem ve benzeri afetler nedeniyle dava açma süresinin duracağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, bu durumda 30.9.1995 tarihinde ...'daki depremin dava açma süresini durdurmayacağı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı vekili, deprem gibi olağanüstü bir durumda Vergi Usul Kanununda öngörülen mücbir sebeplerin dikkate alınarak dava açma süresinin durduğunun kabulü gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi :Davacının kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatına karşı açtığı davada vergi mahkemesinin vermiş olduğu süre ret kararı, dava açma süresinin ... depremi nedeniyle geçirildiği, tabi

afetin dava açma süresini keseceği iddiasıyla temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının ...'da zahirecilik işi yaptığı, cezalı tarhiyatla ilgili tebligatı 11.9.1995 tarihinde aldığı, henüz yargı yoluna başvurmadan 30.9.1995 tarihinde ...'da önemli derecede deprem olduğu, bu nedenlede engeç 11.10.1995 günü açılması gereken davanın 18.10.1995 günü açılabildiği anlaşılmaktadır.

Yasalarla düzenlenen dava açma süreleri her nekadar hak düşürücü süreler ise de, dava açma hakkının kişinin iradesi dışında kullanmasını engelleyen olağanüstü durumların bu açıdan bir istisna olarak kabulü gerçeklere ve hakkaniyet kurallarına daha uygun düşer.

Bu nedenle günlük yaşamı büyük ölçüde etkileyen, kamu hizmetlerinin durmasına neden olan tabi afet nedeniyle dava açma süresi konusunda daha esnek davranılması ve bir haftalık gecikmenin doğal kabul edilmesi gerekeceğinden, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Davacı adına yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan dava süre aşımı yönünden reddedilmişsede, 1.10.1995 tarihinde Dinar'da olan deprem nedeniyle dava açma süresinin geçirildiği anlaşıldığından, davacının iradesi dışında ortaya çıkan bu durumun, bir hakkın kaybolmasına yol açması hakkaniyet kurallarına aykırı düşeceğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden mahkeme kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

...'da ikamet eden davacının vergi ve ceza ihbarnamesini 11.9.1995 tarihinde tebellüğ ettiği, 11.10.1995 günü açılması gereken davanın 18.10.1995 günü açıldığı anlaşılmaktadır. Davacı 1.10.1995 günü ...'da meydana gelen deprem nedeniyle davanın süresinde açılmadığını, mücbir sebebe rağmen davanın süreaşımı noktasından reddinde isabet bulunmadığını iddia etmektedir.

İdari davalarda dava açma süresi, idari eylem ve işlemlerin süratle istikrarını sağlamak için kamu yararı amacıyla öngörülmüş ve kanunlarda yer almıştır. Kanunda her yönüyle ve kesin olarak belirtilen dava açma süresinin, ancak kanunda gösterilen hallerde duracağı, kesileceği veya uzayabileceği kabul edilmektedir. Bu husus, Danıştay'ın 8.12.1944 günlü ve E:1941-1, K:1944-138 sayılı

İçtihadı birleştirme Kararında, "Kanunun tayin ettiği müddetleri kıyas ve istidlal yolu ile ve hakimin içtihatları ile tezyid ve tenkise imkan olamayacağı ve bu kabil müddetlerin kat'ı ve tadili hususunun ancak kanunun müsaadesine mütevakkuf bulunduğu hukuken kabul edilmiş bir kaidedir. Kanunda gösterilen müstesna hallerden başka hakimin kanunen tayin edilen müddetleri tezyid ve tenkis edemeyeceği" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bununla beraber Danıştay'ın, kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen, çok ağır maddi ve hukuki engellerin varlığı halinde, dava süresinin uzayacağını veya işlemeyeceğini kabul suretiyle, kanunda öngörülen süreden sonra açılmış davaların esası hakkında kararlar verdiği de görülmektedir. Sürenin son gününün rastladığı 27 Mayıs 1960 günü yapılan devrim harekatı nedeniyle resmi daireler kapalı olduğundan, ertesi gün yapılan başvurunun süresinde olduğunu kabul eden beşinci dairesinin 7.3.1961 günlü ve E:1960/947, K:1961/608 sayılı kararı ile "görülen lüzum üzerine" yapılan emeklilik işlemlerinde yargı mercilerine başvurmayı engelleyen 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin b bendinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine bu bende göre tesis edilmiş emeklilik işlemleri hakkında, bu karar üzerine, ancak kanunda öngörülen süreden sonra açılan davaların esasının incelenebileceğini öngören yine beşinci dairesinin 20.4.1965 günlü ve E:1963/2020, K:1965/934 sayılı kararı bu görüşün örneklerini teşkil etmektedir. Bayram öncesi ve sonralarında memurlara topluca verilen idari izinlerin, kamuoyuna resmi tatil gibi intikal ettirilmesinin,ilgililerin süre hesabında yanılmalarına neden olduğu gerekçesiyle resmi tatilden hemen sonra açılan davanın süresinde olduğunu kabul eden dördüncü dairenin 15.11.1993 günlü ve E:1993/754, K:1993/5242 sayılı kararı da bu konuya yeni bir örnek olarak gösterilebilir.

Danıştay kararlarında, kanunlarda belirtilmediği halde, hukuki ve fiili engellerin dava süresini uzatan veya işlemesini durduran sebepler olarak kabul edilmesiyle, "mücbir sebep" lerin dava açma süresinin işlemesini etkileyeceği görüşü kuvvet kazanmaktadır. Özellikle doğal afet gibi, kişilerin iradeleriyle değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlarda mücbir sebep halinin nazara alınmayarak dava açma süresinin işlediğini kabul etmenin haklı bir nedeni olamaz.

Davacının ikamet etmekte bulunduğu ...'da 1.10.1995 günü saat 17.57 de Richter ölçeğine göre, 5.9 şiddetinde bir deprem olduğu, sarsıntıların bu tarihten 15 gün kadar önce başlayıp depremden sonra da bir süre devam ettiği bilinmektedir. Depremin ölüm ve yaralanmalara neden olduğu çok sayıda binanın yıkıldığı, kalanının da oturalamaz hale geldiği, halkın uzun süre çadırlarda yaşa-

mak zorunda kaldığı, basında yer alan haberlerden görülmektedir. Depremden sonra yörede yaşayanların tamamına yakınının can derdine düştüğü ve yaşam savaşı verdikleri, kişilerin normal zamanlarda yapabildikleri işlerin hiçbirini yapamayacak bir ortamda bulundukları anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında, normal süresinden 7 gün sonra açılan davanın, mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra makul sürede yargı yerine başvurulduğu gözönünde tutularak, esası incelenerek sonuçlandırılmak yerine süreaşımı noktasından reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Afyon Vergi Mahkemesinin 20.10.1995 günlü ve E:1995/167, K:1995/157 sayılı kararının bozulmasına 20.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esasa No: 1993/7236
Karar No: 1996/1164

ÖZETİ : İdari görevlerden müfettişliğe atananlara teftiş kurulu başkanlığına atanma yolunu kapatan yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : 1- Başbakanlık
2- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : ...

Davanın Özeti : Davacı, 14.8.1993 günlü, 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddesinin iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davanın Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesi gerekirken Başbakanlığın da hasım mevkiine alınmasının kanuna aykırı olduğu; davacı tarafından iptali istenilen yönetmelikte daha önce yürürlükte olan yönetmelik esaslarının aynen korunduğu, ancak teftiş kurulunun kariyer yapısının korunması bakımından yerleşmiş yargı kararları doğrultusunda bazı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle müfettişlik kariyerinin önemli bir aşaması olan Başmüfettişliğe ulaşarak bu görevini başarıyla sürdüren ve kariyerden gelen bir adayın teftiş kurulu başkanı olmasının herhangi bir eşitsizlik ve haksızlığa neden olmayacağı; müfettişlik eğitimi alınmadan, inceleme, soruşturma ve teftiş konularında hiç bir bilgi ve tecrübe sahibi olunmadan sadece atanmış olmakla müfettişlik yapmanın mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın kariyer bir meslek olan müfettişliği çalışamaz hale getireceği; bu nedenle Anayasanın eşitlik şartları göz önünde tutularak hazırlanan yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İdarenin kazanılmış hak, geriye yürümeme ve kanun önünde eşitlik gibi genel hukuk ilkelerinden hareketle ve bu konuda gereken özeni göstererek yeni bir yönetmelik çıkardığı, bütün bunlar yapılırken müfettişliğin kariyer bir meslek olduğu hususunun göz önünde bulundurulduğu, kaldı ki, davaya konu yönetmeliğin uygulanma aşamasında çıkacak ya da çıkmış olan ve bu yönetmeliğin hukuksal değerini etkileyecek eksikliklerinin görülmesi halinde, idare hukuku ilkeleri gereğince, idarenin gerekli tedbirleri almak ve yeni hukuksal düzenlemelere gitmek olanağına sahip olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Müfettişliğe idari görevden 22.7.1993 tarihinde atanan davacı, 14.8.1993 günlü, 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddesinin; kazanılmış hak ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler getirdiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Kamu yönetiminde teftiş hizmetleri diğer idari hizmetlerden ayrı kariyer bir görev olarak ele alınmakta ve bu kariyer yapıya uygun düzenlemeler yapılmaktadır. Dava konusu edilen yönetmelikte de, görevin kariyer yapısına uygun düzenlemeler yapılmış ve bu bağlamda olmak üzere teftiş kurulu başkanının atanması ile ilgili düzenlemeyle teftiş kurulunun kariyer yapısının korunması amaçlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Kamu yönetimlerinde denetim hizmetleri özellikleri nedeniyle diğer yönetsel hizmetlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir.Denetim hizmetlerinin bu niteliği nedeniyle, tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin teftiş kurulu düzenlemelerinde ülke çapında bir birlikteliğe gidilmesi amaçlanmış olup bu düzenlemelerde mesleki nitelik, uygulama ve yetki alanı, bağlılık noktalarında aynı doğrultuda hükümler getirilmiştir. Bu genel düzenleme çerçevesinde Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği 14.8.1993 gün ve 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

30.7.1983 tarihinde sosyal hizmetler uzmanı olarak göreve başlayan, daha sonra Şube Müdürü,Müdür Yardımcılığı görevlerinde bulunan ve 27.2.1992 tarihinde

teftiş kurulu başkanlığında müfettişliğe 1.7.1993 tarihinde başmüfettişliğe atanan davacı anılan yönetmeliğin 6.maddesinin iptalini istemektedir.

Dava konusu edilen yönetmelik maddesi, "Teftiş Kurulu Başkanlığına Müfettişlik yeterlik sınavını vermiş ve kurulda en az 5 yıl süreyle başmüfettişlik görevinde bulunmuş olanlar arasında genel müdürün teklifi, bakan'ın onayı ile atama yapılır.

Kurul başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması halinde bu tarihten itibaren engeç 3 ay içerisinde genel müdürün teklifi ve bakanın onayı ile kurulda görevli müfettişler arasından şartları yukarıdaki fıkra hükümlerine uygun olan birisi atanır" hükmünü taşımaktadır.

Sınavla göreve alınmanın ve bu görev içinde yetiştirilmenin esas alındığı bir hizmete 27.2.1992 tarihinde atanan ilgilinin 14 Ağustos 1993 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenleme ile teftiş kurulu başkanlığına atamada başmüfettişlik hizmet süresinin esas alınmasında ve yeterlik sınavının verilmiş olması koşulunun getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Başbakanlığın husumete ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 14.8.1993 günlü, 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, iptali istenilen yönetmeliğin 83. maddesi ile yürürlükten kaldırılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde 21.12.1991 tarihinde yapılan değişiklikle kurula doğrudan atama yoluyla müfettiş alınması imkanının getirildiğini; bu hüküm doğrultusunda atanan müfettişlerden birisi olarak kendisinin de göreve başladığı tarihten itibaren müfettişlik hukuku ile ilgili her türlü iş ve işlemleri, görevleri, yetkileri ve sorumlulukları kurula sınavla giren diğer müfettişlerle birlikte aynen uyguladığını; buna karşılık halen görev başında bulunduğu bir sırada iptali istenilen yönetmelikle getirilen değişiklik ile kendisi gibi idari görevden müfettişliğe geçenler aleyhine hükümler getirildiğini; oysa idari görevden müfettişliğe atanmasının idarenin kendi takdiri ve tasarrufu ile ilgili bir konu olduğunu ve esas itibariyle de yerinde olduğunu; bu nedenle teftiş kurulu başkanlığına atanmayı düzenleyen 6. maddenin kazanılmış haklarını ihlal ettiğini ve eşitsizliğe neden olacak biçimde

hukuka aykırı düzenleme getirdiğini öne sürmektedir.

Anayasanın 124. maddesiyle idarelere kendi görev alanlarını ilgilendiren konuları yönetmeliklerle düzenleme yetkisi verilmiştir. Tanınan bu yetki çerçevesinde 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 10 ve 35 inci maddeleri dayanak alınarak düzenlenen Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği 14.8.1993 günlü, 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 83. maddesi ile, 26.12.1983 günlü, 18263 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmış ve böylece; 26.12.1983 günlü, 18263 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikte 21.12.1991 tarihinde yapılan değişiklikle sağlanan "müfettişliğe doğrudan atama yolu" kapatılmıştır.

Bilindiği gibi kamu idarelerinde denetim hizmetleri özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir. Denetim hizmetlerinin bu niteliği gözönünde bulundurularak dava konusu edilen Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile de diğer kurum ve kuruluşlara ilişkin teftiş kurulu düzenlemelerinde olduğu gibi mesleki nitelik, uygulama ve yetki alanı, bağlılık noktalarında hizmet gereklerine ve 657 sayılı Yasada yer alan "liyakat" ilkesine uygun bir sistemin oluşturulmasına önem verilmiş ve bu bağlamda olmak üzere; müfettiş yardımcılarının gerekli nitelikleri taşıyan adaylar arasından yarışma sınavıyla ve başarı derecelerine göre atanmaları, hizmet içinde yetiştirilmeleri, yeterlilik sınavından sonra yine başarı derecelerine göre müfettişliğe atanmaları öngörülmüş, bu kurallar dışında müfettişliğe atama yolu kapatılmıştır. Böylece denetim hizmetleri, diğer idari görevlerden ayrı kariyer bir görev düzenine kavuşturulmuştur.

Davacının 7.9.1971 tarihinde sosyal hizmet uzmanı olarak memuriyete başladıktan sonra sırasıyla huzurevi müdürlüğü, şube müdürlüğü ve müdür yardımcılığı görevlerinde bulunduğu ve 26.12.1983 günlü, 18263 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 27.2.1991 günlü, 20799 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 15 inci maddesinin 21.12.1991 günlü, 21088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilerek genel müdürlük müfettişliğine doğrudan atama yolu ile girileceği hükmüne yer verilmesi üzerine, anılan hükümden yararlanarak 6.2.1992 tarihinde teftiş kurulu başkanlığında müfettişliğe atandığı, daha sonra 1.7.1993 tarihinde de başmüfettişliğe yükseltildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yönetmeliğin iptali istenilen ve "Teftiş Kurulu Başkanının Atanması"nı düzenleyen 6. maddesinde "Teftiş Kurulu Başkanlığına, müfettişlik yeterlik sınavını vermiş ve kurulda en az 5 yıl süreyle Başmüfettişlik görevinde bulunmuş olanlar arasından genel müdürün teklifi, bakanın onayı ile atama yapılır." hükmüne yer verilmiş ve böylece idari görevlerden müfettişliğe atananların teftiş kurulu başkanlığına atanma yolları kapatılmıştır.

İlgililere idari görevden müfettişliğe geçme olanağı tanıyan yönetmeliğin 1. maddesiyle "Teftiş Kurulu Başkanlığına Atanma"yı düzenleyen 7. madde de değiştirilerek "başkanlığa atanabilmek için kamu kurum ve kuruluşlarında müfettişlik sıfat ve yetkisini yeterlilik sınavı ile kazanmış ve en az 3 yıl başmüfettişlik yapanlar ile Teftiş Kurulu Başkanlığında halen başmüfettişlik görevinde bulunanlar arasında biri genel müdürün teklifi, bakanın onayı ile Teftiş Kurulu Başkanlığına atanır." hükmüne yer verilmek suretiyle yeterlilik sınavını vererek atanıp 3 yıl başmüfettişlik yapanlar ile halen (Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 21.12.1991 tarihinde) başmüfettişlik görevinde bulunanların teftiş kurulu başkanlığına ancak atanabileceğinin belirtilmesi ve böylece davacı gibi idari görevlerden müfettişliğe atananlara Teftiş Kurulu Başkanlığına atanma yolunun kapatılmış olması nedeniyle, ilgililerin idari görevden müfettişliğe geçmelerine olanak tanıyan yönetmelik hükümlerini göz önünde bulundurarak idarenin güvenilirliği ve idarede istikrar prensibinden hareketle müfettişliğe geçmek için başvurdukları ve bunun sonucu olarak da sınavla gelen müfettişlerle aynı haklara sahip oldukları konusunda haklı beklenti içine girdiklerinin kabulü mümkün olmadığı gibi esasen var olmayan bir hakkın korunmasının da hukuken mümkün olmaması karşısında, davacının anılan maddeye yönelik iptal isteği haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 19.3.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

(X) KARŞI OY

26.12.1983 gün ve 18263 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde 1991 yılında yapılan değişiklik sonucu idari görevlerden müfettişliğe atama imkanı getirilmiş, davacı da 22.7.1993 tarihinde bu hüküm gereğince müfettişliğe atanmıştır.

Dava konusu edilen ve 14.8.1993 günlü, 21668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle önceki yönetmelik ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmış, 6. maddesinde ise idari görevlerden müfettişliğe atananların teftiş kurulu baş-

kanlığına atanma yolu kapatılmıştır.

Her ne kadar, davacının müfettişliğe geçmesine imkan tanıyan 1991 yılında yürürlüğe giren yönetmelikte de atama yoluyla müfettişliğe geçmiş olanlara başkanlığa atama yolu kapatılmış ise de, bu durum 1991 yılında getirilen hüküm uyarınca müfettişliğe atanmış olanların atanmaları ile birlikte müfettiş hak ve yetkilerini kullanarak görev yaptıkları ve sınavla bu göreve gelenlerle eşit haklara sahip oldukları hususu göz önünde bulundurulduğunda, anılan 6. madde, açıkca eşitsizliğe neden olmakta ve bu haliyle hukuka ve kazanılmış hak ilkesine aykırı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, 6. maddenin iptali gerekeceği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/536
Karar No: 1996/1674

ÖZETİ : Davacının önceki intibakları sırasında değerlendirilmiş olan sigortalı hizmetlerinin üst öğrenimi bitirmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 36/A-12.d. maddesi uyarınca yapılacak intibakında da dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 24.9.1993 günlü, E:1992/961, K:1993/495 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: Mehmet Aydın

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 84. maddesi ile 36/A-12-d. madde hükümleri birlikte incelendiğinde, bir üst öğrenimin bitirilmesi üzerine

36/A-12-d. madde uyarınca yeniden yapılacak intibak işlemi sırasında davacının askerlik hizmetinin de değerlendirileceği açık olup, davalı idarenin bu noktaya ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Buna karşılık, davacının, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 18. maddesi kapsamında yer alan ve 1.3.1969-1.3.1970 tarihleri arasındaki döneme ilişkin bulunan sigortalı hizmet süresinin, adı geçenin, 1897 sayılı Yasa uyarınca 1.3.1975 tarihinde yapılan intibakında değerlendirilip değerlendirilmediğinin araştırılması gerekirken, mahkemece bu yola gidilmeksizin hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : 9.10.1968 tarihinde ortaokulu bitiren ve 6.3.1972 tarihinde göreve başlayan davacı, liseyi bitirdikten sonra 9.10.1992 tarihi itibariyle intibakının yapılmasını istemiştir.

Olayda, davacının emsali 9.10.1971 tarihinde liseyi bitirerek göreve başlayan kişi olduğuna göre hizmet süresi 21 yıla karşılık gelmektedir. 1.3.1979 tarihi itibariyle 2182 sayılı Yasa uyarınca alınan bir dereceyle beraber emsalin ulaştığı yer 5. derecenin 3. kademesi olmaktadır.

İlgilinin bu derece ve kademeyi yasal olarak aşması olası olmadığından intibakı bu derece ve kademeyi aşarak yapılamaz.

Bu nedenle, davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı yerinde görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ortaokul mezunu olarak ... Mal Müdürlüğünde Milli Emlak Memuru kadrosunda görev yapmakta iken liseyi bitiren davacı, bu nedenle yeniden yapılan intibakının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 24.9.1993 günlü, E:1992/961, K:1993/495 sayılı kararıyla; 657 sayılı yasanın 36/A-12-d. maddesinde, bir üst öğrenimin bitirilmesi üzerine yeniden yapılacak intibak işlemine ilişkin düzenlemeye yer verildiği; yine 36.maddenin Ortak Hükümler Bölümünün (A). bendinde, liseyi bitirenlerin 13. derecenin 3. kademesinden memuriyete başlayacaklarının öngörüldüğü; sözü edilen Yasanın 36/A-12-d. maddesinin; açıkça, memuriyette iken üst öğrenimi bi-

tirenlerin yapılacak intibaklarında, üst öğrenimin başlangıç derecesi üzerine intibak tarihinden önce memuriyette geçen sürelerin emsali aşmamak kaydıyla değerlendirileceği belirtilmek suretiyle; memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenim yapanların, memuriyet yapmaksızın üst öğrenim gören emsallerinin ulaşabileceği dereceyi aşmamasını, diğer bir ifadeyle, aynı tahsili aynı anda bitirenler arasında maaş ve ücret yönünden herhangi bir farklılık doğmamasını amaçladığı; bakılan uyuşmazlıkta, davacının, 9.10.1968 tarihinde ortaokulu bitirerek 6.3.1972 tarihinde memuriyete başladığı; memuriyette iken liseyi bitirdiği; intibak tarihi olan 9.10.1992 tarihi itibariyle 20 yıl 7 ay 3 gün hizmeti bulunduğu; bu hizmetine, 87. maddeye tabi kurumda geçen 1 yıl sigortalı hizmeti ve 1 yıl 8 ay askerlik hizmeti de dahil edilmek suretiyle toplam 23 yıl 3 ay 3 gün başarılı hizmetinin bulunduğu; davacının emsali ise, 1968 yılında ortaokulu, 1971 yılında da liseyi bitirip memuriyete başlayan kişi olacağından, emsalin toplam hizmetinin 21 yıl olacağı ve bu hizmetine davacının askerlik hizmetinin ve sigortalı çalıştığı sürenin eklenmesiyle 23 yıl 8 ay başarılı hizmetinin bulunacağı; lise mezunlarının memuriyete giriş derecesi olan 13. derecenin 3. kademesinden göreve başlayıp, intibak tarihi olan 9.10.1992 tarihine kadar geçen süre ve 2182 sayılı Yasa ile verilen 1 derece de eklenmek suretiyle emsalin, 4. derecenin 2. kademesine gelen kişi olduğu; bu durumda, davacının lise mezunu olarak memuriyete giriş derecesi (13/3) üzerine 23 yıllık başarılı hizmetinin her yılına bir kademe, her üç yılına bir derece verilerek değerlendirilmesi ve 2182 sayılı Yasaya göre verilen 1 derecenin de dikkate alınması suretiyle 9.10.1992 tarihinde 4. derecenin 2. kademesine getirilmesi gerekmekte olup; adı geçenin bu derece ve kademesinin emsalini geçmediği; böylece, davacının 9.10.1992 tarihi itibariyle 5. derecenin 3. kademesine getirilmesi yolunda tesis edilen intibak işleminde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, mahkemece hiçbir mevzuat hükmüne dayanılmaksızın davacının hizmet süresine askerlik hizmetinin ve sigortalı çalıştığı sürenin de eklendiğini; bu nedenle, mahkeme kararının yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, davacının, 9.10.1968 tarihinde ortaokuldan mezun olarak 6.3.1972 tarihinde memuriyete başladığı; memuriyette iken ... Cumhuriyet Lisesini bitirmesi üzerine 24.9.1992 günlü, 570/1891 sayılı geçici mezuniyet belgesini ibraz ederek 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca intibakının yeniden yapılmasını istediği; adı geçenin 7.10.1992 günlü valilik oluruyla intibakı yapılarak

5. derecenin 1. kademesinden 5. derecenin 3. kademesine getirildiği; davacının, intibakının hatalı olduğunu ve yeniden inceleme yapılırken, askerlik hizmeti ile 1.3.1969 - 1.3.1970 tarihleri arasındaki sigortalı hizmet süresinin de dikkate alınması, böylece toplam 23 yıl 3 ay 3 günlük hizmet süresinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek intibakının düzeltilmesi için 15.10.1992 tarihinde idareye başvurduğu; bu başvurusunun bila tarihli valilik işlemi ile reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87.maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyle, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen fıkrada, memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılacak intibaklarında, sadece başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Devlet memurunun, anılan fıkrada sözü edilen hizmet sürelerinin başarılı olarak kabul edilebilmesi, ilgilinin söz konusu hizmet süresine ilişkin tüm sicillerinin olumlu olmasına bağlı olduğuna göre; başarılı geçen hizmet süresinin, kural olarak 657 sayılı Yasa kapsamında geçen süre olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, 657 sayılı Yasanın ek geçici maddelerinde ve diğer yasalarda öngörülen ve "Devlet memurunun intibakında değerlendirilebilmesi için ilgili hükümlerde yer alan koşullar çerçevesinde olmaları nedeniyle" 657 sayılı Yasaya göre memurun hizmet süresine (kıdemine) eklenen sürelerin de "başarılı hizmet süreleri" olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın "Muvazzaf Askerliğini Yaptıktan Sonra Devlet Memurluğuna Girenlerin Kademe İntibakları" başlıklı 84. maddesinde de, muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra Devlet Memurluğuna atananların adaylık esaslarına tabi olacakları ve muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin; asaletlerinin tasdikinden sonra kademe ilerlemesi yapılmak ve sınav veya seçmeye tabi tutulmak suretiyle derece yükseltilmelerinde de değerlendirileceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesinde, muvazzaf askerlikte geçen sürenin memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılan intibakında de-

ğerlendirileceği yolunda açık bir hüküm bulunmamakta ise de; aynı yasanın 84. maddesinde muvazzaf askerlikte geçen sürenin derece ve kademe yükselmesinde değerlendirileceği öngörülmüş bulunduğundan ve emsali, muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra devlet memurluğuna atanarak askerlik süresi kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilmiş kişi olduğundan, davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yeniden yapılan intibakında her iki madde hükmü birlikte değerlendirilerek, muvazzaf askerlikte geçirdiği sürenin de göz önüne alınması gerekmekte olup, davalı idarenin bu noktaya ilişkin temyiz iddiası yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. madde hükmünün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenime ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde (istek sahibi askerlik hizmetini yapmış ve 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı KHK. ile tanınan 1 dereceden yararlanmış ise, bu hususlar da emsalinin hizmetinde gözönüne alınarak) ulaşabileceği derece ve kademe belirlenmeli; bilahare ilgilinin sadece başarılı değerlendirilen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yararlanmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K. gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve emsalinin geldiği derece ve kademe ile sınırlı olmak kaydıyla ulaştığı derece ve kademe saptanmalıdır.

Davalı idarenin, davacının 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca yapılacak intibakında sigortalı olarak çalıştığı sürenin değerlendirilemeyeceği yolundaki iddiasına gelince:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulamaya girdiği tarihten itibaren 87. maddeye tabi kurumlarda işçi olarak çalışıp daha sonra memur statüsüne geçenlerin işçilikte geçen sürelerinin memuriyet intibakında değerlendirilmesi kanun koyucu tarafından ilke olarak benimsenmiş ve değişik zaman kesitleri içinde bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 18. madde, 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi ve son olarak da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 241 sayılı KHK'nin 15. maddesi ile eklenen ek geçici madde yürürlüğe konmuştur.

Dava konusu olayda, 6.3.1972 tarihinde memuriyete başlayan davacının, 1.3.1969-1.3.1970 tarihleri arasında sigortalı olarak geçtiğini ileri sürdüğü

hizmeti, 657 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen Ek Geçici 18. maddesi kapsamında olup; adı geçenin bu hizmetinin, 1897 sayılı Yasa uyarınca 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibak işleminde ele alınıp değerlendirilmesi mümkündür. Davacının Ek Geçici 18. madde kapsamındaki hizmet süresinin 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibakında değerlendirilmemiş olması halinde; bu hususun, adı geçenin, davalı idarede ortaokul mezunu olarak görev yapmakta iken 24.9.1992 tarihinde liseyi bitirmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca yeniden intibakının yapılması yolundaki başvurusu sırasında incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davacının 1.3.1975 tarihinde yapılan intibakı sırasında Ek Geçici 18. madde kapsamındaki hizmet süresi değerlendirilerek bu süre adı geçenin kıdeminde sayılmış ise, anılan sürenin, 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca davacının yeniden yapılacak intibakında da dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince, davacının 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 18. maddesi kapsamındaki hizmet süresinin, 1.3.1975 tarihinde 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakı sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği araştırılarak ve yukarıda yapılan tüm açıklamalar da göz önünde bulundurularak dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 24.9.1993 günlü, E:1992/961, K:1993/495 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 yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.4.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/8836
Karar No: 1996/1918

ÖZETİ : 4 yıllık fakülte mezunu olarak intibakı yapılan ve daha sonra iki yıllık meslek yüksek okulunu bitiren davacının, son bitirdiği okul önceki öğrenim düzeyine göre üst öğrenim niteliğinde olmadı-

ğından 657 sayılı Yasanın 36/A-12(d) maddesine göre intibakının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 21.4.1993 günlü, E:1992/1291, K:1993/471 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Lise dengi okul mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyette iken 4 yıl süreli ... Fakültesi İktisat Bölümünü bitirmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 36/A-12(d). maddesine göre intibakı yapılmış olan davacının, sonradan bitirdiği 2 yıllık Meslek Yüksek Okulu önceki öğrenim durumuna göre bir "üst öğrenim" olmadığından anılan kanun hükmüne göre yeniden intibakının yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle 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:

... İline bağlı ... İlçe Tarım Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapan ve 4 yıllık ... Fakültesi İktisat Bölümünü bitirmesi üzerine 14.3.1989 günlü onayla intibakı yapılmış olan davacı, 1992 yılında bitirdiği 2 yıllık ... Ziraat Fakültesi Meslek Yüksek Okulu Budama ve Aşılama Bölümü nedeniyle kendisine sadece bir kademe verilerek yeniden intibakının yapılmaması yolunda tesis edilen

işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 21.4.1993 günlü, E:1992/1291, K:1993/471 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36/A-12(d) maddesinde, üst öğrenim nedeniyle yapılacak intibaka ilişkin esasların gösterilmiş olduğu; dosyanın incelenmesinden, 1974 yılında tarım meslek lisesini bitirerek memuriyete başlayan davacının 1988 yılında ... Fakültesini bitirmesi nedeniyle anılan hükme göre intibakı yapılarak 5/2. dereceye getirildiği, daha sonra bitirdiği 2 yıllık meslek yüksek okulundan dolayı da 27.7.1992 günlü işlemle 657 sayılı Kanunun 36/A-4. maddesine göre bir kademe verilerek intibakının yapıldığının anlaşıldığı; her ne kadar davacı, intibakı yapılırken emsal uygulamasının yanlış yapılarak iki kademe kaybının olduğunu, intibakının son bitirdiği Yüksek Okula göre yapılmadığını ileri sürmekte ise de, davacının emsaline göre intibakı yapılarak bitirdiği okulun teknik hizmetler sınıfına girmesi nedeniyle bir kademe verildiği anlaşıldığından bu iddiasının yerinde görülmediği, işlemde hukuka aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Kanunun 36/A-12 (d) maddesinde 2. kez emsal uygulaması yoluyla intibak yapılamayacağına dair bir kural bulunmadığını; mahkemenin de idare iddiasının aksine böyle bir gerekçeye yer vermediğini, kendisinin bitirdiği okul nedeniyle aldığı ünvanın yeni bir emsal olduğunu, idarenin bitirdiği yeni okul nedeniyle kendisine bir kademe verirken 1974 yılında liseyi, 1976 yılında da 2 yıllık yüksekokulu bitiren kişiyi emsal alması gerektiğini, ancak idarenin böyle yapmayıp 1978 yılında yüksekokulu bitiren kişiyi emsal aldığını ve 2 kademe kaybına neden olduğunu, kaldı ki idarenin verdiği bir kademeyi de daha sonra geri alarak kaybının bir dereceye ulaşmasına sebep olduğunu, kendisinin daha önce 4 yıllık yüksekokulu bitirmesinin hak kaybına neden olmaması 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, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" Bölümünün (A) kesiminin 12. fıkrasının 418 sayılı KHK. ile değişik (d) bendi, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibaklarının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeleri koymakta olup; "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurum-

larda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.

Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üstöğrenim sayılmaz." hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu madde ile bir memurun memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak bitirdiği yeni bir öğrenim nedeniyle intibak işlemine tabi tutulabilmesi için bitirilen yeni öğrenimin önceki öğrenim düzeyine göre "üst öğrenim" niteliğinde olması gerekli görülmüş, ancak maddede üst öğrenim'in ne olduğu konusunda açık bir tanıma yer verilmemiştir. Kanunun bu düzenlemesi karşısında öncelikle "üst öğrenim" kavramının açıklığa kavuşturulması ve davanın buna göre ele alınıp sonuçlandırılması gerekmektedir. Üst öğrenim, kamu personelinin işe ilk girdiği ya da son intibakının yapıldığı tarihteki öğrenim düzeyine kıyasla daha üst dereceli bir öğrenim düzeyini ifade etmektedir. Buna göre, ortaokul öğrenimi ilkokula göre, lise öğrenimi ortaokula göre, yükseköğrenim de liseye göre birer üst öğrenimi oluşturmaktadır. Bu durumda bir memurun öğrenim değişikliği nedeniyle 657 sayılı Kanunun 36/A-12(d). maddesine göre emsal mukayesesi yapılarak intibak işlemine tabi tutulabilmesi için halen bulunduğu öğrenim düzeyinin bir üst düzeyinde yer alan öğrenim derecesini bitirmesi, örneğin ortaokul mezunu bir memurun liseden, lise mezunu bir memurun da yüksekokuldan mezun olması gerekmektedir.

Belirtilen durum karşısında, lise dengi okul mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyette iken 4 yıl süreli ... Fakültesi İktisat Bölümünü bitirmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 36/A-12(d). maddesine göre intibakı yapılmış olan davacının, sonradan bitirdiği 2 yıllık meslek yüksek okulunun halen bulunduğu öğrenim düzeyine göre "üst öğrenim" olarak kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle aynı hükme dayanarak emsal uygulaması suretiyle ikinci bir intibak işlemine tabi tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesince verilen 21.4.1993 günlü, E:1992/1291, K:1993/471 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 20.5.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1994/7820

Karar No: 1996/1370

ÖZETİ : Gerek 285 sayılı KHK'nin 4. gerekse 430 sayılı KHK'nin 3.maddelerinde tek tek sayılan ve olağanüstü hal bölge valisi ile gerektiğinde İçişleri Bakanı tarafından kullanılabilecek olan yetkilerin olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile bu illere mücavir illerin sınırları ile sınırlı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 24.8.1994 günlü, E:1993/680, K:1994/791 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 : Neşe Kurt

Düşüncesi : T.C. Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

Hukuken geçerli bilgi ve belgelerle desteklenmeksizin istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesi ve ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılması Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine ters düşer.

Dava konusu işlemin, Jandarma Genel Komutanlığının 12.8.1993 günü İSTH. 3500-585-93/İSTH-S.(49476) sayılı yazısına dayanan 27.8.1993 günlü 1300/GEN.SEK 2-408 sayılı yazısı gereğince tesis edildiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, söz konusu yazıların istihbari nitelikte bilgiler içermesi ve bu bilgilerin hukuken geçerli belgelerle kanıtlanamaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İli, ... İlçesi Malmüdürlüğu muhasebe memurluğundan ... Defterdarlığı ... Malmüdürlüğü emrine memur olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 24.8.1994 günlü, E:1993/680, K:1994/791 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 76. maddesiyle kurumlara memurlarını naklen atama konusunda tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu; idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun kullanılıp kullanılmadığı üzerinde gerçekleşeceği, İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığınca, güvenlik güçleri tarafından elde edilen istihbari nitelikte ki bilgi ve belgelere dayanılarak kamu düzeni, kamu yararı ve genel asayiş ve güvenlik nedenleriyle sakıncalı görülerek hassas iller dışındaki bir bölgeye atanması yönünde getirilen öneri doğrultusunda davacının görev yerinin değiştirildiği; terör olaylarına destek verilmesinin somut bilgi ve belgeye dayanmasının güçlüğü karşısında, güvenlik bakımından hassas olan bu bölgede çalışanlar hakkındaki bu tür iddiaların hem kendisini, hem de kurumu yıpratıcı olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinide aksatacağından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin tesisine neden olarak gösterilen olayların kanıtlanamadığını öne sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrası "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımakta olup; maddeyle idareye tanınan takdir yetkisinin, hukuken geçerli nedenlere dayanılarak kullanılması gerektiği yerleşmiş yar-

gısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

... İli ... ilçesi muhasebe memuru olan davacının ... İli ... Malmüdürlüğü memurluğuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının Jandarma Genel Komutanlığının 12.8.1993 günlü, İSTH:3500-585-93/İSTH.Ş.(49476) sayılı yazısına dayanan 27.8.1993 günlü, 1300/GEN.SEK./2-408 sayılı yazısı gereğince yapıldığı davalı idarenin 29.12.1993 günlü savunmasının incelenmesinden anlaşılmış olup; söz konusu yazılarda ... ili ve ilçelerinde yasadışı terör örgütü ile irtibatı ve bölgedeki terörist eylemlere maddi destek sağladıkları tesbit edilen ve bulundukları görev itibariyle OHAL ve hassas iller dışında istihdam edilmeleri gereken şahısların isimlerinin saptandığı belirtildikten sonra bu şahısların bulundukları görevlerde kalmalarının terörle mücadelede güvenlik kuvvetlerinin çalışmaları yönünden sakıncalar yarattığı ifade edilerek bu şahısların olağanüstü hal uygulanan iller, mücavir iller ve hassas iller dışındaki görev yerlerinde istihdamları istenilmekte; dava konusu işlemin bu istem üzerine tesis edildiği konusunda taraflar arasında herhangi bir çekişme bulunmamaktadır. Nitekim davalı idare savunmasında, İçişleri Bakanının 285 sayılı KHK. nin 4. maddesiyle kendisine tanınan yetkiyi kullanarak davacının güvenlik yönünden hassas il konumundaki ... ilinden başka bir ile atanmasını yukarıda sözü edilen yazıyla istemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğini, kendilerinin 430 sayılı KHK. nin 3. maddesinin (a) bendi ile 285 sayılı KHK.nin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca bu istekleri derhal yerine getirmek zorunda olduklarını bu nedenle davanın reddi gerektiğini öne sürmektedir. Buna göre söz konusu istek yazısı dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan öncelikle yetkili makamca yapılıp yapılmadığı daha sonra ise bu istek yazısında belirtilen nedenlerin hukuken naklen atamayı gerektirecek nitelikte olup olmadığı üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

Gerek 285 sayılı KHK.nin 4. gerekse 430 sayılı KHK.nin 3. maddelerinde tek tek sayılan ve olağanüstü hal bölge valisi ile gerektiğinde İçişleri Bakanı tarafından kullanılabilecek olan yetkilerin olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile bu illere mücavir illerin sınırları ile sınırlı bulunduğu anılan KHK. lerin metinlerinde açıkca ifade edilmiş olduğundan ve Kars İli her iki grup iller arasında da bulunmadığından davacı hakkındaki istemin yetki yönünden yasal dayanaktan yoksun kaldığı; 5442 sayılı Yasaya göre işlem tesisine yetkili ... Valiliğinin ise bu konuda herhangi bir öneri yada isteminin bulunmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından davalı idarenin bu noktaya ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu işlemin tesisine yolaçan yazıda yeralan hususların tümüyle "istihbari" nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır. Danıştay ın yerleşmiş içtihatlarıyla da bu konuya bu şekilde açıklık getirilmiş olduğundan, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Anılan yazıda yer alan hususların, niteliği itibariyle ilgilisi hakkında ceza kovuşturması ve idari soruşturma gerektirmesine karşılık bu yönde bir işlem yapıldığı yolunda herhangi bir iddia ve belgenin dosyada bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir. Nitekim Erzurum İdare Mahkemesinin bu konuların yanısıra "davacının yasadışı örgütle ilişkisinin olduğuna ve maddi destek sağladığına ilişkin adli ve idari makamlarca yapılmış bir tesbitin olup olmadığının." da sorulmasına ve varsa ilgili belge ve bilgilerin gönderilmesinin istenilmesine ilişkin bulunan 21.6.1994 günlü ara kararının tebliği üzerine idarece herhangi bir belge ve bilginin mahkemeye gönderilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; bu durum nakil için öne sürülen nedenlerin hukuken geçerli dayanaklarının olmadığını, takdir yetkisinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kullanıldığını açık bir biçimde ortaya koymaktadır. mahkemece ara kararında 2577 sayılı Yasanın 20/2 maddesinden söz edilmesine karşın esasta aynı maddenin 3. fıkrasına 4001 sayılı Yasa ile eklenen "verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez" kuralı göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesinde ise hukuki isabet görülmemiştir.

Son olarak, halen memur olarak görevini sürdürmekte olan davacının tüm meslek yaşamında aldığı sicillerinin iyi, amirlerinin hakkındaki kanaatlerinin olumlu olduğunu, sicillerinin özellikle tarafsızlıkla ilgili hanelerinde herhangi bir olumsuz düşünce ve değerlendirmeye yer verilmediğini belirtmek gerekir.

Açıklanan duruma göre dava konusu naklen atama işleminde ve davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 24.8.1994 günlü, E:1993/680, K:1994/791 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 yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2.4.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun bulunduğundan kararın onanması gerektiği düşüncesiyle bozma yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/713
Karar No: 1996/1677

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 45. maddesinin amacı, boş olan kadrolara, bu kadro derecelerine atanmaya yasal olarak hak kazanmış kişilerin atanmasını sağlamak, ancak anılan kadrolara atanmaya yasal olarak hak kazanmış memur yok ise alt dereceden memur atanmasını sağlamak olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1994/1551, K:1995/1583 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 : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dava konusu olayda, 5. derecenin 3. kademesinde zabıt katibi olarak görev yapan ve 4. dereceli ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna atanmak isteyen davacıya; davalı idare tarafından, anılan müdürlük kadrosunun 6. dereceli kadro ile değiştirildiği belirtilmeden ve 657 sayılı Yasanın 76/2. maddesine göre bu kadroya atanmak isteyip istemediği adı geçene sorulmadan, ... seçim müdürlüğü kadrosuna 8. derecenin 1. kademesinde zabıt katibi olarak görev yapan ... adlı kişinin atamasının yapılmasında 657 sayılı Yasanın 45. ve 76/2. maddelerine uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hüküm fıkrası itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacının, ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna atanması isteminin, bu kadroya atama yapıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının davalı idarece bozulması istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. bendinde, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında, idare, davacının ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna atanması hususunda yargı kararı ile zorlanamayacağından ve bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunduğundan, sözü edilen kadroya takdir yetkisine dayanılarak ... isimli şahsın atanmasına ve davacının bu yoldaki talebinin bu kadroya atama yapıldığından bahisle reddedilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Seçmen Kütük Bürosu Seçim Müdürlüğüne atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile, bu göreve ... adlı kişinin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1994/1551, K:1995/1583 sayılı kararıyla; Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının 20.6.1994 günlü, 1994/15 sayılı Genelgesinde, "münhal bulunan 1-4 derece arası seçim müdürü kadrolarına yüksekokul mezunu ve en az 10 yıl hizmeti bulunanların atanacağı" kuralına yer verildiği; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... Cumhuriyet Savcılığında 12 yıldır zabıt katibi olarak çalışan ve ... Fakültesi İş İdaresi Önlisans programı mezunu olan davacının, emeklilik nedeniyle boşalan ... İlçe Seçim Müdürlüğü kadrosuna atamasının yapılması için 19.7.1994 tarihinde ... İl Seçim Kurulu Başkanlığına başvuruda bulunmasına rağmen, başvuru belgelerinin davalı idareye gönderilmesinin geciktiğinden bahisle, ... Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla 23.8.1994 tarihinde Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına yaptığı ikinci baş-

vurusunun merci tecavüzü nedeniyle reddedildiği ve 19.10.1994 tarihli başvurusunun ise, bu kadroya 28.10.1994 tarihinde lise mezunu ... adlı kişinin atamasının yapıldığından bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı; 22.2.1995 günlü ara kararı ile davalı idareden davacıya ve ataması yapılan ...'e ait sicil, diploma vb. belgelerin gönderilmesinin ve davacının atanmama sebebinin bildirilmesinin istenildiği; bu ara kararına cevap verilmemesi üzerine aynı hususların 7.6.1995 günlü ara kararıyla yeniden sorulduğu ve davalı idarece, sadece ...'e ilişkin atama kararnamesinin gönderildiği; davacının atanmama nedeninin ise idarenin takdir yetkisi ile açıklandığının görüldüğü; idarenin takdir yetkisinin varlığının tartışmasız olduğu; ancak bu yetkinin, eğitim durumları ve hizmet süreleri bakımından aralarında benzerlik bulunan şahıslar için kullanıldığında bir anlam ifade edeceği; kaldı ki, anılan yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, yargı denetimine tabi bulunduğu; bu duruma göre, davalı idarenin genelgesinde öngörülen "10 yıl hizmeti bulunma ve yüksekokul mezunu olma" şartlarını davacının taşıdığı; ...'in ise, lise mezunu olması ve 7 yıl hizmeti bulunması nedeniyle bu şartları taşımadığı görüldüğünden, dava konusu işlemlerde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle söz konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare, sözü edilen kadroya atanmak için davacı ve ... ile birlikte 2 kişinin daha başvurduğunu; bu 4 kişinin dosyaları üzerinde yapılan incelemede, takdir yetkisi kullanılarak, lise mezunu olmakla birlikte seçim işlerinin gerektirdiği özelliklere sahip olduğuna kanaat edilen ve sicili olumlu bulunan ...'in atamasının yapıldığını; davacının ve ...'in Adalet Bakanlığı personeli olduğunu ve Başkanlığın, başka bir kamu kurumunun personeli olan iki elemandan hizmetin gerektirdiği vasıfları taşıyan iki kişiyi tercih edip atama hakkına sahip bulunduğunu; kaldı ki, 20.6.1994 günlü, 1994/15 sayılı evrakın bir yazı niteliğinde olup, genelge niteliğinde olmadığını; bu yazı ile, o zaman dilimi içerisinde boş bulunan müdür kadrolarının 1-4 derece arası olduğu belirtilerek, bu kadrolara atanmak isteyenlerin 657 sayılı Yasa ile aranılan şartları taşımaları gerektiğinin vurgulandığını; ancak, başkanlıkta kadro hareketi sürekli olarak değişiklikler arzettiğinden, dolu ve boş kadroların sayısının da her an değiştiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının, ... Cumhuriyet Başsavcılığında 5. dereceli kadroda zabıt katibi olarak görev yaptığı; daha önceki müdürün emekliye ayrılması nedeniyle boşalan ... Seçim Müdürlüğü kadrosunun ise 4. dereceli olduğu; davacının, 4. dereceli bu kadroya atamasının

yapılmasını istediği; ancak, anılan kadroya ...'in atanmasına ilişkin 28.10.1994 günlü, 1303 sayılı onay incelendiğinde, daha önce 4. dereceli olan ... Seçim Müdürlüğü kadrosunun davalı idare tarafından 6. dereceli kadro ile değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Davacının 4. dereceli ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna atanmak için davalı idareye başvurduğu ve adı geçenin kadro derecesinin 5. derece olduğu açık bulunduğundan, davacının söz konusu 4. dereceli kadroya atanabilmesi, ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68/B. maddesi uyarınca mümkün olup; ilgililerin bu maddeye göre üst dereceli kadrolara atamalarının yapılması konusunda idarelerin yargı kararı ile zorlanamayacakları kuşkusuzdur. İdarenin, 4. dereceli kadroyu yükselme sırası gelen memurlara tahsis edebileceği veya bu kadroyu, başka amaçlarla belli yerlerdeki müdürlük kadrolarıyla değiştirebileceği açıktır. Nitekim, dava konusu olayda da, davalı idarece, davacının atanmak istediği ... Seçim Müdürlüğüne ait 4. dereceli kadronun alındığı ve anılan müdürlük için Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü emrinde münhal bulunan 6. dereceli seçim müdürü kadrosunun tahsis edildiği görülmektedir.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 45. maddesinin ilk iki fıkrasında "Hiçbir memur, sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz. 5. ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara, derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması hallerinde, 36. maddede belirtilen öğrenim durumları itibariyle tesbit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak ve karşılık gösterilecek kadro derecesi kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak kaydıyla, bu dereceler karşılık gösterilerek, kendi derecesi ile aynı sınıftan memur atanması mümkündür." hükmüne yer verilmiş; aynı Yasanın 76. maddesinin 2. fıkrasında da, memurların, istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Yasanın 45. maddesinin amacı, boş olan kadrolara, bu kadro derecelerine atanmaya yasal olarak hak kazanmış kişilerin atanmasını sağlamak; ancak, anılan kadrolara atanmaya yasal olarak hak kazanmış olan memur yok ise, alt dereceden memur atanmasını sağlamaktır.

Sözü edilen 45. madde, "derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması" halini ön koşul olarak getirdiğine ve davacı da, daha önce 4. dereceli ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna atanmak için istekte bulunduğuna göre; davalı idarenin, anılan müdürlük kadrosu için yeniden tahsis ettiği kadro derecesini açıklayarak, 657 sayılı Yasanın yukarıda hükmü yazılı 76/2. maddesine gö-

re bu kadroya atanmak isteyip istemediğini davacıya sorması gerekirken; 4. dereceli müdürlük kadrosunun 6. dereceli kadro ile değiştirildiğini açıklamadan ve davalı idareye başvurduğu tarihte 5. derecenin 3. kademesinde bulunan davacının 6. dereceli müdürlük kadrosuna atanmak isteyip istemediğini adı geçene sormadan, ... Seçim Müdürlüğü kadrosuna 8. derecenin 1. kademesinde bulunan ... adlı kişiyi atamasında yukarıda anılan yasa hükümlerine uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 20.12.1995 günlü, E:1994/1551, K:1995/1583 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 22.4.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/2932
Karar No: 1996/1469

ÖZETİ : iptal kararlarının uygulanması sırasında boşaltılacak kadro konusunda idarenin farklı seçeneklere sahip olduğu hallerde idarenin bu seçeneklerde birini tercih etme konusunda takdir yetkisine sahip olacağı ve bu çerçevede tesis edilecek işlemlerinde yetki unsuru yönünden hukuka uygun olarak tesis edilmeleri gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..., aynı yerde
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Adliye Karşısı
İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/129, K:1992/681 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşüncesi : Olayda bir genel müdür yardımcısı için verilen iptal kararının uygulanması hakkında kimin, kimin yerine atandığı ve bunlardan hangisinin görevden alınacağı konusunda uyuşmazlık bulunduğu anlaşıldığından birden fazla genel müdür yardımcısı olduğuna ve bunlardan hangisinin görevden alınacağı hususunda idarenin takdir yetkisi bulunduğuna göre davacının görevden alınmasında da atanmasınkaki usule uygun olarak işlem tesis edilmesi gerektiğinden kararın bu gerekçeyle 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 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, ... İşletmeleri Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Araştırma Enstitüsü Başkanlığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/129, K:1992/681 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinde, genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağı belirtildiğinden, usulde paralellik ilkesi uyarınca bu görevden alınma halinde de aynı idari yolun izlenmesi gerekeceği; olayda davacının genel müdür yardımcılığı görevine yönetim kurulu kararıyla son verildiği anlaşılmış olup bu durumda işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; Genel Müdür Yardımcısı ... hakkındaki iptal kararının uygulanmasını sağlmak amacıyla işlem tesis edildiğini, iptal kararı ile eski durum geri geldiğine göre bu durumda yeniden atama işlemi yapılmasına gerek olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı İdare tarafından savunmada ve temyiz dilekçesinde ...'nun genel müdür yardımcılığından alınmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmüştür.

İstikrar kazanmış yargısal içtihatlara göre iptal kararları dava konusu işlemi tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırarak söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte kararlar olup idarenin, iptal kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi, Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur.

Belirtilen hukuki durum karşısında, yargı kararını uygulamak konusunda bağlı yetki içerisinde bulunan idarenin, bu uygulamayı gerçekleştirmek için öncelikle genel müdür yardımcılığı kadrosunu boşaltması gerekip, bu sırada iptal kararlarının geriye yürümesinin (makable şamil olmasının) doğal sonucu olarak atamadaki usule uymasına gerek bulunmamakta ise de; iptal kararlarının uygulanması sırasında boşaltılacak kadro konusunda idarenin farklı seçeneklere sahip olduğu hallerde ortaya farklı bir durum çıkacağı ve bu durumda idarenin bu seçeneklerden birini tercih etme konusunda takdir yetkisine sahip olacağı ve bu çerçevede tesis edilecek işlemlerin de yetki unsuru yönünden hukuka uygun olarak tesis edilmeleri gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda hakkında iptal kararı verilen genel müdür yardımcısının yerine kimin atandığı tartışmalı olup, söz konusu iptal kararını uygulamak üzere genel müdür yardımcılığı kadrsunu boşaltırken takdir yetkisini kullanan idarenin, davacıyı atanmasındaki usule uymadan görevden almasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Trabzon İdare Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/129, K:1992/681 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 8.4.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/8696
Karar No: 1996/1351

ÖZETİ : Gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan denetim kurulu üyelerinden hangisinin görevden alınacağı konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.4.1993 günlü, E:1991/2402, K:1993/624 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

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:

Davacı, ... Denetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine atama yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.4.1993 günlü, E:1991/2402, K:1993/624 sayılı kararıyla; ... A.Ş. ana sözleşmesinin 19. maddesinde, denetim kurulunun üç üyeden oluşacağının, denetçilerde yönetim kurulu üyesi için gerekli nitelik ve şartların aranacağının, ancak denetçilerden birinde mesleki ihtisas şartının aranmayacağının öngörüldüğü; işlem tarihinde denetim kurulundaki bir üyenin hukuk fakültesi mezunu olduğunun, davacı ile diğer üyenin ise yaptıkları işle ilgili mesleki ihtisaslarının bulunmadığının anlaşıldığı, her ne kadar idarece bu husus ileri sürülmemiş ise de bu hususun işlemin, sebep unsuru olarak ikamesi halinde dava konusu işlemde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 9 aylık görevi süresince, seçilme ve atanma niteliklerini yitirmediğini, tesis edilen işlemin keyfi olup, idarenin güvenilirlik ve devamlılık ilkelerine aykırı bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Bağlı Ortaklık Denetçilerinin seçimi" başlıklı 25. maddesinin 4. fıkrasında; denetçilerde, yönetim kurulu üyesi için gerekli nitelik ve şartlar aranacağı; ancak, denetçilerden birinde mesleki ihtisas şartının aranmayabileceği; aynı KHK.nin, "Bağlı Ortaklıkların Yönetim Kurulu, Genel Müdürü ve Atamalar" başlıklı 24. maddesinin 2. fıkrasında da, bağlı ortaklıkların genel müdürleri ile kamu kesimini temsil eden yönetim kurulu üyelerinde, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri için öngörülen nitelik ve şartların aranacağı hükme bağlanmıştır.

Bu atıflar nedeniyle olayda, uygulanması gereken, anılan KHK.'nin "Teşebbüs Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelik ve Şartları" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında ise, teşebbüs yönetim kurulu üyeliklerine atanacakların, devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip, yüksek öğrenim yapmış ve teşebbüsün faaliyet alanı ile ilgili idari ve mesleki ihtisasa sahip olmalarının şart olduğu; ancak ilgili bakanın teklifi üzerine atanan üyelerden birinde idari veya mesleki ihtisasa sahip olma şartının aranmayacağı öngörülmüştür.

Bu hukuki duruma göre idarenin denetim kurulu üyesi olarak atanacak 3 kişiden en az ikisini mesleki ihtisasa sahip olan kişiler arasından atamakla yükümlü olduğu ve bu konuda bağlı yetki içinde bulunduğu açıktır. Bu nedenle, gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan iki denetim kurulu üyesinden hangisinin görevden alınacağı konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin tesis ettiği işlem sonuç itibariyle yasaya uygun bulunduğundan idarece ileri sürülmemiş olsa dahi mahkemenin, yukarıda sözü edilen yasal durumu esas alarak sebep ikamesinde yargılama usulüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 27.4.1993 günlü, E:1991/2402, K:1993/624 sayılı kararın onanmasına, 1.4.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4416
Karar No: 1996/1911

ÖZETİ : Davacının dairesinin değiştirilmesi yolundaki Yargıtay Başkanlık Kurulu kararına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ...

Karşı Taraf : Yargıtay Başkanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.10.1995 günlü, E:1995/821, K:1995/1332 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 : Muhsin Yıldız

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 : Davacı, Yargıtay 8.Ceza Dairesi üyeliği görevinden alınarak 11.Ceza Dairesi üyesi olarak görevlendirilmesine ilişkin 17.1.1995 günlü ve 3 sayılı Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararının iptali isteğiyle dava açmıştır.

Davacının, Birinci Başkanlık Kurulunun 2797 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca verdiği 17.1.1995 günlü karara karşı, aynı Yasanın 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi gereğince başkanlar kuruluna yaptığı itiraz üzerine, Yargıtay Başkanının 20.3.1995 günlü yazısı ile, "başkanlar kurulunun 17.2.1995 günlü ve sayılı kararıyla, Yargıtay Kanunu'nun 18 inci maddesinin 1ve 2 nci fıkraları gereğince Birinci Başkanlık Kurulunun Yargıtay üyelerinin görev yerlerini belirlemeye yönelik tasarruflarına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği yolundaki kararı nedeniyle, istek hakkında işlem yapılamıyacağı"

davacıya bildirilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun başkanlar kurulunun görevleri başlıklı 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi, Birinci Başkanlık Kurulu kararlarını kesin olarak karara bağlamanın anılan Kurulun görevleri arasında olduğunu öngörmekte, aynı maddenin son bendi ise "başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz" hükmünü taşımaktadır.

Olayın yukarıda açıklanan oluş biçimi ve 2797 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin son bendi hükmü karşısında, dava konusu Birinci Başkanlık Kurulu kararının, idari davaya konu edilmesine olanak yoktur. Davacının yasa gereği, başkanlar kuruluna yaptığı itirazın, adı geçen kurulun dava konusu edilmesine yasal olanak bulunmayan ilke kararı nedeniyle, sözü edilen kurulca ayrıca incelenip karara bağlanmamış olması, Birinci Başkanlık Kurulu kararının idari davaya konu yapılmasına olanak sağlamaz.

Sözü edilen yasa hükmünün, Anayasanın 125 inci maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne aykırılığı hususu da yine Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son bendi gereğince iddia edilemez.

Belirtilen nedenlere göre, dava konusu edilen karara karşı hiçbir yargı merciine başvurulmasına olanak bulunmadığından, isteğin incelenmeksizin reddi gerekirken, "bu işlemin davacının kişisel hakkını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığı için iptal davasına konu edilemiyeceği" yolunda hüküm kurulması hukuka aykırı ise de; karar, sonucu itibariyle yerinde görülmekle, temyiz isteğinin bu gerekçelerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17.1.1995 günlü, 3 sayılı işleminin kendisinin Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyeliğinden alınarak Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.10.1995 günlü, E:1995/821, K:1995/1332 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin (a) fıkrası, 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin 3/d. fıkrası ve 15. maddesinin 1/b. fıkrasındaki hükümlerden de açıkça anlaşılacağı gibi iptal davasına konu olan işlemin kesin, yürütülmesi gerekli ve davacının kişisel haklarını ihlal ediyor olmasının gerektiği; dava konusu edilen işle-

min, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 18. maddesiyle Birinci Başkanlık Kuruluna verilen üyelerin görevlendirileceği daireleri belirlemek ve dairelerini değiştirmek görevine dayanılarak yargıtay üyeliğine seçildiği tarihte 8. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilen davacının statüsünde bir değişiklik yapılmadan kurum iş hacmi ve ihtiyacı gözetilerek görev yerinin 11. Ceza Dairesi üyeliği olarak değiştirilmesine yönelik olduğunun anlaşılması karşısında davacının kişisel haklarını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığından iptal davasına konu olamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının dairesinin değiştirilmesi yolunda Birinci Başkanlık Kurulunun 2797 sayılı Kanunun 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aldığı 17.1.1995 günlü, 3 sayılı karara karşı aynı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin (d) altbendi gereğince başkanlar kuruluna yaptığı itiraza karşı Yargıtay Başkanlığının 20.3.1995 günlü yazısı ile, "başkanlar kurulunun 17.2.1995 günlü kararıyla, Yargıtay Kanununun 18 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince Birinci Başkanlık Kurulunun Yargıtay Üyelerinin görev yerlerini belirlemeye yönelik tasarruflarına karşı itiraz yoluna gidilemiyeceği yolundaki kararı nedeniyle istek hakkında işlem yapılamayacağı" nın kendisine bildirilmesi üzerine, davacının 17.1.1995 günlü, 3 sayılı Birinci Başkanlık Kurulu işleminin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı; davalı idarece dava konusu edilen işlemin idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu ve idari davaya konu olacak bir işlem olmadığı yönünde savunma yapıldığı; İdare mahkemesi tarafından da, dava konusu işlemin davacının kişisel haklarını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığı için iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine hükmedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenir ve böylece idarenin hukuk alanı içinde kalması, bu alan içinde hareket etmesi amaçlanır. İdari yargı yerlerince verilen iptal kararları ile hem iptal edilen idari işlemle hukuk alanı dışına çıktığı saptanan idare yeniden bu alan içine alınmış olur, hem de menfaati ihlal edilen ve bu nedenle dava açan ilgili eski hukuki durumuna geri gelenek iptal kararından somut olarak yararlanır.

İptal davalarının bu amacı ve kişiler yönünden doğurduğu sonuçlar göz önünde bulundurularak gerek öğretide gerekse Danıştay kararlarında, iptal davası açılabilmesi ve davanın görülebilmesi için davacının iptali istenilen işlemle menfaatinin ihlal edilmesi yeterli sayılmaktadır.

Her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmüne yer verilmek suretiyle maddede belirtilen konular dışında açılacak iptal davalarının ancak kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiş ise de, anılan maddede yer alan "...kişisel hakları ihlal edilenler...." ibaresi dairemiz tarafından itiraz yolu ile yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan, davalı idarenin bu yöndeki iddiası ile idare mahkemesinin bu yöndeki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, gerek davalı idarenin savunmasında gerekse idare mahkemesi kararında, davacının Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyeliğinden alınarak 11. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilmesine ilişkin Birinci Başkanlık Kurulu işleminin, iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı belirtilmekte ise de; bilindiği gibi idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımdan hareket edildiğinde idari işlemin unsurlarının; "idari makam ya da makamlarca yapılmış olması", "tek yanlılık" ve "icrailik" nitelikleri olduğu anlaşılmaktadır.

Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil; işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da organ, tek bir irade açıklaması için biraraya gelebilir. İşte tüm bu hallerde idari işlem tek yanlıdır.

Yukarıdaki tanıma göre idari işlemin unsurlarından birinin de "işlemin idari makam ya da makamlarca yapılmış olması", bir başka anlatımla "organik unsur" oluşturmaktadır. İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öge olan "idare işlevi" kavramı, oldukça önemli bir yere sahip olup, idare içinde yer

alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.

İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin diğer bir unsuru ise "icrailik" tir. Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir. Bununla birlikte bir işlemin "kesin olması" ile "icrailik" özellikleri birbirleriyle özdeş anlamda olmayıp, apayrı nitelemelerdir. Dava konusu olay açısından idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. Bir başka anlatımla, bu anlamdaki kesinlik, idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arzetmesi yani "lazüm ül icra" olması gereğini ortaya koymaktadır. (Dr. Celal Erkut, "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği" Ankara- 1990 Danıştay Matbaası, S. 2 ve 12-124.) Diğer bir anlatımla kesinlik, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır.

Bu açıklamalar karşısında, dava konusu Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işlemi, yapısı itibariyle, 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve adı geçen kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, davacının eski dairesindeki yargı yetkisini bitirerek yeni dairede yargı yetkisi kullanması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle de idari davaya konu olabileceği açık olan idari bir işlemdir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin (d) altbendi ile aynı maddenin son fıkrası hükmü karşısında, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararlarına karşı dava açılıp açılmayacağı hususuna gelince:

Anılan Yasanın 9. maddesinde, başkanlar kurulunun Birinci Başkan ile bi-

rinci başkanvekillerinden ve daire başkanlarından oluşacağı, 10. maddesinde de Birinci Başkanlık Kurulunun, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında dördü daire başkanı, dördü yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı öngörülmüş; 17. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde Başkanlar Kurulunun görevleri, 18. maddesinde de Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri sayılmıştır.

Yargıtay Kanununun Başkanlar Kurulunun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin (d) altbendi, Birinci Başkanlık Kurulu Kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamanın anılan kurulun görevi olduğunu öngörmekte, aynı maddenin son fıkrası ise "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin kolup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." hükmünü taşımaktadır.

18. maddede düzenlenen Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri incelendiğinde, bu kurulun çoğu işleminin ve bu kurulun kararlarına itirazen bakacak olan başkanlar kurulunun aldığı kararların yukarıda açıklanan özellikleri taşımaları nedeniyle kesin ve icrai idari işlem niteliğinde oldukları ve bu nedenle kuramsal olarak bu işlem ve kararlara karşı idari dava açılmasının mümkün bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak yürürlükteki hukuk yönünden bu konunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir: Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmek suretiyle, kural olarak idarenin tüm işlem ve kararlarının yargı denetimine bağlı olduğu kabul edilmiş; bu kuraldan ayrı tutulan idari işlemler yine bu maddede veya Anayasa'nın ilgili diğer maddelerinde gösterilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyeceğinden, bunların itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin denetimine gönderilmesi mümkün değildir. Söz konusu geçici madde hükmünden, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe girmiş olan "yargı yoluna başvurmayı önleyen" yasa kurallarına karşı, bu hükümler Anayasa'nın 125. maddesinde kabul edilen ilkeye açıkça aykırı olmalarına karşın, Anayasa Mahkemesinin bu madde ile ilgili istikrar kazanmış kararları da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması mümkün görülmediği gibi yasaklama hükmüne konu edilen idari işlemlere karşı da idari yargı yerlerinde dava açılamayacağı ortaya çıkmaktadır.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 17. maddesinin yukarıda anılan hükmünün Danışma Meclisinde görüşülmesi ve gerekçesinin açıklanması sırasında, 2797 sayı-

lı Yargıtay Kanunundan önceki 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 19. maddesinde Büyük Genel Kurulun, 22. maddesinde Başkanlar Kurulunun görevlerinin sayıldığı; her iki maddede de bu iki kurulun kararlarının kesin olduğuna ve başka yargı merciine gidilemeyeceğine dair herhangi bir hüküm konulmadığı ve bunun sonucu Yargıtay'ın bütün kurullarının işlemleri aleyhine idari yargıya gidildiği; bunun sonucunda da iki yüksek yargı organı, Yargıtay ile Danıştay'ın karşı karşıya getirildiği; bu sakıncayı gidermek için 2797 sayılı Yasanın hükümet tebliğindeki 19. ve 22. maddelerinde yer almayan başkanlar kurulunun doğrudan doğruya veya itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu, aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı hükmünün, verilen ve kabul edilen değişiklik önergeleri ile yasa metnine ilave edildiği anlaşılmaktadır. Kanunun gerek yukarıda açıklanan gerekçesinden, gerekse metninden anlaşıldığına göre Birinci Başkanlık Kurulunun idari kararlarına karşı, yasada belirtilen ayrık durumlar dışında, başkanlar kuruluna zorunlu itiraz yolu getirilmiş; 17. maddenin son fıkrasında da, başkanlar kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine yargı merciine başvurulamayacağı ifade edilmek suretiyle, Birinci Başkanlık Kurulunun itiraz edilebilecek kararlarına karşı doğrudan veya itirazdan sonra yargı yoluna başvurma olanağı ortadan kaldırılmıştır. İtiraz yolunun, böylece Birinci Başkanlık Kurulu Kararlarının yargı denetimi dışına alınması ile ortaya çıkan denetim boşluğunu gidermek amacıyla ihdas edilmiş olması karşısında Birinci Başkanlık Kurulunun, yasada kesin olduğu açıkça belirtilmeyen dolayısıyla itiraz yolu kapatılmamış olan, tüm idari kararlarına karşı başkanlar kuruluna başvurulabileceği açıktır. Yasanın düzenleniş biçimi de bu sonucu doğrulamaktadır. Nitekim itiraza bağlı olmayan kararlar Yargıtay Yasasının ilgili maddelerinde (örneğin; 43. maddenin 4. fıkrasında, 45. maddenin 2. fıkrasında, 46. maddenin 2. ve 6. fıkralarında) tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir.

Her ne kadar, Yargıtay'da bulunan kurulların idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yargı yolunu kapatan hüküm Anayasa'nın yukarıda belirtilen 125. maddesine açıkça aykırı ise de, anılan kanunun Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın Geçici 15. maddesi hükmü karşısında Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurulması mümkün değildir.

Belirtilen hukuki duruma göre davacının dairesinin değiştirilmesi yolundaki Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı yargı yoluna başvurulması mümkün olmayıp, sadece yukarıda belirtilen oluşum biçiminden de anlaşılacağı üzere bir üst kurul niteliğinde bulunan başkanlar kuruluna itiraz edilmesi gerekmektedir.

Olayda da davacı bu karara, yasada öngörülen biçimde başkanlar kurulu nezdinde itirazda bulunmuş, bu kurulca başvurusu, Birinci Başkanlık Kurulunun üyelerin görev yerlerini belirlemeye yönelik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği gerekçesi ile esastan incelenmeksizin reddedilmiş ise de; bu karara karşı yargı yoluna başvurulmasının mümkün olmaması, davacının 11. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilmesine ilişkin Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı ancak itiraz yolunun açık olması ve dava dilekçesinde yer alan isteğin de sonuç itibariyle yeni bir itiraz niteliği taşıması nedeniyle başkanlar kurulu tarafından incelenmesinin mümkün bulunması karşısında, idare mahkemesince, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen "idari merci tecavüzü" nedeniyle anılan Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi gereğince görevli Yargıtay Başkanlar Kuruluna tevdiine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi gereğince 15. maddesinin 1/b. bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 19.10.1995 günlü, E:1995/821, K:1995/1332 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 yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.5.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurulunun görevleri başlıklı 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi, Birinci Başkanlık Kurulu kararlarını kesin olarak karara bağlamanın anılan kurulun görevleri arasında olduğunu öngörmekte, aynı maddenin son bendi ise "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz" hükmünü taşımaktadır.

Olayın yukarıda açıklanan oluş biçimi ve 2797 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin son bendi hükmü karşısında, dava konusu Birinci Başkanlık Kurulu kararının, idari davaya konu edilmesine olanak yoktur. Davacının yasa gereği, Başkanlar Kuruluna yaptığı itirazın, adı geçen kurulun dava konusu edilmesine yasal olanak bulunmayan ilke kararı nedeniyle, sözü edilen kurulca ayrıca incelenip karara bağlanmamış olması, Birinci Başkanlık Kurulu kararının idari davaya konu yapılmasına olanak sağlamaz.

Sözü edilen yasa hükmünün, Anayasanın 125 inci maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne aykırılığı hususu da yine Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son bendi gereğince iddia edilemez.

Belirtilen nedenlere göre, dava konusu edilen karara karşı hiçbir yargı merciine başvurulmasına olanak bulunmadığından, isteğin incelenmeksizin reddi gerekirken, "bu işlemin davacının kişisel hakkını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığı için iptal davasına konu edilemeyeceği" yolunda hüküm kurulması hukuka aykırı ise de; mahkeme kararı sonucu itibariyle onanması gerekir iken bozulması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/3829
Karar No: 1996/1282

ÖZETİ : Ceza kovuşturması nedeniyle görevinden uzaklaştırılan ve hakkındaki yargı kararı kesinleşmeden idarece görevine iade edilen davacının, hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra açıkta kaldığı dönemde maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi için yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süresinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 30.11.1994 günlü, E:1993/704, K:1994/1436 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız
Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun "Görevden Uzaklaştırma" ile ilgili hükümlerinin incelenmesinden; ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzak-

laştırılan devlet memurlarının haklarındaki ceza yargılaması sonucu verilecek kararın kesinleşmesinden önce de görevlerine iade edilmesi konusunda idareye takdir yetkisi verilmişken, açıkta geçirdikleri sürece maaşlarından yapılan kesintilerin ödenmesi için haklarında verilecek beraat kararının kesinleşmesi zorunlu kılınmıştır. Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, davacının hakkındaki beraat kararının kesinleşmesinden sonra idareye yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince süresinde olduğu anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının esastan karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı 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 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, tutuklanması nedeniyle açığa alınan ve 5 yıl 8 ay sonra görevine iade edilen davacının açıkta kaldığı süre içinde maaşından 1/3 oranında yapılan kesintiler ile bu sürelere ilişkin olarak yapılacak intibakından doğan alacaklar tutarı olan toplam 100.000.000.- liranın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 30.11.1994 günlü, E:1993/704, K:1994/1436 sayılı kararıyla; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 93. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, idareden alacağı olan kimselerin beş yıl içinde idareye başvurarak alacaklarını istemeleri, bu istemlerinin reddi halinde de, 2577 sayılı Kanunda öngörülen 60 günlük süre içinde dava açmaları gerektiği sonucuna varıldığı; dava dosyasının incelenmesinden, ... Sağlık Müdürlüğünde sağlık memuru olarak görev yapmakta iken 1981 yılının Ocak ayında tutuklanması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 140. maddesi uyarınca açığa alınan davacının 21.8.1986 tarih ve 10587 sayılı valilik oluru ile görevine iade edildiği, davacının görevine başladıktan sonra davalı idareye başvurarak maaş farklarının ve bu sürede durdurulan terfilerinden doğan alacaklarının ödenmesini istediği,

15.1.1987 gün ve 3945 sayılı yazı ile bu hususlaki isteğinin ancak hakkında açılan ceza davasının sonuçlanması halinde yerine getirilebileceğinin bildirildiği, davacının 9.11.1990 ve 28.1.1993 günlü dilekçelerle başvurarak bu konudaki isteğini yenilediği, davalı idarenin bu başvurulara herhangi bir cevap vermediği, son olarak davacının 12.4.1993 tarihli dilekçe ile başvurarak açıkta bulunduğu sürelere ilişkin maaş farklarının ödenmesini istediği ve bu isteğinin 25.5.1993 gün ve 4584 sayılı işlemle reddi üzerine bakılan davayı 26.5.1993 tarihinde açtığının anlaşıldığı; bu durumda, davalı idarenin 21.8.1986 gün ve 10587 sayılı işlemi ile görevine iade edilen davacının bu tarihten itibaren beş yıl içinde mahrum kaldığı maaş farklarının tarafına ödenmesi için başvurduğu, davalı idarenin davacının bu isteğini 15.1.1987 gün ve 3945 sayılı işlemle reddettiği, davacının bu yazının kendisine tebliğinden itibaren en geç 60 gün içinde dava açması gerekirken bu süreden çok sonra 26.5.1993 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre yönünden reddedilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinde "1- İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler..." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda davacının tutuklanması nedeniyle görevinden uzaklaştırıldığı ve hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanmadan idarece 21.8.1986 tarihli olur ile görevine iade edildiği, davacının görevine iade edildikten sonra idareye başvurarak maaşından yapılan kesintilerin ödenmesini istediği, idarece 15.1.1987 gün ve 3945 sayılı yazı ile ödemenin ancak hakkındaki yargı kararı sonucunda yapılacağının belirtildiği, bu arada hakkındaki mahkumiyet kararının bozulduğu ve 4. Kolordu Komutanlığı Sıkıyönetim (1) Numaralı Askeri Mahkemesinin temyiz edilmeyerek kesinleşen 20.10.1992 günlü, E:1992/10, K:1992/11 sayılı kararıyla beraat ettiği, davacının bu karar üzerine 28.1.1993 tarihinde idareye yeniden başvurarak maaşından yapılan kesintilerin ödenmesini ve intibakının yapılmasını istediği, bu başvurusuna herhangi bir cevap verilmemesi üzerine (14.1.1993 günlü onay ile idarenin kendiliğinden intibakını yaptığı), bakılan davayı 26.5.1993 tari-

hinde açtığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın temelinin "Görevden Uzaklaştırma"ya dayanması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun anılan konuya ilişkin hükümleri üzerinde durmak gerekli görülmüştür:

657 sayılı Kanununun 137. maddesinde, görevden uzaklaştırma, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olarak tanımlanmış, 140. maddesinde de, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının da görevden uzaklaştırılabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 143. maddesinde ise görevinden uzaklaştırılan memurun göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu haller tek tek sayılmış ve bu arada (b) bendinde, yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenlerin hakkındaki kararların kesinleşmesi halinde idareye görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması konusunda yükümlülük getirilmiş olup, 144. maddede de, "140 ve 142 nci maddelerle 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle maddede öngörülen koşullarda, görevinden uzaklaştırılan memurların görevlerine döndürülüp döndürülmemesi hususunda idarelere takdir yetkisi tanınmıştır.

Diğer taraftan, yine aynı kanunun değişik 141. maddesinde, "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendisine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerdeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu, 143. madde ile haklarında mahkemece cezai kovuşturma yapıldığı için görevinden uzaklaştırılan devlet memurları hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesi halinde görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasını zorunlu kılmış, ayrıca, 144. madde ile de görevden uzaklaştırma tedbirinin daha önce de kaldırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanımıştır. Bununla birlikte, 144. madde uyarınca göreve iade edilenlerin, görevden

uzakta geçirdikleri süre için aylıklarından yapılan kesintilerin ödenmesi ve bu sürenin intibaklarından değerlendirilmesi ancak, 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi (olayda beraat kararının kesinleşmesi) ile mümkündür. Diğer bir anlatımla, haklarında verilecek beraat kararı kesinleşmeden ilgililerin görevlerine iade edilmeleri konusunda idareye takdir yetkisi verildiği halde, bu takdir yetkisinden hareketle görevlerine iade edilenlerin aylıklarından yapılan kesintilerin ödenmesi için haklarındaki beraat kararının kesinleşmesi zorunlu kılınmıştır.

Bu durum karşısında, davacının açıkta geçirdiği sürede maaşından yapılan kesintilerin, hakkındaki yargı kararının kesinleşmesi üzerine 141. maddenin 2. fıkrası gereğince idarece kendiliğinden ödenmesi gerekmektedir. Nitekim davacının 1986 yılında görevine iade edildikten sonra yaptığı başvuru üzerine verilen 15.1.1987 gün ve 3945 sayılı cevapta da idarece yargı kararının kesinleşmesinden sonra isteğinin yerine getirileceği bildirildiği gibi davacı hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesi üzerine 14.1.1993 günlü olur ile de intibakının idarece re'sen yapıldığı, ancak fark ödemelerinin verilmediği anlaşılmaktadır. Olayda olduğu gibi işlem yapma konusunda yükümlülük getiren yasa kuralına karşı idarelerin hareketsiz kalmaları halinde, ilgililerin 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca idareye başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve sonucuna göre süresi içinde de dava açmaları mümkündür.

Bu durumda, hakkındaki beraat kararının kesinleşmesi üzerine davacının 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca 28.1.1993 tarihinde idareye başvurması ve bu başvurusuna 60 günlük cevap süresi içinde ve 29.3.1993 tarihine kadar bir cevap verilmemesi üzerine, bu hususu isteğinin reddi sayarak 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen ikinci 60 gün içinde ve 26.5.1993 tarihinde, yani 58. günde açtığı davanın süresinde olması karşısında, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri göz ardı edilerek ve 1050 sayılı Kanunun 93. maddesi gereğince 5 yıllık talep hakkının başlangıcı olarak davacının görevine iade edildiği tarihin kabul edilerek davanın süre aşımından reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya İdare Mahkemesince verilen 30.11.1994 günlü, E:1993/704, K:1994/1436 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 yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 26.3.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/5023
Karar No:1996/2558

ÖZETİ : Isınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 0175-0098-353 sayılı Çevre Bakanlığı genelgesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekilleri : Av. ...
Davalı : Çevre Bakanlığı

Davanın Özeti : Isınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 0175-0098-353 sayılı genelgenin, Resmi Gazetede yayımlanmadığı, davalı bakanlığın 24.5.1995 günlü, 1089-3554 sayılı yazısı ile genelgenin şirketlerine tebliğ edildiği, petrol koku veya petrokokun petrol rafinerilerinden elde edilen bir ürün olduğu, petrol koku kullanımının yasaklanmasının tek gerekçesinin petrol kokunun sözde kanserojen özelliklerinden dolayı ısınmada soba ve kaloriferlerde kullanımının önlemeye çalışılması olduğu, kokun kükürt içeriğinin doğrudan elde edildiği ham petrole bağlı olduğu ve petrokokun yakıt olarak kullanılabilirliği konusunda kükürt oranının önemli kısıtlamalar getirdiği, petrol kokunun kömüre oranla en önemli avantajının yüksek ısı değeri ve yok denecek kadar az olan kükürt miktarı olduğu ve kükürt oranının petrokokta diğer kömürlere göre daha düşük miktarda bulunduğu, petrol kokunun yanması sonucunda önemli oranda katı atık (kül) kalmadığı için toplam kükürdün tamamını yanar kükürtün oluşturduğu, petrokok ve bütün fosil yakıtların oluşumları sırasında polisiklik aromatik hidrokarbonların meydana geldiği, organik malzemelerin tam olarak gerçekleşmeyen yanmaları veya pirolizleri sırasında birkaç yüz tane farklı polisiklik aromatik hidrokarbonların oluşabildiği, konunun sadece polisiklik aromatik hidrokarbonlar açısından bile irdelendiğinde petrol kokunun linyitlere oranla çok daha az orana sahip olduğu, Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği uyarınca

hava kirliliğiyle mücadelede kükürt oranı, partikül miktarı gibi kriterler esas alındığında kömür ve petrokok içinden çok daha iyi seçim yapılabileceği. Fresenius Enstütüsünden Arjantin petrol koku ve Türk Linyiti numunelerinin analizinin istenildiği ve çıkan sonuçlarda linyit numunesindeki nikel konsantransyonunun alışılmamış derecede yüksek olduğu, Arjantin petrol koku numunesindeki miktarın ihmal edilecek kadar düşük olduğu. Türkiye'de petrokokun yanacağı bir sobanın olmadığı iddia edilmekte ise de; belirli bir yakıt için ortaya konmuş soba standartının ve bunun bilimsel temelinin bulunmadığı, petrokokun yakılma ortamlarında sıcaklığın 800 derecenin üstünde tutulması gerektiği, bu sıcaklığın altındaki yanma koşullarında petrokoktan yeterince enerji elde edilemeyeceği, sobada yanma incelenmelerinin sonucuna göre petrol kokunun Türkiyede Linyitlere göre atık (kül) miktarı, havaya attığı kükürt miktarı ve şehircilik açısından daha uygun olduğu, bütün bunlar değerlendirildiğinde petrokukun kanserojen bir özelliği bulunmadığının anlaşıldığı, petrokokun mevcut yakıtların hepsinden çok daha yüksek ısı değerine sahip olduğu, yok denilecek kadar da az kül oluşturduğu, büyükşehirlerdeki kül ve cüruf sorununun petrokok kullanımıyla tamamen ortadan kalktığı, bu özelliği nedeni ile daha az tonajlarda daha çok haneyi ısıtacağı için kükürt, kül gibi oranlara sahip kömürlerin daha az kullanılmasına neden olacağından dolayı çevre ve sağlık açısından, kanser ve kirlilikle mücadelenin denetlenmesi için çok önemli bir yakıt olduğu öne sürülerek bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Davanın süresi içerisinde açılmadığı, bakanlıklarınca yaptırılan inceleme ve çeşitli kuruluşlardan alınan raporlar sonucunda, petrokokun bazı kimyasal özelliklerinin bir arada gözlenmesi nedeni ile işçileri ve petrokok ile direkt teması olan insanları yoğun tehlike altında bıraktığı, petrokokta bulunan Benzo(a)piren, Benzo(a)antrasen, Dibenzo(a,h)antrasen v.b. gibi maddelerin kanserojenliği araştırılmış önemli Polisiklik Aromatik Hidrokarbonlar diye isimlendirilen kanserojen maddelerden olup 2 Kasım 1986 tarihli Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliğinde belirtilen kanser yapıcı maddeler listesinde bulunduğu, ısınma amaçlı kullanılan petrokok yanma ürünlerinde kükürtdioksit emisyonlarının yanı sıra ham petrolün işlenmemiş durumda ihtiva ettiği tüm uçucu parametreleri ve kirleticileri içermesinden dolayı insan sağlığı açısından zararlı emisyonlar oluşturduğu, petrokokların yakılma ortamları sıcaklığının 800 derecenin üstünde tutulmasının ekonomik açıdan önem taşıdığı, bu sıcaklığın altındaki yanma koşullarında petrokoktan tümüyle yararlanılabilecek bir enerji elde edilmesinin mümkün olamayacağı, evlerdeki eski cihazların yüksek kalorili yakıtların

kullanımı için gerekli havayı sağlayamadığı, bunun sonucunda kokusu olmayan fakat çok gelirli karbonmonoksitin dışarı verildiği, bu gazın hava kirliliği problemi olan şehirlerde emisyon faktörlerinin en tehlikelilerinden olduğu, tüm bu bulgular ışığında petrokokun evsel yakıt olarak kullanılmasının önemli çevresel riskler getireceğinin saptandığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Sağlık Bakanlığı, Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü ve Türk Standartları Enstitüsü temsilcileri ile yapılan toplantı ve kurumların yazılı görüşleri doğrultusunda petrol kokunun ısınmada kullanımının yasaklandığı, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi :Dava, ısınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 95/1 sayılı Çevre Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut bütün bilgi ve belgelerle, raporların birlikte değerlendirilmesinden, petrokokun petrol rafinerilerinden elde edilen bir ürün olduğu, 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 tanımlanan bir dizi organik maddenin atmosfere verileceği, 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 almadan ve petrokok ile çalışan ve kullananların gerekli önlemleri almadan kullanmamaları için uyarılması gerektiği, zira kişileri yoğun tehlike altında bıraktığı, az miktardaki avantajlarına karşı yüksek oranda zehirli meddeler içerdiği, bu nedenle kullanımının toksikolojik nedenlerden dolayı sorumluluğu altına girilemeyecek derecede tehlikeli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ısınmada petrokokun kullanılmasının insan ve çevre sağlığı açısından riskler taşıdığından bahisle yasaklanmasına ilişkin dava konusu genelgede mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Dava, ısınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü ve 95/1 sayılı Çevre Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelge ile, petrol kokunun kanserojen özelliklerinden dolayı özellikle ısınmada soba ve kaloriferlerde kullanımının yasaklanması hakkında da-

valı idareye çeşitli kurum ve kuruluşlardan intikal eden rapor ve görüşler doğrultusunda ısınma amaçlı petrol koku kullanımının yasaklanmasına karar verilmiştir.

Dosyada mevcut, Almanya'da bulunan petrol ve çevre analizi laboratuvarının, "Petrokokun çevreye zararlı etkilerinin analizine ilişkin raporunda" hampetrolün işlenmemiş durumda ihtiva ettiği tüm uçucu olmayan metallerin ve kükürt bileşimlerinin önemli bir bölümünün petrokokta zenginleşmiş olarak mevcut olduğu; kullanımı sırasında büyük termik santrallerde uygulanan duman yıkama işlemi olmadan büyük miktarlarda kükürtdioksidin havaya verildiği, havaya verilen kirliliğin yakım ortamının soğukluğu ve düşük hava cereyanında süratle tehlikeli yoğunluğa ulaşacağı belirtilmiş; yine Freiburg Çevre Kimyası Enstitüsünün, "Petrokokun evlerde yakıt olarak kullanılması ile ilgili raporunda"; Petrokokun,taş kömürü veya linyitin evlerdeki yakımında olduğu gibi kullanıldığından hareket edildiği ve eski cihazların yüksek kalorili yakıtların kullanımı için gerekli yeterli havayı sağlayamadığı, yarım yanma hadisesinin gerçekleşebileceği ve bu durumda kokusu olmayan fakat çok zehirli olan karbonmonoksidin dışarı verileceği, bu nedenle linyit ve taşkömürü yerine petrokok kullanılacağı zaman bu şekilde sonucun ortaya çıkmayacağının garanti altına alınması gerektiği, yarım yanma hadisesinde daha tehlikeli olan nikelkarbonilin ve PAK (polisiklik aromatlar) emisyonlarını da arttıracağı; yine petrokokun bileşiminde bulunan PAK'ların 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 azlığı, uçan ağır metallerin azlığı gibi) görülüyorsa da; yeterli çevre koruyucu tedbir almadan 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 girilemeyecek derecede tehlikeli olduğu açıklanmıştır.

... Teknik Üniversitesi Kimya Metalurji Fakültesi Kimya Mühendisliği öğretim üyeleri tarafından Çevre Bakanlığına sunulan görüşte de; yine petrokokun yapısı itibariyle ağır ve kömüre göre çok daha kararlı moleküllerden oluşması nedeniyle çevreye zarar vermeden yakılabilmesinin ancak özel şartlar sağlandığında mümkün olabileceği, yüksek Polisiklik Aromatik Hidrokarbonlar içeriği nedeniyle kesinlikle tehlikeli atık sınıfında değerlendirilmesinin gerektiği be-

lirtilmiştir.

Dosyada mevcut yukarıda içeriği belirtilen raporlar ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri karara esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden, ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ısınmada petrol koku kullanımının insan ve çevre sağlığı açısından riskler taşıdığından bahisle yasaklanmasına ilişkin dava konusu genelgede kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 28.5.1996 gününde davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ... ve Çevre Kirliliği Önleme ve Kontrol Genel Müdürlüğü Personeli Kimya Mühendisi ...'nin geldikleri görülerek Savcı Tülin Özgenç'in katılmasıyla duruşma yapıldıktan ve Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosyada yer alan belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmedi.

Dava, ısınmada petrol koku kullanımının yasaklanmasına ilişkin 13.1.1995 günlü, 0175-0098-353 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı T.C.Anayasasının 56.maddesinde; "Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir" hükmüne yer verilmiş, 2872 sayılı Çevre Kanununun 1.maddesinde de; "Bu Kanunun amacı, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek" olduğu hükme bağlanmış ve yukarıda sayılan hususlarda Çevre Bakanlığı'na 443 sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 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 Müste-

şarlığı, 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 anlaşılmaktadır.

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 ulaşacağı belirtilmiş; 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 aramotik 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 önemleri 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 girile-

meyecek derecede tehlikeli olduğu belirtilmiştir

... Üniversitesi Çevre Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan "Fosil yakıtlar ve bazı çevresel riksleri" 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 sağlandığında mümkün olduğu ve sonuç olarak da, petrokokun evsel yanma verim ve sıcaklığı düşük olan sistemlerde yanmasına izin verilmemesini teminen ithalatının kontrol altında tutulmasının şart olduğu belirtilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 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 gözönüne 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 yük-

sek oranda zehirli maddeler içerdiği, bu nedenle kullanımının da toksikolojik nedenlerden dolayı sorumluluğu altına girilemeyecek kadar tehlikeli olması yanında Türkiye şartlarına da uymadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dosya içerisinde mevcut olan bütün raporlar, ilgili kurum ve kuruluşların yazılı görüşleri karara esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden, ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 28.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/91
Karar No:1996/929

ÖZETİ : Milli Saraylar Daire Başkanlığı Korunma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin Anayasanın 123 ve 124.maddesine aykırılık taşıması, öte yandan, 2863 sayılışaba ve 2919 sayılı yasaya göre ise taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığının yetkisinde olduğu ve TBMM ne bağlı saraylar, köşkler ve kasırlar hakkındaki TBMM yetkisinin bakım, onarım ve korumayla sınırlı olduğundan sözkonusu yönetmeliğin iptali hk.

Davacı : Kültür Bakanlığı
Davalı : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
(Milli Saraylar Dairesi Başkanlığı)

İstemin Özeti : 14.12.1993 günlü, 21788 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin; 2863 sayılı Yasanın 10.maddesi ile, her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ko-

runmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak yetkisinin bakanlıklarına verildiği, yine aynı yasanın kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulları dışında başka bir kurul oluşturulmasına ve bu kurula kültür ve tabiat varlıkları açısından uygulamaya yönelik karar alma yetkisi vermediği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Usule yönelik olarak davanın süresinde açılmadığı ve davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı,esasa yönelik olarak ise, 3 Mart 1924 günlü, 431 sayılı Yasa ile hilafetin kaldırılmasıyla birlikte Osmanlı hanedanının taşınır ve taşınmaz mal varlığının millete geçtiği, bunlardan milli saraylar tanımı ile belirlenen saray köşk ve kasırların Türkiye Büyük Millet Meclisinin Korumasına bırakıldığı, bu varlıkların koruma ve değerlendirme hizmetlerinin bünyelerindeki Milli Saraylar Daire Başkanlığı tarafından yerine getirildiği, 2863 sayılı Yasanın 10.maddesi 2.fıkrası uyarınca kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından kendilerinin istisnai yetkisinin bulunduğu, yine söz konusu yasanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin sağlayacağı koruma hizmetine hiçbir sınırlama getirmediği, yönetmelikle oluşturulan Kurulun Kültür Bakanlığının yayınlanmış ilkelerini izleyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi :Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin T.C. Anayasasının 123 ve 124. maddesine aykırılık taşıdığı, öte yandan korunması gerekli kültür varlıkları ile ilgili olarak gerek 2863 sayılı yasa, gerekse bu yasa uyarınca çıkarılan yönetmelikle ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmesi ve söz konusu Yasada 2919 sayılı Yasanın birlikte değerlendirilmesinden, kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun saptayacağı ilkeler doğrultusunda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığı'nın yetkisinde olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı saraylar, köşkler ve kasırlar hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisinin bakım onarım ve korumayla sınırlı olduğu ve Kültür Bakanlığı'na verilen yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne devredildiğine ilişkin hiçbir düzenleme olmadığının anlaşılması karşısında, dava konusu Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 14.12.1993 tarih ve 21788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin iptali iste-

miyle açılmıştır.

Süre ve ehliyet def'ileri yerinde görülmemiştir.

Milli Saraylar daire Başkanlığı bünyesindeki saray,köşk ve kasırlar ile bunların içinde bulunan taşınır kültür varlıklarının tarihi bahçelerin ve çevrelerinin koruma ve değerlendirme hizmetlerinin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere iptali istenilen yönetmelikle T.B.M.M Genel Sekreterliğine bağlı olarak "Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu" kurulmuş, Yönetmeliğin 5.maddesinde kurulun görevleri belirlenmiş 6.maddesinde de Kurulun 2863 ve 3386 sayılı yasalardaki yetkileri haiz olduğu öngörülmüştür.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 10.maddesinin 1.fıkrasında her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almanın Kültür Bakanlığının yetkisinde olduğu kabul edilmiş, 2.fıkrasında ise T.B.M.M.' nin idare ve kontrolünde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının meclis başkanlığınca yerine getirileceği; gerektiğinde, bu korunmanın sağlanmasında Kültür Bakanlığının teknik yardım ve iş birliğinin sağlanacağı belirtilmiştir.2863 sayılı Yasanın 51.maddesinin (a) bendinde ise korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun görevleri arasında gösterilmiş olup yasanın 3.maddesinde koruma ve korunma taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri,taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri olarak tanimlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeden, Kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun önceden saptayacak olduğu ilkeler doğrultusunda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının (Mülkiyet ilişkisine bakılmaksızın) muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığının yetkisinde olduğu; ancak, Milli Saraylar Daire Başkanlığı bünyesindeki saraylar, köşkler ve kasırlar hakkında korumayla ilgili önlemlerin meclis başkanlığınca alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması hususunda 2863 sayılı yasa ile Kültür Bakanlığına tanınmış olan yetki, Milli Saraylar, köşkler ve kasırlar bakımından Kültür Bakanlığından alınarak T.B.M.M. Meclisi Başkanlığına verilmektedir. 2863 sayılı 51/a maddesi uyarınca meclis başkanlığının bu yetkisini kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun belirlediği ilke kararları çerçevesinde kullanması gerekeceği kuşkusuzdur.

T.C Anayasasının 124.maddesine göre yönetmeliklerin ancak kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılması olanaklıdır. Yasa ile bir kamu hizmetinin kurulması halinde bu hizmete ilişkin olarak ve yasaya aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.Dolayısıyla gerek 2863 gerekse 2919 sayılı Yasalarda yönetmelik çıkarılacağına dair açık bir hüküm bulunmasa dahi 2919 sayılı T.B.M.Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 3.maddesi uyarınca tarihi saraylar ve köşklerin kasırlarla birlikte bakım,onarım ve muhafazası ile ilgili hizmetleri yapmak meclis genel sekreterliğinin görevleri arasında sayıldığına göre buradaki sayılan yapıların korunma usul ve esaslarını belirlemek üzere ve yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik düzenlenebileceği açıktır.

Bu itibarla yönetmelikle Milli Saraylar Daire Başkanlığı koruma ve değerlendirme kurulu kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamakla beraber iptali istenilen yönetmeliğin 5/a maddesinde, milli saraylar, köşk ve kasırların korunması ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri, restorasyon ve konservasyon yöntemlerini belirlemek "Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kuruluna" bırakılmıştır. Oysaki, yukarıda belirtildiği üzere kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda genel de Kültür Bakanlığına tanınmış olan yetki, milli saraylar, köşkler ve kasırlar bakımından meclis başkanlığına verilmiş olup yüksek kurulun koruma ilkelerini belirleme konusundaki yetkisinin de devredildiğine dair bir hükme 2863 sayılı yasada yer verilmemiştir. 2863 sayılı yasanın 51/a maddesinin açık hükmü karşısında, koruma konusunda meclis başkanlığına tanınan yetkinin bu konudaki ilkelerin, yüksek kurul devre dışı bırakılacak biçimde, saptanmasını da içerdiğinden söz etmek ise hukuken olanaklı görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kısmen kabulüyle 2863 sayılı yasanın 51.maddesinin (a) bendine aykırı olan Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin 5.maddesinin (a) bendinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 14.12.1993 günlü, 21788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır. .

Süre ve ehliyet defileri yerinde görülmemiştir.

T.C.Anayasasının 123.maddesinde, İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 124.maddesinde ise Başbakanlık Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulamasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği hükümleri öngörülmüştür.

Korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini teşkil etmek amacıyla 2863 sayılı Yasa kabul edilmiş, anılan yasanın 10.maddesinin 1.fıkrasında her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almanın Kültür Bakanlığının yetkisinde olduğu kabul edilmiş, 2.3.4 ve 5.fıkralarında ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İdare ve Kontrolünde bulunan Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yerine getirileceği, bu korunmanın sağlanmasında gerektiğinde Kültür Bakanlığının teknik yardım ve işbirliğinin sağlanacağı, Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde veya sınır boyu ve yasak bölgede bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve değerlendirilmesinin Milli Savunma Bakanlığı ile Kültür Bakanlığı arasında düzenlenecek protokol esaslarına göre yürütüleceği, Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetimindeki mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan han, hamam, mescit, zaviye, mevlevihane, çeşme vb.kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesinin koruma kurulları kararı alındıktan sonra Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütüleceği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunma ve değerlendirilmesinin bu kanun hükümlerine uygun olarak kendileri tarafından sağlanacağı belirtilmiş, aynı Yasanın 51 ve 57 maddelerinde kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu ile koruma kurullarının kuruluş,görev, yetki ve çalışma şekli düzenlenmiş, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görevleri arasında gösterilmiştir.

2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 3.maddesinin (ı) bendinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Yönetiminde bulunan milli saray, köşk, kasır ve müştemilatının bakım, onarım ve muhafazası

ile ilgili hizmetleri yapmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Saraylar Daire Başkanlığı bünyesindeki saray, köşk ve kasırlar ile bunların içinde bulunan taşınır kültür varlıkları tarihi bahçeleri ve çevrelerinin koruma ve değerlendirme hizmetlerinin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere kurulan "Koruma ve Değerlendirme Kurulu"nun oluşumu, görevleri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla davaya konu yönetmelik yayınlanmış ise de, T.C.Anayasasının anılan maddesiyle idarelerin yönetim ve oluşum biçimlerinin kanunla düzenleneceği, diğer bir deyişle ilgili idarenin yapısını oluşturan birimlerin kurulması yetkileri ve görevlerinin ancak kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda,Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki kültür varlıklarının bakım, onarım ve muhafazası ile ilgili olarak 2919 sayılı Yasanın 2.maddesiyle Milli Saraylar Daire Başkanlığının oluşturulduğu, bu oluşumun dava konusu edilen yönetmelikle değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Milli Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan daire başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu durumunda Anayasa da öngörülen idarenin kuruluşunun kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümlere aykırı olarak tesis edilen yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idare hukukunda düzenleyici işlem niteliğinde bulunan yönetmeliklerin çıkarılması ve yürürlüğe girebilmesi için ilgili kanunda açık hüküm bulunması, diğer bir deyişle kanunun öngördüğü, sınırları ve içeriği belirlenen bir konuda yönetmelik çıkarılabileceği gibi kanunda böyle bir yetkinin bulunmaması durumunda T.C. Anayasasının anılan 124.maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde idarelerce yönetmelik çıkarılabileceği öngörülmüştür. 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunun idareye bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği gibi, yeni bir teşkilatın kurulmasına, görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin, Anayasanın anılan maddesinde öngörülen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağına ilişkin hükmüne de aykırı olduğu açıktır.

Ayrıca, Milli Saraylar Daire Başkanlığı bünyesindeki saray ve kasırlar ile bunların içinde bulunan taşınır malların kültür varlıkları olduğu tartışmasız olup, bunlarında kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu ve bakanlıkça belirlenecek bölgelerde kurulan yetkili kültür ve tabiat varlıklarını

Koruma kurullarınca öngörülen bilimsel ve objektif ilkeler içinde varlıklarını koruyacakları, böylece söz konusu değerlerin korunmasında yetki ve kavram birlikteliğinin sağlanacağı tabiidir.

Yukarıda yer alan 2863 ve 2919 sayılı-Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mülkiyet ilişkisine bakılmaksızın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun saptayacağı ilkeler doğrultusunda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması kapsamında muhafaza, bakım,onarım, restorasyon fonksiyon değiştirme işlemleri konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığı'nın yetkisinde olduğu tartışmasızdır.Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı saraylar, köşkler ve kasırlar hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisinin mevcut kültür varlığının bakımı, onarım ve korumasıyla sınırlı olduğu ve bu konudaki Kültür Bakanlığı'na verilen bu yetkinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne devredildiğine ilişkin hiçbir yasal düzenleme olmadan sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre ihdas edilen yetkiye dayanarak Milli Saraylar Daire Başkanlığı'na bağlı kültür varlıklarını koruma ve değerlendirme hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere 2863 sayılı Yasadaki yetkilere sahip olarak "Koruma ve Değerlendirme Kurulları"oluşturulması amacıyla düzenlenen davaya konu yönetmelikte bu nedenle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin iptaline, 28.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/7412
Karar No:1996/3658

ÖZETİ : İmar ıslah planında, varsa, mevcut hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti :İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 25.5.1995 günlü, E:1994/496 K:1995/522 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fethi Aslan'ın Düşüncesi :Dava, ... ili, ... ilçesi, ... sayılı taşınmazın konut alanından akaryakıt istasyonu alanına ayrılmasına yönelik ıslah imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisinin 28.5.1992 günlü, 44 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, sözkonusu parselin niteliği ve konumu itibariyle akaryakıt istasyon alanı olarak planlanmasında planlama ilkelerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı belirtilmekte ise de; Islah İmar Planı yapılıp uygulaması da tamamlanarak imar parselleri oluşturulan yerlerde yeniden ıslah imar planı şeklinde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken idare mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde mevzuyata uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, 2.4.1987 onay tarihli, 1/1000 ölçekli ... ıslah imar planında konut alanında kalan ... sayılı taşınmazın akaryakıt ve bakım istasyonuna ayrılmasına ilişkin 28.5.1992 günlü, 44 sayılı ... Belediye Meclisi kararıyla kabul edilen ıslah imar planı değişikliğinin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, aynı konuda açılmış olup, mahkemenin 1992-760 esas sayısında kayıtlı dava dosyası ile ilgili olarak yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle 1.derece kentsel bir trafik yolu üzerinde bulunan bir ticari tesis yerinin bir üst plan kararına bağlı olmadan 2981 sayılı Yasa kapsamında ıslah imar planı ile tesbit edilmesinde şehircilik ilkeleri ve planlama prensiplerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Islah imar planlarının amacı sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut durum dikkate alınarak ıslah etmek olduğundan başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onanlı ıslah imar planında maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın

giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planlarının ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün olmayıp, bu planları geliştiren planların yürürlükte bulunan 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir.

Açıklanan nedenle konut alanında kalan taşınmazın akaryakıt ve bakım istasyonu olarak belirlenmesine ilişkin ıslah imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi 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, ... parsel sayılı taşınmazın 2.4.1987 günlü, 1/1000 ölçekli ... ıslah İmar Planında konut alanında kalmakta iken yapılan değişiklikle akaryakıt istasyon alanına ayrılmasına ilişkin belediye meclisinin 28.5.1992 günlü, 44 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahkemenin 1992/760 esas sayılı aynı nitelikli dava dosyası için yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, ıslah imar planında yapılan değişiklik sonucu konut alanında kalan bir taşınmazın akaryakıt alanına ayrılmasında şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına aykırı yapılara uygulanacak bazı işlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13.maddesinin (c) bendinde" Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce yeminli özel teknik bürolara yaptırılır. Engeç (1) ay içinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince kabul edilenler ilçe belediye meclislerince il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu plan tescili de (1) ay içinde ivedilikle ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir". hükmü kurala bağlanmış, 3290 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilen ve bazı maddeler eklenen 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin tanımlar ve kısaltmalar başlığını taşıyan 4. maddesinin 24.bendinde ıslah imar planları" ıslah imar planı düzensiz ve sağlık-

sız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle, mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır" şeklinde tanımlanmış, yine aynı yönetmeliğin 20.maddesinde "ıslah imar planları yapılacak yerler" Islah imar planı;

a) Bir yerleşme alanı yada yapı topluluğu niteliği kazanmış gecekondu alanlarında,

b) üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliği kazanmış imar mevzuatına aykırı yapılar bulunan hisseli arsa veya arazilerde,

c) Üzerinde imar planı ve mevzuat hükümlerine aykırı yapılanmalar bulunan ve bu nedenle, uygulama kabiliyeti kalmamış olan imar planı olan alanlarda,

d)Islah imar planı olabilecek nitelikleri taşımadığı belediye yada valilikçe belirlenen,özel parselasyon planı bulunan alanlarda yapılır." ifadesi ile belirlenmiş, anılan yönetmeliğin 24.maddesinde de 2981 sayılı Yasanın 13.maddesine paralel hükmü getirilerek ıslah imar planlarının yürürlük biçimi kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Islah imar planlarının amacı sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut durum dikkate alınarak ıslah etmek olduğundan başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onanlı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planların ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün olmayıp, bu planları geliştiren planların yürürlükte bulunan 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir.

Bu nedenle 2981 sayılı Yasa ve uygulama Yönetmeliğinin hükümlerine aykırı biçimde yapılan ıslah imar planı tadilatında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 25.5.1995 günlü, E:1994/496 K:1995/522 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4800
Karar No:1996/846

ÖZETİ : İhaleye katılacaklarda aranacak şartların ihalenin yapılacağı gün değiştirilmesinde ve aynı gün ihalenin yapılmasında 2886 sayılı yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...

2- ..., ..., ...

Karşı Taraf : 1- ... Valiliği
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 21.6.1995 günlü, E:1994/965, K:1995/525 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : ... ili, ... hattındaki minibüs sayısına ilave edilecek hatlarda işletmecilik yapacak kişilerin tesbit edilmesi amacıyla açılan ihaleye ilişkin il trafik komisyonu, büyükşehir belediye meclisi ve belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle dava açılmış, idare mahkemesince, ilave hatlarda minibüs işletmeciliği yapacak kişilerin ihale yoluyla belirlenmesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihaleye gireceklerde aranılan şartların ihale gününde yeni bir karar alınarak değiştirildiği ve bu şekilde ihalenin açılması yolunda işlem tesis edildiği anlaşıldığından, işlemde 2886 sayılı Yasaya uyarlık görülmemiştir.

İdare mahkemesince bu hususun gözönünde bulundurulması suretiyle yeniden

bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davanın reddi yolundaki kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin 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, ... ili, ... - ... hattındaki minibüs sayısına ilave yapılan hatlarda minibüs işletmeciliği yapacak kişilerin belirlenmesi amacıyla açılan ihaleye katılacak kişilerde aranılacak şartların belirlenmesine ilişkin il trafik komisyonu kararının ve bu karar doğrultusunda minibüs sayısına ilave yapılan hatların 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale suretiyle satılmasına ilişkin büyükşehir belediye meclisi ve belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle, anılan hatlarda belli dönemlerde geçici izin belgesi ile minibüs işletmeciliği yapan davacılar tarafından açılmış; İdare mahkemesince, belediye sınırları içinde yolcu taşıma araçlarını işletme konusunda tekel hakkına sahip olan belediyenin, ilave minibüs hatlarında izin vereceği kişileri ihale yolu ile belirlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, trafik komisyonu kararında öngörülen koşulları taşımaları kaydıyla davacıların da ihaleye katılabilecekleri anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... ilinde, toplu taşımacılık yapılan bazı hatlara ilaveler yapılması konusunun belediyece il trafik komisyonuna iletildiği, komisyonca alınan 14.6.1994 günlü, kararda diğer bazı hatlarla birlikte dava konusu ... - ... hattına 17 adet "M" plakalı minibüs hattı ilave edilmesinin kararа bağlandığı ve ilave hatlarda minibüs işletmeciliği yapacak kişilerin tespit edilmesi amacıyla açılacak ihalede aranacak şartların da belirlendiği, 7.7.1994 günlü ve 19.9.1994 günlü belediye meclisi kararları ile ihale şartnamesinin kabul edildiği ve ihale konusunda belediye encümenine yetki verildiği, gazete ilanı ile de 2886 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca açık arttırma usulü ile ihalenin 25.10.1994 gününde yapılacağının duyurulduğu, ihalenin yapılacağı gün alı-

nan 25.10.1994 günlü,94-36 sayılı İl Trafik Komisyonu Kararı ile, ihale şartlarında değişiklik yapılması yolundaki belediye teklifinin incelendiği ve bir defaya mahsus olmak üzere, 25.10.1994 gününde yapılacak ihalenin bitimine kadar, 14.6.1994 günlü karar ile belirlenen ihale şartlarının bir kısmının geçici olarak kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Şartnameler" başlıklı 7. maddesinde, ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa eklerinin idarelerce hazırlanacağı, bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka maddede sayılan hususların da gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş ve isteklilerde aranılan şartlar ve belgeler bu hususlar arasında sayılmıştır. Aynı Yasanın 19. maddesinde ise, ilan yapıldıktan sonra şartname ve eklerinde değişiklik yapılamayacağı, değişiklik yapılmasının zorunlu olması halinde ise bunu gerektiren sebep ve zorunlulukların bir tutanakla tespit edileceği, önceki ilanların geçersiz sayılacağı ve işin Yasanın 17. maddesinde belirtilen usulle yeniden, aynı şekilde ilan olunacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihaleye katılabilecek kişilerde aranacak şartların 14.6.1994 günlü il trafik komisyonu kararı ile belirlenmesinden sonra, ihalenin yapılacağı gün olan 25.10.1994 gününde il trafik komisyonunca tekrar bir karar alınarak değiştirildiği anlaşılmaktadır. İhale gününde ihaleye katılacaklarda aranılacak şartların değiştirilmesi ve aynı gün ihalenin yapılması 2886 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen kurallarına aykırıdır.

İdare mahkemesince, anılan hususların da gözönünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin 21.6.1995 günlü, E:1994/965, K:1995/525 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4999
Karar No:1996/1273

ÖZETİ : Yapıların ortak yerlerinden sayılan ve amacı dışında kullanılması mümkün olmayan sığınakların kullanım amacının

değiştirilerek daireye dönüştürülmesi halinde, tüm kat maliklerince muvafakat verilse de 2981 sayılı yasa uyarınca imar affı kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 22.12.1994 günlü, E:1993/811, K:1994/2329 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 Ali Yalın'ın Düşüncesi : 634 sayılı Yasa uyarınca ortak yerlerden sayılan ve amacı dışında kullanılması mümkün olmayan sığınağın daireye dönüştürülmesi halinde, 2981 sayılı Yasadan yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının imar affı başvurusunun reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin 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 taşınmazın bodrum katında yer alan sığınak ve diğer müştemilatın daireye dönüştürülerek 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan imar affı başvurusunun reddine ilişkin 12.3.1993 günlü, 4827 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; sözkonusu apartmanın projesinde ortak yer olarak görülen, ancak otuz yılı aşkın bir süredir daire olarak kullanılan kısım yönünden kat maliklerinin muvafakatı alınmak suretiyle 2981 sayılı Yasa uyarınca

imar affı başvurusunda bulunulduğunun anlaşılması karşısında, apartmanların ortak kullanıma ayrılan yerlerinin kullanım şeklinin değiştirilmesine ilişkin ,tadilatların imar affından yararlanamayacağından bahisle başvurunun reddi yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

634 sayılı Yasanın 4. maddesiyle sığınakların her halde ortak yer sayılacağı hüküm altına alınmıştır. 25.8.1988 gününde yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanununa Göre Düzenlenmiş Bulunan İmar Yönetmeliklerine Sığınaklarla İlgili Ek Yönetmeliğin 13. maddesinde de, "Yapıların bodrum katlarında veya bahçelerinde yapılacak sığınaklar kat maliklerinin müşterek mülkü olarak tapuya tescil edilir. Sığınaklar Kat Mülkiyeti Kanunu'nda belirtilen ortak alanlardan olup bu hali ile yönetilir. Bu sığınaklar bağımsız olarak sığınak amacı ile olsa dahi satılamaz, kiralanamaz, devredilemez ve amacı dışında kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, yapıların ortak yerlerinden sayılan ve amacı dışında kullanılması mümkün olmayan sözkonusu sığınağın daireye dönüştürülmesi yolundaki tadilatın tüm kat maliklerince muvafakat verilse de 2981 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının imar affı başvurusunun reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3.İdare Mahkemesinin 22.12.1994 günlü, E:1993/811, K:1994/2329 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/6688
Karar No:1996/2487

ÖZETİ : Kat adedinin arttırılması yolunda plan değişikliği yapılarak nüfus yoğunluğunun arttırılmasına karşın sosyal ve teknik alt yapı alanlarının arttırılmadığı imar planında görülen askeri alanın yeşil alana alındığı belirtilmiş isede Milli Savunma Bakanlığından görüş alınma-

dığından usulüne uygun olarak ayrılmış sosyal ve teknik altyapı alanının varlığından söz edilemeyeceği bu nedenle değişiklikle mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 17.1.1995 günlü, E:1992/426, K:1995/37 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin 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 imar adalarının ... Caddesine bakan kesimlerinde kat adedinin 4 den 6 ya çıkarılması yolunda plan değişikliği yapılmasına ilişkin 11.2.1992 günlü, 507 sayılı belediye meclisi kararı ile bu plana yapılan itirazın reddi yolundaki 7.5.1992 günlü, 528 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; kat adedinin değiştirilmesi suretiyle nufus yoğunluğunu artırıcı yönde plan değişikliği yapılmasına karşın İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca sosyal ve teknik altyapı alanlarının artırılmadığı, her ne kadar belediye meclisi kararında imar planında görülen askeri alanın 6300 m2.lik kısmının yeşil alana çevrildiği belirtilmiş ise de; 3194 sayılı Yasanın İstisnalar başlıklı 4. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan genelgelere göre Milli Savunma Bakanlığı tarafın-

dan tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan yerlerde ve çevresinde yapılan plan değişikliklerinde Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması gerekirken anılan bakanlıktan bu yönde herhangi bir görüş alınmadığı bu nedenle usulüne uygun olarak ayrılmış sosyal ve teknik alt yapının varlığından söz edilmeyeceği gerekçesiyle dava konusu plan değişikliği ve bu değişikliğe yapılan itirazın reddi yolundaki işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 1. İdare Mahkemesinin 17.1.1995 günlü, E:1992/426, K:1995/37 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/6284
Karar No:1996/3870

ÖZETİ : İmar affı müracaatı sırasında imar planında yeşil alanda kalan taşınmaz için daha sonraki yıllarda yapılan imar planı değişikliğinin davacı için hukuki sonuç doğurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 30.3.1995 günlü, E:1994/1418, K:1995/484 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında be-

lirtilen 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, davacının gecekondusunun bulunduğu 1563 ada, 1 sayılı parseldeki belediye hissesinin kendisine satışına ilişkin 19.4.1994 günlü, 558 sayılı encümen kararının iptali ile bu hissenin 2981 sayılı Yasa uyarınca tahsisine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare mahkemesince,davacının 2981 sayılı Yasadan yararlanmak amacıyla 1984 yılında davalı idareye müracaat ederek gecekondusu için tapu tahsis belgesi isteminde bulunduğu, ancak gecekondunun o dönemde imar planına göre yeşil alan içinde kalmasından dolayı tesbit ve değerlendirme işlemlerinin yapılmadığı, 14.5.1988 tarihinde yapılan ıslah imar planında gecekondunun üzerinde bulunduğu alan konut alanına dönüştürülmüş ise de; başvuru tarihinde bu alanın yeşil alan olması ve 1984 yılındaki başvurunun tesbit ve değerlendirme işlemlerinin sonuçlandırılması gereken 7.12.1987 tarihine kadar yapılması gerekeceğinden daha sonraki yıllarda yapılan imar planı değişikliğinin davacı için hukuki sonuç doğuramayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 8.İdare Mahkemesinin 30.3.1995 günlü, E:1994/1418, K:1995/484 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/7338
Karar No:1996/3659

ÖZETİ : Etrafı yapılaşmış bir parselin, sırf bu nedenle yoğunluğun getireceği ye-

şil alan gereksiniminin karşılanması için konum itibariyle çok yoğun olmasa dahi yeşil alana dönüştürülmesinin kişi ve kamu yararı gereğini gidereceği nedeniyle uygun olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Sanayi ve Tic.A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 24.5.1995 günlü, E:1994/302, K:1995/706 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 Fethi Aslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 8.11.1993 gün onaylı 1/5000 ölçekli ... Nazım imar planının ... taşınmazla ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davayı "bilirkişi raporunun yeşil alan gereksiniminin mahalle bazında komşuluk birimine hizmet verecek şekilde çözümlenmesinin yeterli olabileceği yolundaki sonuç kısmına mahkememizce iştirak edilmemiştir, bu nedenle planda şehircilik ilkelerine planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle reddeden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 24.5.1995 günlü E:94/302 K:95/706 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda; dava konusu 1 sayılı parselin % 35 nin veya en fazla % 50 sinin bedelsiz olarak terkedilmesiyle elde edilecek 2500 m2.lik alanın yeşil alan gereksinimini karşılayabileceği tamamının yeşil alana ayrılmasının gerekli olmadığı açıkca belirtilmiş olmasına karşın idare mahkemesince gerekçe göstermeksizin bilirkişi raporunun nazara alınmayarak veya eksik inceleme nedeniyle yeniden ek bir rapor alınmaksızın davanın reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasının 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 taşınmazın 8.11.1993 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında yeşil alana ayrılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planı kapsamı içindeki alanda kişi başına düşen yeşil alan miktarının standartların altında olduğu, 1/5000 ölçekli planda nüfusun artırılmaması ilke olarak benimsenmekle birlikte plan kararıyla bu ilkeye uyulmadığından gelecekte anılan bölgede yoğunluğun artacağı, bu nedenle bilirkişi raporunun yeşil alan gereksiniminin mahalle bazında komşuluk birimine hizmet verecek şekilde çözümlenmesinin yeterli olabileceği şeklindeki sonuç bölümünün benimsenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın 27.7.1993 günlü, 345 sayılı Büyükşehir Belediye meclisi kararıyla onaylı 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planının ... sayılı taşınmazla ilgili kısmının iptali istemiyle açıldığı, bu plan gereğince anılan parselin tamamının yeşil alana ayrıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince 1/5000 ölçekli planın dava konusu parselle ilgili kısmının, parselin çevre ile ilişkileri, yörenin bütünü dikkate alınarak şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına uygun bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi amacıyla taşınmazın mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; dava konusu parselinde yer aldığı ... Mahallesinde bu parsel hariç olmak üzere kişibaşına 1 m2 yeşil alan düştüğü, bu mahallede kişi başına düşen yeşil alan standardı düşük olmakla birlikte, 200 metre ötesinde komşu mahalle sınırları içerisinde planlanan alandaki en büyük spor kompleksi olan yaklaşık 2,5 hektarlık bir alanın bulunduğu, bu alanda değerlendirildiğinde yaklaşık kişi başına 2 m2 yeşil alan düştüğü, diğer yandan plan sınırı içerisinde yer almayan ancak boğaz ile dava konusu parselin yer aldığı ... mahallesi arasında bulunan mahalle büyüklüğüne eş değerdeki ... Korusunun bulunduğu, mahallenin yürüme mesafesinde olan bu korunun toplumsal ve fiziksel, psikolojik yeşil alan işlevini mahalle için üstenmesinin yanı sıra ... hava koridoru olan boğaz ile mahallenin arasında havalandırma kanalı görevini de yerine getirdiği, 1/5000 ölçekli nazım imar planı raporunun bir maddesinde; 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla, ada içerisindeki parsellerin % 35'i kullanılmak sure-

tiyle park ve çocuk bahçesi alanlarının düzenlenmesi suretiyle yeşil alanların artırılacağının belirtildiği, yeşil alanların yerseçiminde gözönünde bulundurulması gereken ilkelerden birininde yeşilin sürekliliği olmasına rağmen planlanan alanda kemikleşmiş yoğun yapılaşma nedeniyle böyle bir yeşil alan sürekliliğinden bahsedilmeyeceği, dolayısıyla böyle bir ilke nedeniylede parselin tamamının yeşil alana ayrılmasının sözkonusu olamayacağı, kamu yararı ilkesi ve kişi mülkiyeti arasındaki dengenin sağlanması açısından da, yapılaşmış alanlarda hakkını kullanmış olanlara ek haklar verilirken, bu yoğunluk artırımının doğuracağı yeşil alan gereksiniminin karşılanması için yapılanma hakkını hiç kullanmamış boş parsellerin konum itibariyle çok uygun olmasalar dahi yalnızca yeşil alan standardını yükseltmek amacıyla yeşil alana dönüştürülmesi, kişi ve kamu yararı dengesini zedelediği, bu tür yapılaşmış alanlarda yeşil alanların oluşturulmasında geniş katılımın sağlanmasının gerektiği, sonuç olarak, çevre mahallelerdeki yürüme mesafesinde ulaşılabilecek spor alanlarının ve gezinti, dinlenme gereksinimlerine cevap veren ve havalandırma işlevlerini üstlenen ... korusunun mahalle komşuluğunda bulunması, mahalle içinde yer alan çocuk bahçesi gibi yeşil alanların mahalle alt gurupları bağlamında değerlendirilmesi sonucunda dava konusu parselin tamamının yeşil alan olarak ayrılmasının gerekli olmadığının bildirildiği, bu durumda 1/5000 ölçekli planla davacıya ait taşınmazın tamamının yeşil alana ayrılmasında şehircilik ilkelerine, ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, idare mahkemesince, 1/5000 ölçekli planın dava konusu parsele ilişkin kısmında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24.5.1995 günlü, E:1994/302, K:1995/706 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4976
Karar No:1996/1645

ÖZETİ : 3030 sayılı Yasa hükümleri uyarınca büyükşehir belediye başkanına ait

olan büyükşehir ve ilçe belediye meclisleri kararlarını onaylama veya onaylamama yetkisinin başkaca organ veya kişiye devredilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : SS.Öz Feza Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1993/386, K:1995/204 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 Selçuk Topal'ın Düşüncesi : 3030 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediye başkanına verilen büyük şehir ve ilçe belediye meclisi kararlarını onaylama ve iade etme yetkisi devredilemeyeceğinden, genel sekreter yardımcısı tarafından plan değişikliği hakkındaki kararın ilçe belediyesine iade edilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenle işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararının sonucu itibariyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin 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, ... parsellerin H:12.50 metre yapılanma koşulunun H:15.50 metreye çıkarılması yolundaki 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ait 22.2.1992 günlü, 13 sayılı ... Belediye Meclisi kararının onaylanmamasına ilişkin 29.5.1992 günlü, 92/423 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dos-

yada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, ilçe belediye meclisi kararının büyük şehir belediye meclisi kararıyla değerlendirilmesi gerektiği, getirilen yükseklikle nazım imar planındaki 1200 kişi/ha yoğunluğunun aşılmadığı, bu yapı yoğunluğunun ve yerleşme biçiminin genel yakın çevreye egemen olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Kanununun 14.maddesinde: "Büyük şehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararlar büyük şehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebilir. Meclisler kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilirler ve bu hallerde meclis kararları kesinleşmiş olur." hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca büyük şehir belediye başkanına ait olan büyük şehir ve ilçe belediye meclisleri kararlarını onaylama veya onaylanmama yetkisinin başkaca organ veya kişiye devredilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisi kararının onaylanmayarak iade edilmesine ilişkin dava konusu işlemin ... Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından tesis edilmesi gerekirken, genel sekreter yardımcısı tarafından tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı olan dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1993/386, K:1995/204 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4872
Karar No:1996/1646

ÖZETİ : 3030 ve 3194 sayılı yasa hükümlerine göre büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe giren uygulama imar planına ilişkin ilçe belediye meclisi kararının yine ilçe belediye meclisince de-

ğiştirilmesi veya kaldırılması yolunda herhangi bir karar alınmadan büyükşehir belediye meclisince onaylamaya ilişkin kararın iptal edilmesi suretiyle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 28.4.1995 günlü, E:1994/1145 K:1995/426 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 Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'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, ..., ... İlçesi, 198 pafta, 1205 ada, 4 sayılı parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında konut ve çarşı alanına ayrılması yolundaki imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisi kararının onaylanmasına dair 27.3.1992 günlü, 462 sayılı büyük şehir belediye meclisi kararının iptaline ilişkin 11.7.1994 günlü, 15 sayılı büyük şehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare mahkemesince, ... Belediye Meclisi tarafından kabul edilen ve ... Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanarak kesinleşen uygulama imar planının, ilçe belediyesince değiştirilmesi yolunda herhangi bir işlem ya-

pılmadan büyük şehir belediye meclisinin onaylamaya ilişkin kararının iptali yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun (8/b) maddesinde; mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı ve yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır.

3030 sayılı Yasanın 14.maddesinde de, büyük şehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyük şehir belediye başkanına gönderileceği, büyük şehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; büyük şehir belediye başkanı tarafından onaylanan imar planına ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarının yürürlüğe gireceği, imar planında herhangi bir değişiklik yapılabilmesi içinde aynı usulün geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.2.1992 günlü, 209 sayılı ... Belediye Meclisi kararının büyük şehir belediye başkanının da bulunduğu 27.3.1992 günlü, 462 sayılı ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla onaylanarak yürürlüğe girdiği, daha sonra 11.7.1994 günlü, 15 sayılı büyük şehir belediye meclisi kararıyla onaylamaya ilişkin 27.3.1992 günlü, 462 sayılı kararın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri uyarınca, yürürlüğe girmiş olan bir uygulama imar planının yine ilçe belediye meclisince değiştirilmesi veya kaldırılması yolunda herhangi bir karar alınmadan büyük şehir belediye meclisince onaylamaya ilişkin kararın iptal edilmesi suretiyle ortadan kaldırılması mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemin, hatalı idari işlemin geri alınması olarak nitelendirilemiyeceği açıktır.

Diğer taraftan, ilçe belediye meclisinin 1/1000 ölçekli planın kabulüne ilişkin kararlarının büyük şehir belediye başkanı tarafından onaylanması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, uygulama imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisi (ilçe belediyesi) kararı, büyük şehir belediye başkanının da bulunduğu 27.3.1992 günlü, 462 sayılı büyük şehir belediye meclisi kararı ile onandığından,söz konusu kararda bu yönden de bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Adana 1.İdare Mahkemesinin 28.4.1995 günlü, E:1994/1145 K:1995/426 sayılı kararında, 2577 sayılı İda-

ri Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/5856
Karar No:1996/3761

ÖZETİ : 2981 sayılı yasanın 9.maddesiyle tanınan kamulaştırma yetkisinin yasanın amacı dışına çıkılarak taşınmazdaki parselasyon işlemi sonucu oluşan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine kamulaştırılması amacıyla kullanılmasının mevzuata aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1.İdare Mahkemesinin 16.2.1994 günlü, E:1993/1366, K:1995/147 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacının paydaşı bulunduğu taşınmazdaki hissesinin 2942 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümen kararını, taşınmazın paydaşlarının aralarında anlaşmaları yada adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözüme kavuşturulması gereken bir olayda, davalı idareye, ancak kamu yararı amacıyla ve

yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/7192
Karar No:1996/945

ÖZETİ : Belediye meclisi üyesi olan kişinin dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına karar veren belediye encümeninde ve aynı zamanda kıymet takdir komisyonunda üye olarak yer almasının 2942 sayılı Yasanın 10.maddesine aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti :Sakarya İdare Mahkemesinin 25.4.1995 günlü, E:1992/289 K:1995/481 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 Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... Mevkii, 30L-Ic.Id.pafta, 1253 ada, 11 sayılı parsel ile 11 ve 12 sayılı parseller arasındaki imar yolu üzerinde bulunan bekçi kulübesi ve diğer müştemilatların kamulaştırılmasına ilişkin 11.2.1992 günlü, 238 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare mahkemesince, belediye meclisi üyesi olan kişinin, dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına karar veren belediye encümeninde ve aynı zamanda kıymet takdir komisyonunda üye olarak yer almasının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 10.maddesine aykırı olduğu, bu nedenle usulüne uygun olarak oluşturulmamış komisyonca hesaplanan kıymete göre kamulaştırma yapılmasında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 25.4.1995 günlü, E:1992/289 K:1995/481 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYILARLA İLGİLİ İŞLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/7322
Karar No:1996/3840

ÖZETİ : Kirliliğe neden olan fabrika belediye mücavir alanı dışında bulunduğundan, kirlenmenin dere yoluyla davalı belediye mücavir alanına ulaşmasının veya verilmesi için yeterli bir neden oluşturmadığı, kıyı kanununda öngörülen ilgi koşulunun olayda valilik bakımından gerçekleştiğinin kabulü gerektiği belediyece ceza verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 5.7.1995 günlü, E:1994/673, K:1995/796 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15/a-2. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, kirliliğe neden olan fabrikanın belediye mücavir alanı dışında bulunduğu, kirlenmenin dere yoluyla davalı idare sahasına ulaşmasının böyle bir ceza tayini yönünden yeterli neden olamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Yasanın 15.maddesininde anılan yasaya göre para cezasının ilgisine göre doğrudan doğruya vali veya belediye başkanı tarafından verileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, belediye mücavir alan sınırları dışında yer alan fabrikanın atıklarıyla dere yoluyla gelen kirliliğin belediye sınırları içindeki kıyı şeridini ve dolayısıyla şehri etkisi altına aldığı saptanmış olup, kirliliğin oluşturduğu yer belediyenin yetki sahası içinde kaldığından belediye başkanı da para cezası vermeye yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi 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, davacı şirkete 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15/a-2 maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 2.6.1994 günlü, 209 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, kirliliğe neden olan fabrikanın belediye mücavir alanı dışında bulunduğu, kirlenmenin dere yoluyla davalı idare mücavir alanına ulaşmasının böyle bir ceza verilmesi yönünden yeterli neden olamayacağı, Kıyı Kanununda, para cezası verilmesi bakımından öngörülen ilgi koşulunun ise uyuşmazlık konusu olayda valilik bakımından gerçekleştiğinin kabulü gerektiği

gerekçesiyle işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 5.7.1995 günlü, E:1994/673, K:1995/796 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TURİZM İLE İLGİLİ İŞLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4049
Karar No:1996/1977

ÖZETİ : Davalı idarenin temyiz safhasındaki uyuşmazlık konusu işlemden sonra söz konusu tesisin turizm işletme belgesinin iptal edildiği savı karşısında, anılan otelin 2634 sayılı yasa ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenmiş olan haklardan yararlanma olanağı ortadan kalkacağından ve nitelikleri yönünden de sınıflandırma işlemine konu edilemeyeceğinden mahkemece sözü edilen hususlar araştırılarak yeniden karar verilmesinin gereceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 6.9.1994 günlü, E:1993/98 K:1994/1269 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Davacı şirkete ait otelin sınıfı-

nın 3 yıldızlı otel işletme belgeli tesis olarak belirlenmesine ilişkin işleme karşı açılan davada, davalı idarece; uyuşmazlık konusu işlemden sonra sözkonusu otelin turizm işletme belgesinin iptal edildiği öne sürüldüğünden ve belgesi iptal edilen bir tesisin 2634 sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuat ile düzenlenmiş olan haklardan yararlanma olanağı ortadan kalkacağından, idare mahkemesince turizm işletme belgesinin iptal edilip edilmediği araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle işlemin iptali yolundaki kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Mustafa İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacı şirkete ait otele 3 yıldızlı otel işletme belgesi verilmesi yolundaki işleme karşı açılan dava; 2577 sayılı yasanın 34. maddesinde yer alan "... ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından veya bunlara bağlı her türlü haklara ilişkin bir dava " olmadığı mezkur davanın,bu maddede düzenlenen yetki kuralı uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde değil, aynı yasanın 32. maddesinde yer alan genel yetki kuralı uyarınca, idari işlemin tesis edildiği yer mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Bu itibarla davacı şirkete ait otele 3 yıldızlı otel işletme belgesi verilmesine ilişkin Turizm Bakanlığı İşletmeler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın,görüm ve çözümü yetkisi, 2577 sayılı Yasa'nın 32. maddesi gereği, işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın açık ve bağlayıcı hükmüne uyulmaksızın yetkisiz mahkemece verilen karar bu yönden yasaya aykırı olduğundan temyiz isteminin kabulü ve hükmün yetki yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... davacı şirkete ait 1.7.1991 günlü belgelendirme komisyonu kararı ile 5 yıldızlı turizm deneme işletme belgesi düzenlenmiş olan ... Otelinin sınıfının 3 yıldızlı otel işletme belgeli tesise dönüştürülmesine ilişkin 23.12.1992 günlü, 30524 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davalı idare elemanlarınca tadilat aşamasında yapılan denetimler sonucu düzenlenen raporlar ile belirlenen eksikliklerin davacı şirketçe giderildiği, sözkonusu otel teknik yönden

ve hizmet standartı açısından değerlendirildiğinde, uyuşmazlığın oluştuğu tarihte yürürlükte bulunan ve 28.5.1983 günlü, 18060 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 73.maddesiyle düzenlenmiş olan 5 yıldızlı otellerde aranacak özelliklere sahip olduğunun anlaşılması karşısında, dava konusu turizm işletmesinin (... Otel) 5 yıldızlı otel niteliğini taşıdığından sınıfının düşürülmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

14.10.1993 günlü, 21728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Turizm ve Yatırım İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 4.maddesinin 1.fıkrasında " turizm sektöründe, kanun'da ve diğer mevzuatta yer alan teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet ve haklardan yararlanabilmek için, bakanlıktan turizm yatırımı veya turizm işletme belgesi alınması zorunludur." hükmüne, aynı yönetmeliğin 18.maddesinin 1.fıkrasında da, " Turizm işletme belgelerinde, işletmenin türü, kapasitesi, sınıfı, belge sahibi, mal sahibi ve işletmecinin adı veya ünvanı, işletme adı, belge tarih ve sayısı, çalışma süreleri ve bakanlıkça gerekli görülen diğer hususlar yazılır." hükmüne ve anılan yönetmeliğin 22.maddesinin 2.fıkrasında ise, " Sınıflandırma heyetlerince yapılacak değerlendirmeler sonucunda tesisin kendi türüne ilişkin öngörülen asgari puanın tutturulamaması halinde, tesise ait belge bakanlıkça iptal edilir". hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece 30.6.1994 gününde mahkemeye sunulan dilekçe ve temyiz dilekçesinde, sözkonusu ... Otelin 23.10.1993 günlü belgelendirme komisyonu kararı ile turizm işletme belgesinin iptal edilerek, işletmeler genel müdürlüğü'nün 10.11.1993 günlü, 9084-13888-28021 sayılı yazısı ekinde davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından ise bu işleme karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığı gibi idari yargıda dava da açılmadığı ve böylece sözkonusu işlemin kesinleştiğinin iddia edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, 5 yıldızlı turizm deneme işletme belgesi verilmiş olan otelin (... Otel) sınıfının 3 yıldızlı otel işletme belgeli tesise dönüştürülmesine ilişkin dava konusu 23.12.1992 günlü 30524 sayılı işlemden sonra sözkonusu tesisin turizm işletme belgesinin iptal edildiği savı karşısında davacı şirketin 2634 sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenmiş olan haklardan yararlanma olanağı ortadan kalkacağından, anılan otelin nitelikleri yönünden herhangi bir şekilde sınıflandırma işlemine konu olamayacağı açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince yukarıda sözü edilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekeceğinden işlemin iptali yolundaki kararın-

da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 6.9.1994 günlü, E:1993/98 K:1994/1269 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.4.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/3104
Karar No:1996/610

ÖZETİ : Tahakkuk fişi idarenin iç işleyişiyle ilgili olarak ecrimisilin takip ve tahsil edilebilmesi için vergi dairesini bilgilendirmek amacıyla düzenlenen bir belge olduğundan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde görülerek idare mahkemesince esasının incelenerek davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 10.11.1993 günlü, E:1990/629, K:1993/1404 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 E.Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Öcal Benigtan'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, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği 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 1.9.1988-31.12.1988 dönemine ilişkin 8.333.336.-TL.ecrimisil alacağı için düzenlenen 25.5.1990 günlü, 14/0095 sayılı tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ecrimisil ihbarnamesine karşı dava açılmadığından ödenebilir hale gelen amme alacağının vadesinin belirlenmesi yönünden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının, Maden Kanununun 24.maddesi uyarınca verilmiş işletme ruhsatına dayanan faaliyetinin,2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde düzenlenen biçimde işgal olarak kabulü mümkün olmadığından ilgili mevzuat hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerekirken ecrimisil istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, devlete ait Taşınmazmal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin 81.maddesinin 3.fıkrasında "Vade tarihine kadar rızaen ödenmeyen ecrimisilin milli emlak servislerince 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirileceği hükmüne yer verildiğinden,bu yönetmelik maddesi kapsamında düşünüldüğünde, tahakkuk fişinin, ecrimisilin takip ve tahsil edilebilmesi için vergi dairesini bilgilendirmek amacıyla düzenlenen bir belge olduğu idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda idarenin iç işleyişiyle ilgili olan tahakkuk fişine karşı açılan davanın, esasının incelenme olanağının bulunmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğinden, mahkemenin davanın reddine ilişkin kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 10.11.1993 günlü, E:1990/629, K:1993/1404 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1993/2867
Karar No: 1996/199

ÖZETİ : Çimento üreticisi firma tarafından imzalanıp kaşelenerek bayilere gönderilen ve ekinde "çimento istek formu" bulunan yazının icap, bayiler tarafından imzalanıp kaşelenerek davacı firmaya gönderilen formların da kabul niteliğinde oldukları ve bu halleriyle belli para ihtiva eden sözleşme niteliği taşıdıkları sonucuna ulaşıldığından damga vergisine tabi tutulmaları gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Çimento San. A.Ş.
Vekili : Av. ...

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.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.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 kararının; inceleme raporunda da belirtildiği gibi, davacı şirket tarafından bayilere gönderilen mektubun "icap", bayiler tarafından imzalanan formların da "kabul" olduğu, dolayısıyla sözleşmenin meydana geldiği, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi: 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun 1., 2., 3., 4., 10. ve 24. maddeleri ile 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 1., 2. ve müteakip maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden ve dosyadaki belgelerin incelenmesinden; damga vergisinin kağıda bağlı ve kağıt bazında alınan bir vergi olduğu, vergiyi doğuran olayın, kanuna ekli (I) sayılı tabloda yer alan bir kağıdın bulunması ve bu kağıdın kanunun 1. maddesinde öngörülen şekilde düzenlenmesi halinde ortaya çıkacağı, damga vergisinin kapsamına giren kağıtlar mahiyetinde olması veya bunlarda değişiklik yapması koşuluyla mektup ve şerhlerin de vergilendirmenin konusuna girdiği, verginin mükellefinin kağıtları imzalayan kişiler olduğu ve verginin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu, belli para teriminin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği, kağıda bağlanan işlemin bedelinin açıkça belirtilmesi halinde, bu tutarın matrah olarak dikkate alınacağı, kağıda bağlanan işlemin bedelinin açık bir şekilde ifade edilmediği, ancak bunun hesaplanmasına ilişkin olarak belli tutarların ifade edildiği hallerde, söz edilen belli meblağın (matrah olarak esas alınacak tutarın) hesaplanmasında bunlardan hareket edilmesi gerektiği, bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunulmasının gerekli olduğu, bu irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanın "icap", buna karşılık olarak yapılan beyanın da "kabul" olarak tanımlandığı, bir sözleşmenin tamam sayılabilmesi için, tarafların, sözleşmenin esaslı noktaları sayılan hususlarda anlaşmalarının gerekli olduğu, icabın, sözleşmenin bütün esaslı noktaları-

nı kapsaması ve icaba karşılık olarak verilen "kabul" beyanının icaba uygun olarak sözleşmeyi meydana getirme isteğini kesin olarak ifade etmesi gerektiği, "icap" ve "kabul"ün bazı hallerde ayrı ayrı kağıtlarda bulunabileceği, kabulün ayrı bir kağıtta yer alması halinde, bunun vergiye tabi tutulabilmesi için, sözleşmede bulunması gereken hususları taşıması, icabın şartsız kabul edilmesi ve sonradan sözleşme yapılacağı yolunda bir hüküm içermemesi gerektiği, icap doğrultusunda iradelerin birleşmesi halinde sözleşmenin meydana geleceği, olayda da, taraflar arasındaki ortak amacın çimento alıp-satmak olduğu, buna göre davacı şirket tarafından imzalanıp kaşelenerek bayilere gönderilen ve ekinde "çimento istek formu" bulunan yazının icap, bayiler tarafından imzalanıp kaşelenerek davacı şirkete gönderilen formların da kabul niteliğinde oldukları ve böylece bu kağıtların belli para ihtiva eden sözleşme niteliği taşıdıkları sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla davacı şirket ile bayileri arasında düzenlenen çimento istek formlarının davacı şirket tarafından imzalanmayıp, sadece bayiler tarafından imzalanması nedeniyle ortada karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından meydana gelen hukuki bir işlemin tekemmül etmediği, dolayısıyla damga vergisini doğuran olayın meydana gelmediği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, çimento üreten yükümlü şirketin 1991 yılı işlemlerinin damga vergisi yönünden incelenmesi sonucunda, bayilik koşulları ile ilgili olarak bayilerine gönderdiği mektuplar ve bayilerin de buna karşılık olarak imzalayıp yükümlü şirkete gönderdikleri "çimento istek formları" ile mal teslimine ilişkin olarak yaptığı, bağlantıyı gerçekleştiren bu yazıların aslında sözleşme olduğu, bu nedenle söz konusu kağıtların nispi oranda damga vergisine tabi tutulması gerektiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, anılan kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu,

söz konusu tablonun 1. bölümünde de, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi, etmeyenlerin maktu damga vergisine tabi tutulacağı, 2.maddesinde, vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu, 3. maddesinin 1. fıkrasında, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 4.maddesinin 1. fıkrasında, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, 10. maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği, 24. maddesinde de, vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kağıtları ibraz edenlerin, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bölümünde de; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmü yer almıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 1., 2. ve müteakip maddelerinde ise; iki taraf arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunulması halinde sözleşmenin meydana geleceği, tarafların irade beyanlarının açık ya da kapalı olabileceği, sözleşmenin tamamlanması açısından tarafların esaslı noktalarda uyuşmuş olmaları gerektiği, sözleşmelerin şekillerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde, davacı şirket tarafından 1990 yılının Aralık ayında mevcut bayilerine; ekinde, bayiler tarafından doldurulması istenilen "çimento istek formu" bulunan bir mektup gönderildiği, bu mektupta, 1991 yılında çimento ticareti için bağlantı yapma isteğinde bulunulduğu takdirde, mektup ekinde gönderilen istek formunun doldurularak, 15.1.1991 tarihi çalışma saati bitimine kadar satış şefliğine müracaat edilmesi gerektiği, formun doldurulmaması halinde 1991 yılı için bağlantı isteğinin dikkate alınmayacağı, en az bağlantı miktarının yıllık 3.600 ton olduğu yolundaki hususların yanında, iki ayrı hususun daha belirtildiği, bayiler tarafından doldurularak davacı şirkete iade

edilmek üzere mektup ekinde gönderilen "çimento istek formu"nda da, bayilerce aylar itibarıyla talep edilen çimento miktarlarının, bayilere ait bazı bilgilerin, teslim edilecek çimento cinsinin, teslim şeklinin, satış fiyatının fabrikaca belirleneceğinin, bayilerin fabrika tarafından saptanan usullere aynen uymaları gerektiğinin, bağlantının ne zaman için geçerli olduğunun belirtildiği, formun bunlardan başka bir çok hususu daha içerdiği, 1991 yılına ilişkin olarak 235 adet bayi ile 19.1.1991 tarihine kadar bu şekilde 846.000 ton çimento bağlantısı kurulduğu, davacı şirket tarafından damga vergisine tabi tutulmayan bu kağıtların, inceleme elemanınca sözleşme olarak nitelendirilmek ve en son bağlantı tarihi olarak saptanan 19.1.1991 tarihi itibarıyla düşük fiyatlı çimento cinsleri için belirlenen peşin satış fiyatı ile talep edilen çimento miktarı esas alınmak suretiyle, bu kağıtların ihtiva ettiği damga vergisine esas "belli para" nın saptandığı ve bu tutarlar üzerinde de nispi olarak kaçakçılık cezalı damga vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; damga vergisinin kağıda bağlı ve kağıt bazında alınan bir vergi olduğu, vergiyi doğuran olayın, kanuna ekli (I) sayılı tabloda yer alan bir kağıdın bulunması ve bu kağıdın kanunun 1. maddesinde öngörülen şekilde düzenlenmesi halinde ortaya çıkacağı, damga vergisinin kapsamına giren kağıtlar mahiyetinde olması veya bunlarda değişiklik yapması koşuluyla, mektup ve şerhlerin de vergilendirmenin konusuna girdiği, verginin mükellefinin kağıtları imzalayan kişiler olduğu ve verginin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu, belli para teriminin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği, kağıda bağlanan işlemin bedelinin açıkça belirtilmesi halinde, bu tutarın matrah olarak dikkate alınacağı, kağıda bağlanan işlemin bedelinin açık bir şekilde ifade edilmediği, ancak bunun hesaplanmasına ilişkin olarak belli tutarların ifade edildiği hallerde, söz edilen belli meblağın (matrah olarak esas alınacak tutarın) hesaplanmasında, bunlardan hareket edilmesi gerektiği, bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunulmasının gerekli olduğu, bu irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanın "icap", buna karşılık olarak yapılan beyanın da "kabul" olarak tanımlandığı, bir sözleşmenin tamam sayılabilmesi için, tarafların, sözleşmenin esaslı noktaları sayılan hususlarda anlaşmalarının gerekli olduğu, icabın, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsaması ve icaba karşılık olarak verilen "kabul" beyanının icaba uygun ola-

rak sözleşmeyi meydana getirme isteğini kesin olarak ifade etmesi gerektiği, "icap" ve "kabul"ün bazı hallerde ayrı ayrı kağıtlarda bulunabileceği, kabulün ayrı bir kağıtta yer alması halinde, bunun vergiye tabi tutulabilmesi için, sözleşmede bulunması gereken hususları taşıması, icabın şartsız kabul edilmesi ve sonradan sözleşme yapılacağı yolunda bir hüküm içermemesi gerektiği, icap doğrultusunda iradelerin birleşmesi halinde sözleşmenin meydana geleceği, olayda da, taraflar arasındaki ortak amacın çimento alıp-satmak olduğu, buna göre davacı şirket tarafından imzalanıp kaşelenerek bayilere gönderilen ve ekinde "çimento istek formu" bulunan yazının icap, bayiler tarafından imzalanıp kaşelenerek davacı şirkete gönderilen formların da kabul niteliğinde oldukları ve böylece bu kağıtların belli para ihtiva eden sözleşme niteliği taşıdıkları sonucuna ulaşılmaktadır.

Şu hale göre, davacı şirket ile bayileri arasında düzenlenen çimento istek formlarının davacı şirket tarafından imzalanmayıp, sadece bayiler tarafından imzalanması nedeniyle, ortada karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından meydana gelen hukuki bir işlemin tekemmül etmediği, dolayısıyla damga vergisini doğuran olayın meydana gelmediği gerekçesiyle mahkemece tarhiyatın terkin edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kaçakçılık cezasına gelince; olayda, taraflar arasında düzenlenen ve dosyada bulunan söz konusu belgelerin damga vergisine tabi tutulmaması suretiyle vergi zıyaına sebebiyet verildiği açık ise de, bu belgelerin hukuki niteliğinin tespiti yorumu gerektirdiğinden, olaya kusur cezası uygulanması gerekmekte olup, kaçakçılık cezası uygulanması yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 24.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/3034
Karar No:1996/1767

ÖZETİ : Yapılan istisna ithalat gümrük vergisinden muaf tutulduğundan damga resminden de muaf tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... Üretim Tesisleri

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 15.10.1991 gün ve 62169 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü adına salınan damga resmi ve katma değer vergisini; 3675 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun 1. maddesinden bahisle, bu hüküm uyarınca istisnai olarak ithalat müsadesi verilen malların, gümrük vergisinden muaf veya istisna olduğu takdirde ithalde alınan damga resminden de muaf olacağı, eğer gümrük vergisi yönünden muaf ya da istisna edilmemiş ise damga resminin % 100 olarak uygulanacağı, olayda, yapılan istisnai ithalatın gümrük vergisinden muaf tutulduğu ihtilafsız bulunduğuna göre 1615 sayılı Gümrük Kanununun 174 ve 3675 sayılı Kanunun 1. maddeleri uyarınca damga resimden de muaf tutulması gerektiği, bu itibarla yapılan tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.1.1994 gün ve E:1992/1136; K:1994/5 sayılı kararının; 3675 sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. fıkrası ile 89/14911 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin Kararın 6. maddesinden bahisle, yükümlünün ithalata ilişkin talebinin, 90/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinde belirtilen haller dışında kalması nedeniyle mezkur kararın Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına verdiği yetkiye istinaden anılan müsteşarlıkça istisnai olarak karşılandığı, ayrıca, 89/14911 sayılı Kararın 6. maddesine dayanılarak bedelsiz ithaline izin verilmesi halinde İthalat Rejimi Kararı ile söz konusu eşyanın gümrük vergisi muaf olarak belirlense dahi ithalde alınacak damga resminin % 100 nispetinde uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'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.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun 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, 9.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2051
Karar No:1996/762

ÖZETİ : Plastik şırıngaların tıbbi müstahzar olmaması nedeniyle 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile öngörülen muafiyetten yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Medikal Gereçler Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 1.6.1990 gün ve 25814 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerini; 23.12.1988 gün ve 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi Müstahzarların Terkibinde Bulunan İlaç Ham, Başlangıç Maddeleri, İlaç Hammaddesi Üretiminde Kullanılan Maddeler ile Tıbbi Müstahzarların Gümrük Vergisi İle İthalde Alınan Diğer Vergi, Resim ve Harçlardan Muaf Olarak İthal Edilmesine" ilişkin kısmının 1. ve 2. maddelerinden bahisle, ithalata konu paketlenmemiş, sterilize edilmemiş, dökme, iğnesiz enjektörlerin fiili ithal tarihinde Türkiye'de yerli imalinin bulunmadığı hususu Sağlık Bakanlığının 16.4.1990 gün ve 5320 sayılı yazısından anlaşıldığından yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 9.11.1993 gün ve E:1993/715; K:1993/1445 sayılı kararının; 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen koşulları yerine getirmemesi nedeniyle yükümlü şirket adına gümrük vergi ve resimleri salınmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının devamı Kararın 2. maddesinde, yerli imali bulunmayan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalara istinaden tevsik edilen tıbbi müstahzarların gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muaf oldukları hükme bağlandığından, gümrük vergi ve resimlerinin terkini gerektiği ileri sürülerek açılan dava üzerine, uyuşmazlık konusu gümrük vergi ve resimlerini yazılı gerekçeyle terkin eden mahkeme kararı; yükümlü şirketçe anılan maddedeki tevsik şartının yerine getirilmemesi nedeniyle yerinde görülmemiştir. Kaldı ki; iki parçalı steril enjektörlerin yerli üretimi bulunmamakta ise de, ithal konusu şırıngaların, iki parçalı steril enjektör olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi ile gümrük vergisinden muaf olduğunu beyan ederek ithal ettiği iki parçalı, dökme, iğnesiz, steril olmamış ve paketlenmemiş plastik şırıngaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olmadığından bahisle tarh ve tebliğ edilen gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazı reddeden idare işlemi aleyhine açılan dava üzerine plastik enjektörlerin gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu gerekçesi ile tarhiyatı terkin eden İstanbul 6.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

31.12.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci bölüm 1 inci maddesi "İnsan sağlığını korumak amacıyla

A-İlaç imalatçılarının yalnız ilaç yapımında kullanılmak kaydıyla yerli imali bulunmayan ve bu nitelikleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalar ile belirlenen ve ekli 1 nolu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirtilen ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddeleri üretiminde kullanılan maddeler ile,

B-Yerli imali bulunmayan ve bu niteliği Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturaları ile belirlenen ve ekli 2 nolu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirlenen tıbbi müstahzarlar gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muaftır." hükmünü koymuştur.

Kararname ekinde bulunan 1 nolu ve 2 nolu listelerde ise tadadi olarak ve gümrük tarife ve istatistik pozisyonları da belirtilen bazı ilaç ham maddeleri

ve bazı ilaçlar sayılmıştır.

Dava konusu plastik enjektörler ise 88/13638 sayılı Kararnamenin 1 inci ve 2 nci maddeleri kapsamındaki ilaç ham maddeleri arasında bulunmadığı gibi, kararname ekindeki 1 nolu ve 2 nolu listelerde de tadadi olarak sayılan ilaç ham maddeleri arasında da bulunmamaktadır. Davacı şirketin ithal ettiği plastik enjektörlerin ithalatında aranan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kontrol belgesi tıbbi cihazlarda bulunması gereken bir kalite ve standart belgesidir. Gümrük vergi ve resimleri muafiyeti temin eden bir müstenidat değildir.

Açıklanan sebeplerle tarhiyatı terkin eden İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararı, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci ve 2 nci maddeleri amir hükümlerine ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü ve 8 inci maddeleri hükümlerine aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 1.6.1990 gün ve 25814 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına gümrük vergi ve resimleri salınmasından doğmuştur.

88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi Müstahzarların Terkibinde Bulunan İlaç Ham, Başlangıç Maddeleri, İlaç Hammaddesi Üretiminde Kullanılan Maddeler ile Tıbbi Müstahzarların Gümrük Vergisi İle İthalde Alınan Diğer Vergi, Resim ve Harçlardan Muaf Olarak İthal Edilmesine" ilişkin kısmının 1. maddesinde; "İnsan sağlığını korumak amacıyla;

a) İlaç imalatçılarının yalnız ilaç yapımında kullanılmak kaydıyla yerli imali bulunmayan ve bu nitelikleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalar ile belirtilen ve ekli 1 nolu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirtilen ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddesi üretiminde kullanılan maddeler ile;

b) Yerli imali bulunmayan ve bu niteliği Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalar ile belirlenen ve ekli 2 nolu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirtilen tıbbi müstahzarlar;

Gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muaftır."

2. maddesinde; "Ekli listede kayıtlı bulunmayıp, yerli imali bulunmayan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma fa-

turalara istinaden tevsik edilen ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddeleri üretiminde kullanılan maddeler ile tıbbi müstahzarlar yukarıda sözü edilen muafiyete tabidir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, "Tıpta, cerrahide, dişçilikte ve veterinerlikte kullanılan alet ve cihazlar, şırıngalar. A. plastik maddelerden olanlar." olarak 9018.31.10 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, gümrük vergisinden muaf olarak beyan edilen eşyanın, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin ekindeki muafiyet tanınacak eşyaları gösterir listelerde yer almadığından ve anılan kararın 2. maddesi uyarınca yerli imalinin bulunmadığı hususu Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylı kontrol belgesi ve proforma faturalarla da tevsik edilmediğinden bahisle yükümlü şirket adına gümrük vergi ve resimleri salındığı anlaşılmıştır.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 1. maddesi; kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere ispençiyari ve tıbbi müstahzarlar ismi verileceği hükmünü amir bulunmaktadır.

1.11.1984 gün ve 18562 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İspençiyari ve Tıbbi Müstahzar İmalathaneleri Yönetmeliğinin 1. maddesinde; bu yönetmeliğin amacının, yüksek kaliteli ilaçların temini, farmasötik ve tıbbi müstahzar, madde, malzeme ve terkiplerin imali ve bunların imal edildikleri yerlerin açılış, çalışma ve kontrollerine dair yönlendirici işleri ve bu hususta uygulanacak kuralları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Aynı gün ve sayılı resmi gazetede yayımlanan İthal Edilecek İlaç Ham, Başlangıç Maddeleri, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Yönetmeliğinin 1. maddesinde ise; bu yönetmeliğin amacının, insan ve hayvan sağlığında kullanılan ilaçların, istenilen kalitede üretimi, formüllerinde yer alan ilaç başlangıç maddeleri ile ispençiyari ve tıbbi müstahzarların ithalinde uyulacak kuralları ve kontrol esaslarını tespit etmek olduğu hususu açıklanmıştır.

Yükümlü şirketçe, uyuşmazlık konusu şırıngaların, ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddesi üretiminde kullanılan maddeler olmadığı hususu kabul edilmekle birlikte, tıbbi müstahzar olduğu ileri sürülmektedir. Oysa, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunundaki tıbbi müstahzar tanımı ile İspençiyari ve Tıbbi Müstahzar İmalathaneleri Yönetmeliğinde, tıbbi müstahzarın, malzemeden ayrı sayılmış olması karşısında, bir alet olan ve tıbbi malzeme olarak kabul edilebilecek şırınganın, tıbbi müstahzar olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim,

İthal Edilecek İlaç Ham, Başlangıç Maddeleri, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Yönetmeliğinde de malzemeler sayılmamıştır.

Bu durum karşısında, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına girmediği anlaşılan ihtilaf konusu şırıngaların muafen ithaline olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mahkemece, yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 5.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2233
Karar No:1996/755

ÖZETİ : İkrazatçılık niteliği taşımayan borç para verme işleminden kaynaklanan faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. Dr. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Konfeksiyonculuk yapan yükümlünün borç para verme ile de uğraştığı ve bu işten elde ettiği faiz kazancını beyan etmediği görüşüyle, inceleme raporuyla saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine karşı açılan davanın; davacı çocuklarının öğretmeni olan kişinin ısrarı sonucu Sınırlı Sorumlu ... Eğitimciler 89 Yapı Kooperatifine borç para verdiğinden, faiz almadığını ileri sürmekte ise de, ticaretle uğraşan bir kişinin ticari teamüller ve günümüzün ekonomik koşullarında kazanç gözetmeden borç para verdiğinin kabul edilemeyeceği, tanık ifadelerinin de faiz alındığını teyit ettiği, gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1994 gün ve E:1993/1552; K:1994/80 sayılı kararının; faiz karşılığında alındığı ileri sürülen senedin tahsil edilemediği, bir an için faiz karşılığı

borç para verildiği kabul edilse bile, bir kez borç verildiği ve devamlılık unsuru bulunmadığından, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi bir ikrazatçılık faaliyeti bulunmadığı, ihbarı yapan kişi ile aralarında husumet bulunduğu, kooperatife borcun bir defada verildiği, bunun kooperatif kayıtları ile sabit olduğu, çeklerin ise ödeme kolaylığı sağlamak için değişik tarihli olarak alındığı, bunların vadeli çek olduğu, çeklerin borç alındığı gün düzenlendiğinin kabulü halinde kooperatifin parası varken borç alması ve aynı gün borcu ödemek için çek düzenlemesi ve çekin karşılıksız çıkması gibi izahı mümkün olmayan bir durumun ortaya çıkacağı, kooperatifin verdiği 350 milyon liralık senet bankaya teminat olarak verilerek kredi alındığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Dr. Asım Özcan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, inceleme raporunda davacının birden fazla kez borç para verdiğinin kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davacının borç para verme faaliyeti ikrazatçılık niteliği taşımamaktadır. Faiz kazancının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulabilmesi için ikrazatçılık faaliyetinden kaynaklanması gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1990 takvim yılında faiz mukabili borç para verme işi ile iştigal ettiği halde beyan etmediğinin inceleme ile tespiti üzerine salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasında mevcut inceleme raporu ve eki ifade tutanaklarından; davacının ... emrine ... Bankası ... Şubesine 24.3.1990 gününde 30.000.000.- liralık, 30.3.1990 gününde 68.500.000.- liralık, 22.3.1990 gününde 33.100.000.- liralık, 24.4.1990 gününde 39.000.000.- liralık, 18.4.1990 gününde 35.000.000.- liralık ve 16.5.1990 günlü 108.000.000.-liralık olmak üzere toplam 346.200.000.- liralık çekler ile borç para verdiği, bu borca karşılık ... Eğitimciler 89 Yapı Kooperatifi tarafından 350.000.000.-liralık 5.5.1990 vadeli bono düzenlendiği, konfeksiyon işi ile uğraşan davacı ile ... arasında akrabalık ve ticari iş bağı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28.maddesinde ikraz işi ile uğraşanlarla bankerlerin yaptıkları muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları ve yaptıkları işlerin de banka muamelesi sayılacağı belirtildiğinden, bu faaliyeti nedeniyle beyanname vermeyen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta ve bunu onayan mahkeme

kararında isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ikrazatçılık faaliyetine ilişkin faiz kazancını beyan etmediği görüşüyle yükümlü adına kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapılmasından kaynaklanmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, ikraz işleriyle uğraşanların bu kanunun uygulanmasında banker sayılarak yaptıkları işlemler dolayısıyla kendi lehlerine aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede "ikraz işleriyle uğraşanlar" ifadesine yer verildiğinden, bir kimsenin ikrazatçı sayılabilmesi için faiz karşılığı borç para verme olayının uğraşma veya meşgul olma anlamına gelecek sayıda tekrarlanması icap etmektedir. Bir takvim yılında bir kaç kişiye veya bir kişiye birden çok yılda borç para verilmesi halinde, ikrazatçılık işinin mutat meslek halinde yapıldığının kabulü gerekmektedir. Bunun dışında kalan, arızi olarak faiz karşılığı borç para verilmesi hallerinde ise, faaliyet ticari nitelik taşımayacağından, elde edilen faiz kazancı ticari kazanç olarak değil, menkul sermaye iradı olarak yine gelir vergisine tabi ise de, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi bulunmamaktadır.

Davacı tarafından borç para verilmesi karşılığında faiz alınmadığı ileri sürülmekte ise de, günümüzün ekonomik koşulları nedeniyle aralarında yakın akrabalık bağı veya iş münasebeti bulunmayan kimseler arasında önemli sayılabilecek meblağların karşılıksız alınıp verilebileceğinin kabulü mümkün değildir. Öte yandan, inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden de, kooperatif tarafından, müteahhit vekili ... emrine keşide edilen çeklerin davacı ...'e ciro edilmesi karşılığında, davacı tarafından kooperatife toplam 346.200.000.- lira borç para verildiği, faiz alacağına karşılık olarak da kooperatiften 350.000.000.- liralık senet alındığı, her ne kadar çeklerin keşide tarihleri farklı ise de, bununla ödeme kolaylığı sağlanmanın amaçlandığı, kooperatife bir defada borç verildiği ve menkul sermaye iradı elde edildiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, yükümlünün ikrazatçılık niteliği taşımayan borç para verme işleminden kaynaklanan faiz, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olmadı-

ğından, tarhiyatın terkini gerekirken, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 4.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/669
Karar No:1996/1278

ÖZETİ : Aynı holdinge dahil iki şirketten birinin diğerine birden çok kez borç para vermesi karşılığında faiz aldığı da kanıtlanamadığına göre ikrazatçılık yaptığını göstermeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1987 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 1987 yılı Aralık dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; yükümlü şirketin, hiçbir ticari ilişkisi olmadığı halde aynı ortakların sahip olduğu ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine, biri önceki yıllardan (1986 yılından devir) 305.636.044.- lira, diğeri de 25.6.1987 tarihinde 164.500.000.- lira olmak üzere toplam 470.136.044.- lirayı borç verdiği ve bu borç para karşılığında defter kayıtlarına göre herhangi bir gelir elde etmediğinin anlaşıldığı, öte yandan saptanan matrahın şirketin defter ve belgelerinin dışında bir incelemeyi gerektirmemesi ve büyük bir kısmının da sermaye artırımı suretiyle elde edilen paranın sermaye artışını karşılayan şirkete borç verilmesinden kaynaklanmış olması karşısında, yükümlü şirkete vergi kaçırma kastı izafe edilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle vergi aslını aynen onamak, kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 30.11.1993 gün ve E:1992/295; K:1993/251 sayılı kararının; vergi dairesince, vergi zıyaına sebebiyet veren yükümlü şirket adına kaçakçılık cezası kesilmesin-

de isabetsizlik olmadığı; yükümlü şirketçe ise, olayda örtülü kazancın söz konusu olmadığı, ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine verilen borç para karşılığında faiz alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketçe savunma verilmemiştir. Vergi dairesince ise istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi: Yükümlü şirket, 1985, 1986 ve 1987 yıllarında faaliyetinin olmaması nedeniyle aynı holding (... Holding) içindeki diğer bir şirkete (... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine) borç para vermiş olduğundan, ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

Kaldı ki; bu borç para karşılığında yükümlü şirketçe faiz alındığı yönünde herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık konusu olayda; davacı şirketin 1987 takvim yılında aynı ortakların sahibi olduğu ... Anonim Şirketine borç para verdiği halde, beyan etmediğinden bahisle resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; vergi aslını tasdik etmek, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen onayan vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun banka ve sigorta muameleleri vergisi ile ilgili bölümünün 28.maddesinin ikinci fıkrasında; bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paraların banka muameleleri vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanlar bu kanunun uygulanmasında banker sayılırlar, denilmiştir.

Görüldüğü gibi, bir kişinin ikrazatçılık faaliyetinden dolayı teklif altına alınabilmesi için ikrazatçılığı itiyat haline getirdiğinin tevsik ve tespiti gerekir.

Olayda, davacı şirketin asıl faaliyeti petrol ürünleri ticareti olup, aynı ortaklardan müteşekkil olan diğer bir şirkete verdiği borç paranın ticari ilişki nedeniyle verildiği açıktır.

Kaldı ki, davacı şirketin faaliyet konusunu ikrazatçılık alanına yöneltiği konusunda bir tespit de bulunmamaktadır.

Bu durumda, olayda, 6802 sayılı Yasanın 28.maddesi kapsamında bir faaliyet olmadığı anlaşıldığından, bu sebeple yapılan cezalı tarhiyatı tadilen onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1987 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 1987 yılı Aralık dönemi için yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmasından doğmuştur.

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemine gelince;

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır. Sözü edilen ikinci fıkrada 2447 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklikle, bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paraların (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların, topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) da banka muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, bankerlerin ikrazatçılık faaliyetlerinden elde ettikleri faiz gelirleri yanında, değişik ikinci fıkrada belirtilen banka muameleleri dolayısıyla aldıkları paralar da banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Günün ekonomik şartları göz önünde tutulduğunda, aralarında yakın akrabalık veya iş münasebeti bulunmayan kimseler arasında karşılıksız borç para alınıp

verilemeyeceği ve bir takvim yılında bir kaç kişiye veya bir kişiye birden çok yıllarda borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı ve elde edilen faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekeceği hususu dairemizin süregelen içtihatlarındandır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3/B maddesinde "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadeleri ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasında mevcut ve tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporu ve eklerinin incelemesinden, ... Holding'e dahil olan yükümlü şirketçe, yine aynı holdinge dahil ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine 1985, 1986 ve 1987 yıllarında toplam 470.136.044.- lira borç para verildiği ve 1987 yılı sonu itibarıyla söz konusu alacağın tahsil edilmediği, ticari kredilere uygulanan faiz oranının 1987 yılından itibaren % 85 olması nedeniyle, yükümlü şirketçe verilen borç para karşılığında alınması icap eden 329.093.970.- lira faiz tutarı üzerinden, 1987 yılı Aralık dönemi için kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi salınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine yükümlü şirket adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

1985 yılında kurulan yükümlü şirketin, ticari faaliyette bulunmaması nedeniyle aralarında herhangi bir ticari ilişki olmasa dahi ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine birden çok kez borç para vermesi, ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğunu göstermez. Zira, gerek yükümlü şirket, gerek ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi, aynı holdinge (... Holding) dahil şirketlerdir.

Kaldı ki, yükümlü şirketin ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine verdiği borç para karşılığında faiz aldığı yönünde herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkemece, yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin ise kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 1.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/4460
Karar No:1996/1082

ÖZETİ : Borcun verildiği tarihte ipotek tesis edilmesi durumunda ikrazatçılık faaliyetinin varlığından söz edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna dayanılarak 1989 yılının Haziran dönemi için yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı ile usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada; 6802 sayılı Yasanın 28. ve Vergi Usul Kanununun 3. ve 30. maddelerinden bahisle, Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, çok büyük miktardaki paraların aralarında yakın akrabalık ve sıkı iş ilişkisi bulunmayan kimselere faiz karşılığı olmaksızın borç olarak verilmesinin düşünülemeyeceği, dosyanın incelenmesinden, vergi dairesine gönderilen ihbar mektubu ile ...'ın muhtelif tarihlerde davacıdan faiz karşılığında borç para aldığının belirtildiğinin, borç alınan para ve faizler geri ödenmeyince ...'a ait gayrimenkul üzerinde davacı lehine 350.000.000.- liralık ipotek tesis edildiğinin ve 5.5.1992 tarihinde davacının gayrimenkulü satın aldığının anlaşıldığı, davacının, ihbarcı ile kardeşinin iş ilişkisi olduğu, bu nedenle kardeşinin 350.000.000.- liralık alacağına karşılık, ihbarcının gayrimenkulü üzerinde kendi adına ipotek tesis edildiği iddiasına, davacı tarafından kanıtlanamadığı sürece itibar edilemeyeceği, bu nedenle ikrazatçılık yaptığı sabit olan davacı adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın onanması; ancak,Vergi Usul Kanununun 336. maddesi hükmüne göre, olayda kaçakçılık cezası kesildiğinden usulsüzlük cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle usulsuzluk cezasının ise terkini yönünde verilen Afyon Vergi Mahkemesinin 25.5.1995 gün ve E:1995/8; K:1995/53 sayılı kararının; ipoteğin iş ilişkisi nedeniyle faizsiz olarak tesis edildiği, ayrıca mahkemece vekalet ücretine yanlış hükmedildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Yükümlünün, kardeşiyle iş ilişkisi nedeniyle husumeti olan ... ile 7.11.1990 tarihinde, ...'da bulunan gayrimenkul üzerinde 350.000.000.- TL. lık ipotek tesis ettirmesi, sadece borç para verdiği ve karşılığında faiz geliri elde ettiği anlamına gelmeyeceğinden yükümlünün ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu kabul edilemez.

Ayrıca, olayda, yükümlünün, Danıştay içtihatlarına göre, bir yılda birden çok kişiye veya birden çok yılda aynı kişiye borç verdiği ve karşılığında faiz geliri elde ettiği yönünde idarece yapılmış bir tespit de bulunmadığından cezalı tarhiyatı tasdik eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1989-1990 takvim yıllarında faiz mukabili borç para verdiği halde bu faaliyetini beyan etmeyen davacı adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini, 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:

Uyuşmazlık, bant kayıt ve kaset alım-satımı faaliyeti yanında ikrazatçılık yaptığı halde, bu faaliyetini vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığı vergi incelemesiyle saptanan yükümlü adına kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla, ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Günün ekonomik şartları göz önünde tutulduğunda, aralarında yakın akrabalık veya iş münasebeti bulunmayan kimseler arasında karşılıksız borç para alınıp verilemeyeceği ve bir takvim yılında bir kaç kişiye veya bir kişiye birden çok yıllarda borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı ve elde edilen faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekeceği hususu dairemizin süregelen içtihatlarındandır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin B bendinde, "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelele-

rin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadeleri ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler karşısında, vergi yükümlüsüyle ticari ilişki içinde bulunan kişilerin verdiği bilgilerin maddi delil olarak kabulü gerekmektedir. Özellikle ikrazatçılık faaliyetinde borç alan kişilerin olayla ilgileri tabii ve açık olduğundan, bunların beyanlarının maddi delil niteliğinde olduğunun kabulü zorunludur. Ancak, yükümlüyle aralarında husumet bulunduğu anlaşılan kişilerin, yükümlü aleyhine beyanda bulunmaları olasılığı göz önüne alınarak bu kişilerin beyanlarının delil sayılmaması gerekir.

Olayda, ... Mah. ... 31 ada 2. ve 38. parselde ... adına kayıtlı bulunan gayrimenkul üzerinde 7.11.1990 tarihinde kardeşinin 350.000.000.-liralık alacağına karşılık olarak davacı lehine ipotek tesis edilmesi tarhiyatın dayanağını teşkil etmektedir.

İnceleme raporu ve eki tutanakların incelenmesinden, ipotek tesis edilen 7.11.1990 tarihinde ayrıca borç para verme işlemi olmadığı görülmekte olup, verilen para karşılığında faiz alındığı yolunda başkaca bir tespit bulunmamaktadır.

Her ne kadar ipotek tesisi, faiz karşılığında borç verildiğine karine teşkil ederse de, ipoteğin, doğrudan doğruya borcun verildiği tarihte, yani 1989 yılında, tesis edilmiş olması gerekir.

Bu durumda yükümlünün ikrazatçılık yaptığı yolunda yeterli delil bulunmadığı sonucuna varıldığından, yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın mahkemece kararda yazılı gerekçelerle reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 20.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2708
Karar No:1996/1768

ÖZETİ : 1918 sayılı Kanunun 21.maddesi uyarınca hesaplanan kanuni faizin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri incelemekle idare mahkemesinin görevli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde ... Dış Ticaret ve Pazarlama Anonim Şirketi adına işlem gören muhtelif sayı ve günlü antrepo beyannamesi muhteviyatı olup, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ihraç edilmek üzere fiktif antrepoya boşaltılan eşyaların bir kısmının gümrük vergi ve resimleri ödenmeden buradan çıkarılmaları nedeniyle, sadece bu eşyaların bedeli kadar teminat alındığından 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 21. maddesi uyarınca hesaplanan kanuni faizin tahsili amacıyla yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini; 1918 sayılı Kanunun 21. maddesinden bahisle, davalı idarece kanuni faizi de kapsayacak şekilde teminat alınması gerektiği, olayda, 1987 yılında işlem gören beyanname kapsamı eşyalardan dolayı 1988 yılında verilen teminat mektubu tutarının paraya çevrilmesi yoluna gidilmeden vergi borcunun normal ödeme süresi göz önünde bulundurularak ödeme emrinin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için hesaplandığı anlaşılan gecikme faizinin ödeme emriyle istenilmesinde yasal isabet görülmediği, nitekim, vergi borcuna karşılık olarak verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesi durumunda bu tarihten sonra gecikme faizi hesaplanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla vergi borcunun normal ödeme süresi ile ödeme emrinin düzenlendiği tarih itibarıyla gecikme faizi hesaplanmasının hak ve adalet ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 7.2.1994 gün ve E:1993/1552; K:1994/184 sayılı kararının; 1918 sayılı Kanununun 21. maddesi uyarınca faiz alacağı için yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi :Fiktif antrepodan gümrük vergi ve resimleri ödenmeden çıkarılan eşya nedeniyle 1918 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca hesaplanan kanuni faizin tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, vergi mahkemesinin görevlerini düzenleyen 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılanlar arasında yer almaması nedeniyle, genel görevli olan idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğinden, vergi mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde ... Dış Ticaret ve Pazarlama Anonim Şirketi adına işlem gören muhtelif sayı ve günlü antrepo beyannamesi muhteviyatı olup, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ihraç edilmek üzere fiktif antrepoya boşaltılan eşyaların bir kısmının gümrük vergi ve resimleri ödenmeden buradan çıkarılmaları nedeniyle, bu eşyaların anılan şirkete iadesi sırasında sadece bu eşyaların bedeli tutarında teminat alındığından, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 21. maddesi uyarınca hesaplanan kanuni faizin de tahsili amacıyla yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 21. maddesinde; kaçak zanni ile tutulan giriş veya çıkış kaçağı eşyanın ve bunların naklinde kullanılan araçların sahip veya taşıyıcılarının, eşyanın veya aracın zaptını müteakip; ...muadil bir meblağı depozito ederek veya kanuni faizi de kapsayacak şekilde muteber banka mektubu veya hazine tahvil ve bonolarını teminat göstererek, eşya ve aracın teslimini gümrük idarelerinden veya yetkili ve görevli adli mercilerden isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda da, ... Dış Ticaret ve Pazarlama Anonim Şirketine ait olup, fiktif

antrepoda bulunan eşyalardan bir kısmının gümrük vergi ve resimleri ödenmeden buradan çıkarılmaları nedeniyle şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyeleri hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefetten dava açılmış olup, davanın devamı sırasında.... Bankası Anonim Şirketinden alınan 317.264.704.- lira tutarındaki teminat mektubu karşılığında söz konusu mallar bahsi geçen şirkete iade edilmiştir.

Davalı idarece, mahkemeye verilen cevaba cevap dilekçesinde de, teminat mektubunun vergi borcuna karşılık olmayıp, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 21. maddesi gereğince iade edilen eşyaya karşılık olduğu ve iptali istenilen ödeme emrinin de bu maddede belirtilen kanuni faizin tahsili amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.

Nitekim, 1918 sayılı Kanuna muhalefetten açılan dava ile ilgili olarak Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 7.7.1992 gün ve E:1992/3198; K:1992/4559 sayılı kararı ile "Teminat karşılığı verilen suça konu eşyaların ele geçirilip müsaderesinin mümkün bulunmadığı anlaşıldığından yatırılan teminatın müsaderesine" hükmolunduğu görülmektedir.

Şu hale göre, dava konusu ödeme emri içeriği kanuni faizin, fiktif antrepodan gümrük vergi ve resimleri ödenmeden çıkarılan eşyanın ... Dış Ticaret ve Pazarlama Anonim Şirketine iadesi sırasında 1918 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca bu eşyaların değeri yanında kanuni faizi de kapsayacak şekilde teminat mektubu alınması gerekirken, sadece eşyaların değeri kadar teminat mektubu alınması nedeniyle istenildiği, ödeme emrinin, mahkeme kararında belirtildiği şekilde vergi borcu üzerinden hesaplanan kanuni faize ilişkin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlığını taşıyan 6. maddesinde; "Vergi mahkemeleri: a)Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler." hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Kanunun Şümulü" başlığını taşıyan 1. maddesinde; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız

iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmüne göre yükümlü hakkında düzenlenen ödeme emrine karşı açılan dava konusunun 2576 sayılı Kanunun vergi mahkemelerinin görevlerine ilişkin 6 ncı maddesi kapsamında yer almaması karşısında davanın anılan Kanunun 5 inci maddesi uyarınca, idare mahkemesince çözümlenmesi gerekli iken vergi mahkemesince işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararın bozulmasına, 9.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/6246
Karar No:1996/2128

ÖZETİ : Gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarında bulunan eşyaların antrepo rejimine tabi olup, bu eşyaların 6.8.1992 tarihinden önceki dönemlerde vergi ödeme yükümlülüklerinin, ancak, defter kayıtları ile sayım sonunda noksanlık bulunduğunun saptanması halinde başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Turizm Gümrüksüz Satış Mağazaları İşletme ve Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü kuruma ait gümrük hattı dışı eşya satış mağazasında, yolculara 28.3.1990 ila Mayıs 1990 tarihleri arasında giriş ve çıkış esnasında limit fazlası olarak satıldığı ileri sürülen eşyalara ilişkin olarak salınan gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi istemini içeren 16.6.1992 tarih ve 66/1-1474 sayılı işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3., 57., 109. ve 111. mad-

desi ile Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte olan 40. maddesinin 4. fıkrası, 43. maddesinin 2. fıkrası ve 45. maddesi açıklandıktan sonra, olayda, 28.3.1990 ile Mayıs 1990 tarihleri arasında, 28.3.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan limitlerin üzerinde olmak üzere, giriş yapan yolculara 17 karton, çıkış yapan yolculara da 363 karton sigara satıldığının saptandığından bahisle, bu sigaralara isabet eden vergi ve resimlerin istenildiği görülmekte ise de; değinilen kanun ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarında bulunan eşyaların antrepo rejimine tabi olduğunun ve vergi ödeme yükümlülüklerinin, ancak, defter kayıtları ile sayım sonunda noksanlık bulunduğunun saptanması halinde başlayacağı sonucuna ulaşıldığı, olayda ise, davacı şirkete ait mağazada yapılan sayım sonucunda bulunan rakamlar ile defter kayıtları arasında herhangi bir uygunsuzluk bulunmadığının, sadece limit fazlası satış yapıldığının, satışların yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuatta da, limit fazlası satışlar için vergi alınacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinin, öte yandan yapılan inceleme ve denetleme sonucunda, hak sahibi olmayan kişilere yapıldığı anlaşılan, ya da hak sahiplerine olmakla birlikte limit üzerinde gerçekleştiği belirlenen satışa konu eşyaların da, noksan çıkan eşya addedilmesi suretiyle işlem yapılacağı yolunda hüküm içeren ve 6.8.1992 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik hükmünün de, 1990 yılında cereyan eden olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal eden Edirne Vergi Mahkemesinin 29.12.1993 günlü ve E:1993/28; K:1993/537 sayılı kararının; limit fazlası olarak satılan eşyalardan idareye karşı, mağaza işleticisinin sorumlu olduğu, olayda yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın 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.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'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 onanmasının uygun 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, 29.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/6437
Karar No:1996/362

ÖZETİ : Fiili ithal tarihine göre üç yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra ek tahakkuk yapıldığı anlaşıldığından, ek tahakkukun terkini yolundaki kararın sonucu itibariyle hukuku uygun olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.3.1989 gün ve 1279 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük olduğu görüşüyle, 1.4.1992 gün ve 1 sayılı cevaplı rapora dayanılarak salınan ek gümrük vergisinin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinden bahisle, olayda ek tahakkuka esas alınan müfettiş raporunda emsal bazı firmaların gümrük giriş beyannamelerindeki değerlerin yüksek olduğu belirtilmesine rağmen, bu farklılığın nedenine değinilmediğinin görüldüğü, serbest rekabet şartlarında oluşan fiyatın, ithal edilen eşyanın miktarı, bayilik şartları ve vade gibi unsurlardan etkileneceği, aynı şirketin emsal davalarında Ankara 1. Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, müfettiş raporunda emsal alınan firmaların ithalatlarına ilişkin bazı fiyatların davacının beyan ettiği fiyattan düşük olduğunun ve beyan edilen değerlerin normal görüldüğünün belirtildiği anlaşıldığından, yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı, gerekçesiyle terkini yolundaki Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 21.9.1994 gün ve E:1994/445; K:1994/983 sayılı kararının; emsal olarak saptanan fiyat üzerinden gümrük vergisi istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bo-

zulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Dr. Asım Özcan'ın Düşüncesi : Ek tahakkuka ilişkin işlemin yükümlüye Gümrük Kanununun 86. maddesindeki üç yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra tebliğ edildiği anlaşıldığından, davanın kabulü yolundaki vergi mahkemesi kararının sonucu itbarıyla hukuka uygun olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.3.1989 tarihli gümrük giriş beyannamesiyle ithal ettiği malların beyan edilen kıymeti düşük görüldüğünden tarh ve tebliğ edilen ek gümrük vergisi aleyhine açılan dava üzerine, ek gümrük vergisi tarhiyatının müfettiş raporundaki bazı firmaların gümrük giriş beyannamelerinde daha yüksek değer beyan ettiklerini belirtmesine istinaden yapıldığı ve ithalat tarihinde o malın ithal fiyatının tespit edilmediği, aynı şirketin emsal davalarında Ankara 1 inci Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen bilirkişi raporu ile bazı firmaların ithal tarihinde beyan ettikleri kıymetin davacının beyan ettiği değerden daha düşük olduğu gerekçesiyle, gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden Ankara 5 inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesinde, hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu eşyanın fiili ithal tarihinin 15.3.1989 olduğu, ek tahakkukun ise Gümrük Kanununun yukarıda anılan 86. maddesinde öngörülen üç yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra 22.6.1992 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla ek tahakkukun terkini yolundaki vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamakta olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 6.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/1293
Karar No:1996/1310

ÖZETİ : Körfez savaşı (1990) sırasında kıymeti yükselen eşyanın, bu yüksek fiyatının daha önceki veya sonraki aynı eşya ithalatlarında emsal alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Distribütörlüğü A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 25.12.1991 gün ve 7358 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen "... T 80" isimli eşyanın beyan edilen kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece tespit edilen kıymet esas alınarak yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesi açıklandıktan sonra, olayda, 11.12.1991 günlü fatura ile 2.150 Amerikan doları/ton kıymet beyan edildiği idarece yapılan kıymet araştırması sonucu aynı eşya için, yine davacı firma tarafından 17.4.1991 günlü fatura ile 2.500 Amerikan doları/ton kıymet beyan edildiğinin tespiti üzerine ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, idarece emsal alınan faturanın tarihi, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın faturasından 8 ay önce olmakla birlikte, ithale konu eşyanın fiyatının emsal fatura tarihi olan 17.4.1991'den sonra düştüğü, bir başka deyişle, 11.12.1991 tarihinde eşya kıymetinin emsal fatura ile belirlenen kıymetten daha düşük olduğu hususunun yükümlü tarafından iddia ve tevsik edilmemiş olması karşısında, idarece saptanan fiyatın normal fiyat olarak kabulü gerektiği, dolayısıyla, idarece yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 22.12.1993 günlü, E:1993/321; K:1993/895 sayılı kararının; vergisi uyuşmazlık konusu eşyaya ait 11.12.1991 tarihli fatura ile 17.4.1991 tarihli emsal fatura arasında uzun bir süre bulunduğu, 1991 yılı başında meydana gelen Körfez Savaşı nedeniyle bir petrol ürünü olan ithale konu eşyanın fiyatının yılın ilk yarısında yükseldiği, ancak savaşın sona ermesi ile birlikte eski düzeyine indiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu olayda, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu tespit edilen fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun terkini istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda, idarece, 17.4.1991 tarihli faturada yer alan fiyatın, davacı şirket tarafından 11.12.1991 tarihli fatura ile ithal ettiği eşyaya uygulanmak suretiyle ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdarece, ithal eşyasının akit (fatura) tarihindeki normal fiyatının araştırılması yerine, akit tarihinden önceki bir tarihteki normal fiyat saptanmak suretiyle bu fiyat ile beyan edilen fiyat arasında oluşan fark üzerinden ek tahakkuk yapılmış olup, zamanla, eşya fiyatındaki artışlar göz önünde tutulduğunda, akit tarihindeki fiyatın daha yüksek olacağı kabul edilebilirse de davacı tarafından da iddia edildiği üzere (Basra) Körfez Savaşı gibi olağanüstü olaylar nedeniyle piyasalarda negatif veya pozitif fiyat dalgalanmaları da meydana gelebilmektedir.

Bu nedenle, ek tahakkuka esas alınan fatura tarihinde (17.4.1991), 1991 yılı başında meydana gelen (Basra) Körfez Savaşı dolayısıyla, petrol piyasalarındaki belirsizlik nedeniyle bir petrol ürünü olan ithale konu eşya fiyatında artış olduğu, ancak, belirsizliğin ortadan kalkmasıyla birlikte eşya fiyatının eski seviyesine indiği yolundaki davacı iddialarının dikkate alınması gerekmektedir.

Öte yandan, davacı tarafından dosyaya ibraz edilen 2.9.1991 tarihli faturada yer alan birim fiyatın da, davacı beyanı ile iddialarını teyid ettiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, yukarıda yer alan hususlar göz önünde bulundurulması ve gerekirse yetkili kurum ve kuruluşlar nezdinde akit (fatura) ve vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı (beyannamenin tescil edildiği) tarih itibarıyla yapılacak kıymet araştırması sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; mükellef şirketin ithal ettiği malların beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle tesbit edilen gerçek fiyatla beyan edilen fark üzerinden yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine tarhiyatı terkin eden Kocaeli 1 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrası "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmünü koymuş, aynı maddenin 2. fıkrasında; "Normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır." hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise, gümrüğün denetlenmesi altına (herçeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gümrük vergisi ek tarhiyatına konu olan malların beyan edilen fiyatlarının düşük görülmesi sebebiyle yapılan inceleme neticesinde tespit edilen gerçek fiyatın, ithalatın yapıldığı tarih için değil fatura tarihi itibariyle yapıldığından geçerli olmadığı ve ithalatın yapıldığı tarih itibarıyla beyan edilen fiyatta bir düşüklük tesbit edildiği gerekçesiyle fatura tarihi esas alınarak yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatını tasdik ederek davayı reddeden Kocaeli 1 inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile Kocaeli 1 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 2817 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında da, "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı

haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur." denilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243. maddesinde, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller gösterilmiş olup, söz konusu yönetmelik hükmüne göre, belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak, yani vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Ancak bu uygulamanın yapılabilmesi için, öncelikle, beyan olunan eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun olması gerekmektedir. Burada sözü edilen normal fiyat, şüphesiz 65. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat" tır.

Dairemizin süregelen içtihatlarıyla da, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin satış akdinin yapıldığı tarih itibarıyla saptandığı ve bu tespitler arasında oluşan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapıldığı hallerde, yükümlüler tarafından, idarece tespit edilen bu fiyatın, beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilememesi hallerinde, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, ithale konu "... T 80" isimli eşya kıymetinin, faturasındaki gibi, 2.150.-Amerikan doları/ton olarak beyan edildiği, idarece, gerek Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı (olayda beyannamenin tescil edildiği) tarih, gerekse akit tarihi itibarıyla bir fiyat araştırmasına gidilmediği, akit tarihi (11.12.1991) ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten (25.12.1991) çok önceki bir tarihi (17.4.1991) taşıyan aynı eşyaya ait faturada yazılı 2.500.- Amerikan doları/ton birim fiyatın ek tahakkuka esas alındığı anlaşılmaktadır.

Kural olarak, zaman içinde eşya fiyatlarında artış olduğu göz önünde tutulduğunda, akit tarihindeki (11.12.1991) fiyatın, emsal alınan (17.4.1991 tarihli) faturada yer alan fiyata nazaran daha yüksek olacağının kabulü ile birlikte, aynı zamanda fiyat dalgalanmalarının da meydana gelebileceğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, davacı tarafından da, 1991 yılı başında meydana gelen (Basra) Körfez Savaşı dolayısıyla petrol piyasalarında belirsizlik oluştuğu, bu nedenle, yılın ilk yarısında bir petrol ürünü olan ithale konu eşya fiyatında bir miktar yükselme görüldüğü, yılın ikinci yarısında da, petrol piyasalarındaki belirsizliğin kalkması ile birlikte ithal eşya fiyatının eski düze-

yine indiği ileri sürülerek, bir başka firma tarafından ithal edilen aynı eşyaya ilişkin olup, yükümlüce beyan edilen fiyatı teyit eden 2.9.1991 tarihli fatura dosyaya ibraz edilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar da göz önünde bulundurulmak ve gerekirse bu konuda yetkili kurum ve kuruluşlar nezdinde araştırma yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 2.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/4128
Karar No:1996/753

ÖZETİ : Bir eşyanın kıymetinin ithal edilen başka bir eşyanın kıymetine emsal alınabilmesi için eşyaların benzer olduğu hususunun idare tarafından ortaya konulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sünger ve Yatak Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı ANKARA
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.12.1991 günlü ve 6993 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı ... 1905 isimli eşyanın beyan edilen kıymetinin, aynı firmanın daha önce 11.3.1991 günlü gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği ... 1131 isimli eşyanın beyan edilen kıymetine göre düşük bulunması üzerine, 11.3.1991 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile beyan edilmiş kıymet esas alınarak salınan ek gümrük vergisine karşı açılan davanın; 1615 sayılı Kanunun 65. ve Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddelerinde ithal eşyanın gümrük vergisine esas alınacak normal fiyatın açıklandığı, olayda ek tahakkuka esas alınan fiyat fatura tarihi itibarıyla tespit edilmiş olduğundan, Gümrük Yönetmeliği ile getirilen ölçülerin olaya uygulanamayacağı, Danıştay Yedinci Dairesinin kararlarında, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin satış akdinin yapıldığı tarih itibarıyla saptandığı ve beyan edilen fiyat ile bu tespitler arasında olu-

şan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapılan hallerde, yükümlüler tarafından, ida rece tespit edilen bu fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilmemesi hallerinde, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünün benimsendiği, idarece emsal alınan faturanın tarihi, ithal edilen eşyanın faturasının tarihinden yaklaşık dokuz ay önceye rastlamakla birlikte, ithal edilen eşyanın fiyatının emsal faturanın tarihinden sonra düştüğü, diğer bir ifadeyle 10.12.1991 tarihinde eşyanın kıymetinin emsal fatura ile belirlenen kıymetten düşük olduğu iddia edilerek kanıtlanmadığından, idarece saptanan fiyatın normal fiyat olarak kabulü gerektiği, diğer taraftan, mahkemelerinin E:1993/317 sayılı dosyasında mevcut katalog ve yazılardan, ithal eşya ile emsal alınan eşyanın maddesel ve fiziksel özellikleri bakımından aynı fonksiyonları yerine getirmeyi sağlayan ve benzeri maddelerden oluşan kimyevi maddeleri ihtiva ettikleri, dolayısıyla benzeri eşya oldukları ve ithal edilen eşyanın emsal alınan ... 1131 den daha pahalı bir ürün olduğu anlaşıldığından, tarhiyatı bu yönden de kusurlandırmanın mümkün olmadığı, gerekçesiyle reddi yolundaki Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 25.5. 1994 gün ve E:1993/889; K:1994/509 sayılı kararının; idarenin emsal aldığı faturanın eşyanın fatura tarihinden çok önceye ve Körfez Savaşının hemen sonrasına ait olduğu, bu dönemde petrol ürünü maddelerin fiyatının çok yüksek olduğu, savaştan sonra yavaş yavaş fiyatların eski istikrarlı duruma döndüğü, ithal eşyaya ait faturanın gerçeğe aykırı olduğu yolunda bir tespit bulunmadığı, Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinde de fiyatların zamanla değişebileceğinin kabul edildiği, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Dr. Asım Özcan'ın Düşüncesi :İthal eşyaya emsal alınan eşyanın aynı veya benzer eşya olduğu eşyaların özellikleri karşılaştırılarak ortaya konulmadan, farklı kod numaralı eşyanın emsal alınması ve emsal fatura ile ithal eşya faturasının tarihleri arasında yaklaşık dokuz aylık bir zaman farkı bulunması, diğer bir ifadeyle, fatura tarihi itibarıyla bir kıymet tespiti de bulunmaması karşısında, ek tahakkukun hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dola-

yı 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 "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 2817 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında da, "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur." denilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243. maddesinde, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller gösterilmiş olup, yeni yönetmelik hükmüne göre, belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak, yani vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Ancak bu uygulamanın yapılabilmesi için, öncelikle, beyan olunan eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun olması gerekmektedir. Burada sözü edilen normal fiyat, şüphesiz 65. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat" tır.

Dairemizin süregelen içtihatlarıyla da, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin satış akdinin yapıldığı tarih itibarıyla saptandığı ve bu tespitler arasında oluşan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapıldığı hallerde, yükümlüler tarafından idarece tespit edilen bu fiyatın, beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilememesi hallerinde, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 25.11.1991 tarihli fatura içeriği ... 1905 isimli eşya, 10.12.1991 tarihinde tescil edilen beyanname ile ithal edilerek ve faturaya uygun olarak ton fiyatının 6.900.- Fransız frangı olarak beyan edildiği, aynı firma tarafından ... 1131 isimli eşyanın ithaline ilişkin 11.3.1991 tarihli gümrük giriş beyannamesi eki 19.2.1991 tarihli faturada ise eşya fiyatının 8.000.- Fransız frangı gösterilmiş olduğunun saptanması üzerine, bu fiyat esas alınarak uyuşmazlık konusu ek gümrük vergisinin salındığı anlaşılmaktadır.

Gümrük Yönetmeliği hükümleri uyarınca, bir eşya kıymetinin ithal edilen başka bir eşyanın kıymetine emsal alınarak ek gümrük vergisi tahakkuku yapılabilmesi için, bunların aynı veya birbirlerine emsal alınabilecek ölçüde yakın niteliklere sahip, benzer eşyalar olmaları gerekmektedir. Bir eşyanın nitelik, kalite, kullanım alanı ve ikame edilebilirlik gibi yönlerden ithal eşyasına emsal alınabilecek benzer bir eşya olduğunun ise, varsa eşyalar arasındaki fiyat farkı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, idare tarafından somut olarak ortaya konulması zorunlu olup, olayda, bu şekilde bir tespitin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi kararında, mahkemelerinin başka bir dosyasında mevcut katalog ve yazıların incelenmesinden, eşyaların benzer olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ise de, yukarıda değinildiği üzere, benzerliğin kriterleri açık biçimde ortaya konulmadan, genel ifadelerle eşyaların emsal alınabilecek benzer eşyalar kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, ithal konusu eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük olduğu yolunda fatura tarihi itibarıyla idarece yapılmış bir tespitin de bulunmadığı, ek tahakkuka esas alınan fiyatın, uyuşmazlık konusu eşyanın fatura tarihinden yaklaşık dokuz ay önceye ait olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, olayda Gümrük Kanunu ve yönetmeliği hükümleri uyarınca akit veya fatura tarihi itibarıyla idarece yapılmış bir kıymet tespiti bulunmadığından, emsal alınan eşyanın aynı veya benzer nitelik taşıması halinde dahi, akit tarihi itibarıyla idarece saptanan fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun yükümlülerce is-

patlanması gerektiği yolundaki içtihadın olaya uygulanması da olanaksızdır.

Bu nedenle, yükümlü şirket tarafından faturaya uygun olarak beyan edilen fiyatın, Gümrük Kanununun 65. maddesine göre "normal fiyat" olarak kabulü ile Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesi uyarınca beyan edilen kıymetin tahakkuka esas alınması gerekirken, benzerliği ortaya konulmamış ve farklı tarihte ithal edilmiş eşyanın fiyatı esas alınarak yapılan ek tahakkukta ve bunun onanması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 4.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/5615
Karar No:1996/2168

ÖZETİ : Fazla tahsil edilen vergilerin iadesinde, verginin miktarı itibarıyla yetkili makamlar belirlendiğinden, iade istemi hakkında yetkisiz makamca karar verilmesi ile istem hukuki bakımdan reddedilmiş sayılamayacağı, Yetkisiz makamca verilen ret kararına karşı dava açılması halinde mercine tevdi kararı verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.2.1987 gün ve 312 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşyaya (yat) ilişkin olarak ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılan davayı; tahakkuka karşı itiraz yoluna gidilmediği, bu nedenle Gümrük Kanununun 80. ve 84. maddelerine göre idari davaya konu olabilecek bir işlem mevcut olmadığı gibi verginin geri verilmesi hakkındaki istek üzerine yetkili gümrüklerce verilmiş bir kararın da bulunmadığı gerekçesiyle esastan incelenmeksizin reddeden İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 11.6.1987 gün ve E:1987/330; K:1987/480 sayılı kararının, 13.2.1992

gün ve E:1987/3960 sayılı ara kararına verilen cevaptan, dava konusu gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle 2.3.1987 gün ve 2419 sayılı dilekçe ile başvuruda bulunulduğu, yapılan başvurunun 13.11.1987 gün ve 2420 sayılı yazı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, bu husus dikkate alınmak suretiyle işin esası incelenerek bir karar verilmesi icap ettiği gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 8.10.1992 gün ve E:1987/3960; K:1992/5003 sayılı kararıyla bozulması üzerine; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. ve 81 inci maddelerinden bahsederek, yükümlünün ilgili gümrük müdürlüğüne 2.3.1987 tarihli dilekçe ile yapmış olduğu itirazın 13.11.1987 gün ve 2420 sayılı yazı ile reddedilmiş olmasıyla birlikte idari itiraz yollarının tamamlanmadığı, ilgili gümrük müdürlüğünün, itirazın reddine karar verdikten sonra dosyanın üst idari mercie göndermesi ve üst idari merci tarafından verilecek karara karşı idari dava açılabileceği, henüz yetkili idari merci tarafından verilmiş bir karar bulunmadan, yapılan tahakkuka karşı dava açılmasının yasal olmayacağı, bu durumda ortada, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.4.1995 gün ve E:1994/2631; K:1995/599 sayılı kararının; tahsil edilen vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddedildiğinin ihtilafsız bulunduğu, itiraz dilekçesinin idari mekanizma içerisinde ilgili yerlere sevk olunması görevinin idareye ait olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ithale konu eşya nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle 2.3.1987 tarihinde yapılan idari başvurunun ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce 13.11.1987 gün ve 2420 sayılı yazı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87 nci ve Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddelerindeki düzenlemelere göre, iadesi istenilen gümrük vergi ve resimlerinin miktarı itibarıyla karar verme yetkisi bakanlığa ait bulunmaktadır. Hal böyle iken, gümrük müdürlüğünün iade talebini reddetme yetkisi bulunmamaktadır. İade istemi üzerine ilgili gümrük müdürlüğünce, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca olayın üst idari mercilere intikal ettirilmesi ve üst idari mercilerce verilecek karara karşı idari dava açılması gerekir. Olayda ise, ilgili gümrüğünce kanunla verilen görev yerine getirilmeyerek olay üst idari mercilere intikal ettirilmemiş, yükümlüce de gümrük müdürlüğü kararına karşı dava açılmıştır.

Bu durumda, ortada görevli ve yetkili idari makamca verilmiş bir karar bulunmamakla birlikte, yetkisiz makamca verilmiş de olsa, yükümlünün hak kaybına yol açacak idari bir işlemin varlığı tartışmasızdır. Gümrük müdürlüğünün kanunla

verilen görevini yerine getirmeyerek iade talebini üst mercilere intikal ettirmemesinin sonuçlarına yükümlülerin katlanmasını beklemek hakkaniyete aykırı düşer.

İdari itiraz prosedürü tamamlanmadan açılan davalarda "idari merci tecavüzü" nedeniyle, dosyanın "mercine tevdine" karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 19.2.1987 gün ve 312 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya için ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılan davayı; Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararında belirtilen hususların incelenmesi suretiyle reddeden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup,ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak 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:

19.2.1987 gün ve 312 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşya nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce reddi üzerine açılan davayı, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesinde, kanuna göre gümrük vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergilerin, eşyanın fiili ithalini takip eden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verileceği, 87 nci maddesinde de, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde 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.

Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesinde ise, giriş beyannamesi, tahakkuk kağıdı, tahsil ve mahsup müzekkereleri ve satış kağıtları ile tahsil edilip Gümrük Kanununun 85 ve 87 nci ve Katma Değer Vergisi Kanununun 48 inci maddeleri

hükümleri ile genel hükümlere istinaden yersiz alınan gümrük vergi ve resimleriyle bunlardan doğan faiz ve gecikme zammı ile para cezalarının geri verilmesinde; 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 reddiyatları yapmaya gümrük başmüdürlükleri, bu miktarların üstündeki reddiyatları yapmaya ise Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ise 14 üncü maddesinde, 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 incelenmesinden, ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.2.1987 gün ve 312 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 12.320.000.- lira gümrük vergi ve resimlerinin 20.2.1987 gün ve 854759 sayılı "gümrük veznesine yatırılan paralara mahsus alındı" ile ödendiği, 11.000.000.- lira ithal fonunun 20.2.1987 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası ... Kambiyo Şubesince tahsil edildiği, 1.100.000.- lira rıhtım resminin ise 2.3.1987 tarihinde gümrük veznesine yatırıldığı, daha sonra, yükümlüce, 2.3.1987 tarih ve 2419 sayı ile kayda giren ve ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne sunulmak üzere ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğüne verilen dilekçe ile tahsil olunan gümrük vergi ve resimlerinin iadesinin talep edildiği, ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce 13.11.1987 gün ve 2420 sayılı yazı ile bu talebin reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan kanun hükümlerine göre, olayda, uyuşmazlığa konu gümrük vergi ve resimlerinin miktarı itibarıyla, iade istemi hakkında karar vermeye yetkili makam, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'dır. Bu sebeple iade istemine ilişkin dilekçenin gerekli prosedür tamamlandıktan sonra yetkili makama sunularak istem hakkında bir karar verilmesi sağlanmak yerine, istemin, yetkisi olmadığı halde ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

İade istemi hakkında, meblağ itibarıyla yetkili makam olan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadığı sürece, yükümlünün iade isteminin, kanunun aradığı anlamda reddedilmiş sayıldığının kabulü mümkün olmadığından bu aşamada idari başvuru yollarının tüketildiğinden de söz edilemez.

Bu durumda, iade istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, yetkisiz olduğu halde söz konusu istemin gümrük müdürlüğünce red-

dedilmesi halinde, bu işleme karşı açılacak davalarda 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerekir.

Belirtilen sebeple, idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 3.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/4599
Karar No:1996/2577

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 119.maddesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın, ithal anında taahhüt edilen süre içinde yurt dışı edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 29.11.1990 gün ve 42307 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile geçici ithali yapılan eşyanın yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesine ilişkin işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinin 3 fıkrasında, şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcının, muaflık beyannamesinin tescili ve beyanname yok ise sair geçiş belgeleri üzerinde gümrükçe yapılan en son giriş vizesi tarihi olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 119. maddesinin 4/b bendinde de, "Ticari olan veya olmayan eşya naklinde kullanılmak üzere dolu veya boş olarak gelen lifler, tüpler, masura, bobin vesair zarflar, makaralar ile askılar (bunların yurt içinde kalabilecekleri süre bakanlıkça tespit olunur)" hükmünün yer aldığı, davacının, ithale konu eşyaların yurtta kalma sürelerinin 1 yıl olduğu yolundaki iddiasına karşın davalı idarece savunma yapılmadığı, dosyada mevcut belgelerden, eşyanın

29.11.1990 tarihinde tescil edilen beyanname ile ithal olunduğunun, fiili ithalinin ise 29.1.1991 tarihinde gerçekleştiğinin ve yurtta kalma süresinin 1 yıl olduğunun anlaşıldığı, Gümrük Kanununun 1. maddesinin 5/a bendine göre, fiili ithal tabirinin, vergilerin ödendiği veya cari hesabının mahsubunun yapıldığı veya teminata bağlandığı veya erteleme işleminin gümrüğünce tekemmül ettirildiği veya muaflık hükümlerinin uygulandığı tarihi ifade ettiği, buna göre, 29.1.1991 tarihinde fiili ithali yapılan boş tüplerin mahrecine iade süresinin 29.1.1992 tarihinde sona erdiği, olayda ise, boş tüplerin iadesinin mükellefçe 15.1.1992 tarihinde talep edildiği, 17.1.1992 tarihinde de, ... Konteyner Ambarına teslim olunduğu iddiasına karşın savunma yapılmamak suretiyle aksi idarece kanıtlanamadığından, iade işleminin kanuni süresi dolmadan yapıldığının kabulü gerekeceği, bu nedenle, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 11.5.1994 günlü, E:1994/12; K:1994/1053 sayılı kararının; kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin mükelleften istenilmesinde kanuna aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119. maddesinin 4/b bendi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemminden doğmuştur.

Gümrük Kanununun 119. maddesinin 4/b bendinde, yurda geçici olarak getirilecek eşyalar sayılmış, parantez içi hükmünde de, bu eşyaların yurt içinde kalabilecekleri sürenin bakanlıkça tespit edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 119. maddenin ilk paragrafında ise, maddede yazılı maksatlarla geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin, Bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde, teminata bağlanacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yayımlanan 1990/132 sayılı Genelgede, 119. madde kapsamında yurda geçici olarak girecek eşyalar hakkında bazı usuller belirlenmiş, bu arada, ithalat sırasında, örneği genelgeye ekli bir taahhütname alınması öngörülmüştür.

Söz konusu taahhütname, geçici ithali yapılan eşyanın hangi sürede yurt dışı edileceğini de kapsamaktadır.

Olayda, 1990/132 sayılı Genelgede öngörülen taahhütnamenin, mükellef şirket tarafından düzenlenerek idareye verildiği, eşyanın yurtta kalma süresinin, bu taahhütnamede 29.11.1991 olarak belirlendiği, mükellef şirket tarafından, ithalat anında veya daha sonra bu hususa ilişkin herhangi bir itirazda bulunulmadığı görülmektedir.

Bu durumda, Gümrük Kanununun 119. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak idarece belirlenen ve mükellefçe de itirazsız kabul edilen yurtta kalma süresi sona erdiği halde yurt dışı edilmeyen eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin, Gümrük Kanununun 149. maddesi hükmüne göre davacı şirketten istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Geçici Muaflık" başlıklı 119. maddesinde, aşağıda yazılı maksatlarla memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin, bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde, teminata bağlanacağı belirtildikten sonra, maddenin devamında yer alan 4/b bendinde, "Ticari olan veya olmayan eşya naklinde kullanılmak üzere dolu veya boş olarak gelen lifler, tüpler, masura, bobin ve sair zarflar, makaralar ile askılar, (Bunların yurt içinde kalabilecekleri süre bakanlıkça tespit edilir.)" hükmü yer almıştır.

Gümrük Kanununun 149. maddesinde ise, kanunun 118. ve 119. maddelerinin hükümlerine aykırı hareket edenlerden, eşyaya terettüp eden vergiler alınmakla beraber bu vergilerin iki katı ayrıca para cezası ve eşyanın ithali yasak veya tahdit ve takyide tabi ise gümrük vergilerinden başka gümrüklenmiş değeri kadar para cezası alınacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 119. madde hükmü ile verilen yetkiye dayanılarak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 22.9.1990 günlü, 20643 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1990/132 sayılı Genelgede, Kanunun 119. maddesi kapsamında ithal edilecek eşyaların yeniden yurt dışına çıkarılmasında uyulacak esaslar belirlendikten sonra, geçici girişine izin verilen eşya için, bu genelgeye ekli örneğe uygun olarak mükellefinden taahhütname alınması öngörülmüştür. Genelgeye ekli taahhütname örneğinde ise, yurda geçici olarak ithali yapılan eşyanın yurt dışı edileceği tarihin yazılacağı bir bölüm bulunmaktadır.

Olayda, 29.11.1990 tarihinde tescil edilen geçici giriş beyannamesi ile ithali yapılan eşya nedeniyle, mükellefince, 1990/132 sayılı Genelgede belirtilen taahhütnamenin idareye verildiği, söz konusu taahhütnamede, eşyanın, kanuni sürenin son günü olan 29.11.1991 tarihi sona ermeden asli nitelikleri değişmeksizin yurt dışı edileceğinin taahhüt edildiği, taahhütnamede herhangi bir ihtirazi kayıt bulunmadığı, buna rağmen, davacı şirket tarafından, eşyanın, 25.11.1991 tarihinden sonra, 15.1.1995 tarihinde yurt dışı edilmek üzere başvurulması üzerine, ithale konu eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Gümrük Kanununun 119. maddesi hükümleri uyarınca verilen yetkiye dayanılarak, davalı idarece belirlenen ve mükellef tarafından da taahhüt edilen yurtta kalma süresi sona erdiği halde yurt dışı edilmeyen eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesi yerinde olup, buna ilişkin işlemin yazılı gerekçeyle iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 19.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2479
Karar No:1996/883

ÖZETİ : Vergi dairesince ihtiyati haciz yoluna başvurulabilmesi için kamu davasının açılmış olmasının yeterli olduğu, an-

cak vali görevi başında bulunduğu halde vali yardımcısı tarafından ithiyati haciz varakasının imzalanmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Cam Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli 5.11.1992 gün ve 676 sayılı gümrük giriş bayannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak yükümlünün menkul ve gayrimenkullerine ihtiyati haciz varakasına istinaden uygulanan ihtiyati haciz işlemini; 6183 sayılı Kanunun 13 ve 15. maddeleri ile 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinden bahisle, olayda vali ...'in 1.4.1993 günü görevinde olmasına rağmen ihtiyati haciz varakasının vali yardımcısı ... tarafından imzalandığı, ihtiyati haczin dayanağı 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinin 6. bendi olduğu halde, yükümlü hakkında açılan kamu davası nedeniyle para cezasının tahsili için Cumhuriyet Savcılığınca keyfiyetin vergi dairesine bildirilmediği, bu durumda, anılan kanunun 13. maddesine göre tevkili caiz olmayıp, bizzat vali tarafından imzalanması gereken ihtiyati haciz varakasının vali yardımcısınca imzalanması yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gibi, söz konusu ihtiyati haciz varakasının dayanağı olan 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinin 6. bendi uyarınca Cumhuriyet Savcılığınca vergi dairesine herhangi bir bildirim yapılmadığı anlaşıldığından ihtiyati haciz sebebinin uyuşmazlık konusu olayda var olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 16.12.1993 gün ve E:1993/520; K:1993/1476 sayılı kararının; ihtiyati haciz işleminin yerinde olduğu 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. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Cam Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli 5.11.1992 gün ve 676 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak yükümlünün menkul ve gayrimenkullerine, ihtiyati haciz varakasına istinaden, ihtiyati haciz uygulanmasından doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "İhtiyati Haciz" başlığını taşıyan 13. maddesinde: "İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur." hükmü yer almış, söz konusu maddenin 6. bendinde ise, hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın, para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış olmasının ihtiyati haciz sebeplerinden birisi olduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar, 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinin 6. bendi hükmü uyarınca, vergi dairesince, ihtiyati haciz yoluna başvurulabilmesi için kamu davası açılmış olması yeterli olup, ayrıca Cumhuriyet Savcılığınca vergi dairesine herhangi bir bildirim yapılmasına gerek bulunmadığından, mahkemenin bu gerekçesi yerinde görülmemiş ise de; yine anılan kanunun 13. maddesi hükmü karşısında, vali görevi başında bulunduğu halde, ihtiyati haciz varakasının vali vardımcısı tarafından imzalanması nedeniyle dava konusu ihtiyati haciz işleminin mahkemece iptalinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 12.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/628
Karar No:1996/364

ÖZETİ : İtiraz dilekçesinin iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği tarihi ek tahakkuka itiraz tarihi sayılacağı gibi, olayda dilekçenin süresinde idareye ulaş-

tığı anlaşıldığından, kesinleşmeyen alacak için ödeme emri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... Termoset Plastik Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.9.1991 gün ve 5241 sayılı giriş beyannamesiyle ilgili olarak istenen ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen 26.2.1993 gün ve 4599 sayılı ödeme emrinin; yükümlü tarafından ibraz edilen posta iade alındısı fotokopisi 23.2.1993 tarihini taşıdığından, 8.2.1993 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka karşı yapılan itiraza ilişkin dilekçenin en geç 23.2.1993 tarihinde ve 15 günlük yasal sürede davalı idareye ulaştığının anlaşıldığı, iadeli tahahütlü olarak yapılan itirazlarda, dilekçenin postaya verildiği tarihte itirazın yapılmış sayılacağı, bu durumda dilekçenin kayıtlara intikal tarihi olan 24.2.1993 tarihine göre tahakkukun kesinleştiğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinin mevzuata aykırı olduğu, gerekçesiyle iptali yolundaki Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 5.11.1993 gün ve E:1993/189; K:1993/710 sayılı kararının; 15 günlük yasal süre içinde ek tahakkuka itiraz edilmediğinden ödeme emri düzenlenmesinin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Dr. Asım Özcan'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.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanma-

sının 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, 6.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/2548
Karar No:1996/768

ÖZETİ : Usulüne uygun düzenlenmiş ödeme emri bulunmadan düzenlenen haciz varakasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri ile para cezası nedeniyle yükümlü adına düzenlenen haciz varakasının gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü tarafından, böyle bir borcun bulunmadığı, haciz varakası muhteviyatı gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna 13.8.1992 gününde PTT vasıtasıyla itiraz edildiği halde idarece herhangi bir cevap verilmediği, vergi borcunun kesinleşmediği ileri sürülmekte ise de; dava dosyasının incelenmesinden, gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi gerektiğini bildiren yazının 31.7.1992 tarihinde "... Mahallesi, ... Sokak ... Apartmanı No:13/2 ..." adresine tebliği üzerine yükümlü tarafından taahhütlü olarak postaya verilen 12.8.1992 günlü dilekçeyle itirazda bulunulduğu, ancak itiraz dilekçesinin 17.8.1992 günü gümrük müdürlüğü kayıtlarına girmesi nedeniyle gümrük müdürlüğünce, süresinden sonra yapıldığından bahisle itirazın yerinde görülmediği ve buna ilişkin yazının, dava konusu gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emriyle birlikte 14.9.1994 günü aynı adreste tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 81. mad-

desinde, dilekçenin itiraz merciine verilmesinden söz edilmeyip, sadece itirazın gümrük müdürlüğüne yapılacağının belirtilmesiyle yetinildiği, öte yandan, kanunun 78 ve devamı maddelerinde, itiraz dilekçesinin itiraz merci kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda bir hükme de yer verilmediği, bu düzenleme karşısında, yükümlü tarafından itirazın, itiraz dilekçesinin iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği 12.8.1992 tarihi itibarıyla yapıldığının, dolayısıyla itirazın süresinde olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle, gümrük müdürlüğünün itirazın süresinde görülmediğine ilişkin işleminde kanuna uyarlık bulunmamakla birlikte, bu karara karşı Gümrük Kanununun 84. maddesi uyarınca başmüdürlük nezdinde itirazda bulunulması gerektiği halde buna uyulmadığının görüldüğü, öte yandan yükümlüce; itirazının süresinde olmadığına ilişkin kararla, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmediği, davalı idarece ise; tebligatların yükümlünün 23.6.1992 gün ve 6283 sayılı süre uzatma istemine ilişkin dilekçesinde bildirdiği "... Mahallesi ... Sokak ... Apartmanı No:13/2 ..." adresine yapıldığı ileri sürüldüğünden, yükümlü adına verilen 23.6.1992 gün ve 6283 sayılı süre uzatma istemine ilişkin dilekçedeki ve itirazının süresinde olduğu iddiasıyla ceza kararının kaldırılması istemini içeren 18.7.1992 gün ve 9275 sayılı dilekçedeki imzaların, yükümlüye ait olup olmadığının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, ... Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü ekspertiz raporunda, bu iki dilekçedeki imzaların yükümlüye ait olmadığının belirtildiği, bu durumda, itirazın süreden reddine ilişkin kararın ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adresi bildiren 23.6.1992 günlü dilekçe yükümlü tarafından verilmemiş ise de; gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkuk aynı adreste 13.7.1992 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiğinden ve bu tarihten 14.9.1992 tarihine kadar yükümlüce başka bir adres de bildirilmemesi nedeniyle ödeme emrinin ve itirazın süresinde olmadığına ilişkin kararın yine aynı adrese tebliğinde isabetsizlik olmadığı, bu itibarla, 6183 sayılı Kanunun 55., 58., 62. ve 64. maddeleri hükümleri uyarınca ödeme emrinin tebliği üzerine dava açmayan yükümlü adına ödeme emrinin konusu olan ve kesinleşen amme alacağının tahsili için yapılan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne Vergi Mahkemesinin 16.2.1995 gün ve E:1994/118; K:1995/36 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu otomobil kanuni süresi içerisinde yurt dışı edildiğinden gümrük vergi ve resimleri istenilmesinin yerinde olmadığı, itirazın süresinde görülmediğine ilişkin işlem ile ödeme emri kendilerine tebliğ edilmediğinden haciz varakasının usulüne uygun düzenlendiğinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri nedeniyle yükümlü adına haciz varakası düzenlenmesinden doğmuştur.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda, 17.8.1992 günü kayıtlara geçen itiraz dilekçesinin yükümlüye ait olduğu, yükümlü adına verilmekle birlikte diğer dilekçelerdeki imzaların yükümlüye ait olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, otomobilin yurtta kalış süresinin uzatılması istemini içeren dilekçede gösterilen adrese ödeme emri tebliğinin usulüne uygun yapıldığından söz etmek mümkün değildir. Zira; söz konusu dilekçe yükümlü adına verilmekle birlikte dilekçedeki imza yükümlüye ait olmadığından, bizzat kendisine yapılmadığı sürece bu dilekçede gösterilen adrese yapılan tebligattan yükümlü sorumlu tutulamaz. Yükümlünün, daha önce aynı adrese tebliğ edilen gümrük vergi ve resimleri ile para cezasının ödenmesine ilişkin yazıdan haberdar olması da, bizzat yükümlüye tebliğ edilmeyen ödeme emrinden yükümlünün haberdar olduğunu, dolayısıyla, tebligatın usulüne uygun yapıldığını göstermez.

Bu itibarla, sözü geçen ödeme emri muhteviyatı gümrük vergi ve resimleri için usulüne uygun ödeme emri tebliğ edilmeksizin haciz varakası düzenlenmesinde isabet bulunmadığından, haciz varakasının dava konusu edilen gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmının iptali gerekirken, bu istemle açılan davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacının ... pist yarışlarında kullanılmak üzere 21.5.1992 tarihli ATA karnesi ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesi 2 nci fıkrasına istinaden geçici kabul yolu ile getirdiği 1992 model ... marka yarış otomobilinin 31.5.1992 tarihinde yapılan ... pist yarışlarından sonra bir ay içinde yurt dışına çıkarılmaması sebebiyle tarh ve tahakkuk ettirilen 375.250.000.- lira gümrük vergi ve resimleri için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine rağmen tahsil edilememesi sebebiyle ... Gümrük Müdürlüğünce davacı adına tanzim ve tebliğ edilen haciz varakasının 375.250.000.- liralık gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmı aleyhine açılan dava üzerine; dava konusu gümrük vergi ve resimleri tarh ve tahakkuk ettiği halde ödenmediğin-

den ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği, ancak ödeme emrine rağmen ödenmeyen ve kesinleşen bu kamu alacağı için haciz yoluna gidilerek haciz varakası tanzim edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davayı reddeden Edirne Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Mahkeme ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının ... pist yarışlarında kullanılmak üzere 21.5.1992 tarihli ATA karnesi ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesi 2 nci fıkrasına istinaden geçici kabul yolu ile getirdiği 1992 model ... marka yarış otomobilini 31.5.1992 tarihinde yapılan ... pist yarışlarından sonra 1 aylık süre içinde yurt dışına çıkarmadığından 375.250.000.- lira gümrük vergi ve resimleri tarh edilerek, mükellefe 31.7.1992 tarihinde tebliğ edildiği ve bu tebligata karşı davacı mükellefin PTT vasıtasıyla taahhütlü olarak 12.8.1992 tarihinde itiraz ettiği ve gümrük idaresi kayıtlarına 17.8.1992 tarihinde geçen itirazın 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158 inci maddesinde belirtilen 15 günlük sürenin geçtiğinden bahisle reddedildiği ve bu borca ilişkin ödeme emrinin 14.9.1992 tarihinde aynı adreste davacıya tebliğ edildiği ve bu ödeme emrine rağmen ödenmeyen kamu alacağı için haciz işlemlerine girişilerek 17.12.1993 tarihinde haciz varakasının tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; 6 ay içinde tekrar çıkarılmak üzere sergi,panayır ve pazarlar,koşu ve müsabakalar, konferanslar ve törenler için getirtilen eşya ile tiyatro ve sirk heyetlerinin getirdikleri sahne ve temsil eşyası takımları ve hayvanların gümrük vergi ve resimlerinin teminata bağlanmak şartı ile yurda geçici kabul yolu ile ithalinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

14.9.1972 tarih ve 1619 sayılı Kanunla kabul edilen Eşyaların Geçici Kabulü İçin ATA Karneleri Hakkındaki Brüksel Gümrük Sözleşmelerinden Sergi ve Fuarlar Sözleşmesinin 4 üncü maddesi 1 inci fıkrası da aynen "Geçici olarak kabul edilmiş eşyalar,ithal tarihinden başlamak üzere 6 ay içinde tekrar ihraç edilmek mecburiyetindedirler.Mamafih eşyaların geçici ithal edildiği memleket gümrük makamları durumu gerektiği şekilde incelemek, özellikle olayın mahiyetini ve süresini göz önünde bulundurmak şartıyla eşyaların daha kısa bir zamanda tekrar ihraç edilmesini isteyebilirler. Fakat bu halde bile ihraç süresi olayın bitiminden sonra en az bir aydır." hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu durumda, gerek 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesi 2 nci fıkrası hükmüne göre gerekse 1619 sayılı Kanunla katıldığımız Brüksel Anlaşmalarına göre geçici ithal süresi 6 aydır.Ancak olayın özelliğine göre gümrük makam-

ları geçici kabul yolu ile getirtilen eşyaların 1 aydan daha az olmamak şartı ile daha kısa sürede yurt dışı edilmesini istiyebilirler.

Nitekim; dava konusu olayda, davacı geçici kabul yolu ile getirdiği otomobili 24.6.1992 tarihine kadar yurt dışına çıkaracağını taahhüt etmiş ancak 31.5.1992 tarihinde katıldığı .... pist yarışlarından sonra 1 aylık süre geçtikten çok sonra 16.8.1992 tarihinde yurt dışına çıkartmıştır. Bu durumda, yurt dışına çıkarılması ithal sırasında verilen taahhütnameye göre 2 aya yakın bir gecikme olan otomobile, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 149 uncu maddesi gereğince para cezası uygulanması yerindedir. Ancak 2 ay gecikme ile de olsa tekrar yurt dışına çıkartılan bu eşya için gümrük vergi, resim ve harçları tarh ve tahsil edilmesi mümkün değildir. Zira; böyle bir uygulama yurt dışına çıkarılan yani mevcut olmayan bir eşya için gümrük vergi ve resimleri tarh ve tahsil edilmesi "kanunsuz vergi ve resim olmaz" ana ilkesinin ihlali olur.

Açıklanan nedenlerle, davacıya tebliğ edilen haciz varakasının gümrük vergi, resim ve harçlarına ilişkin 375.250.000.- liralık kısmına ilişkin davayı reddeden Edirne Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesi 2 nci fıkrası amir hükmü ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesi 1 inci paragrafı ve 58 inci maddesi 1 inci paragrafı ve 64 üncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü vekili Av. ... ile idareyi temsilen hukuk müşaviri ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra, Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri nedeniyle yükümlü adına haciz varakası düzenlenmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ise; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan

vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği belirtilmiş, 62. ve devamı maddelerinde de, hacizle ilgili sair hususlar yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobili nedeniyle yükümlü adına verilen 23.6.1992 günlü dilekçe ile otomobilin yurtta kalış süresinin uzatılmasının istenildiği ve adresin "... Mahallesi ... Sokak ... Apartmanı No:13/2 ..." olarak gösterildiği, bu istemin gümrük müdürlüğünce reddine ilişkin kararın gösterilen adrese tebliğ edildiği, daha sonra gümrük müdürlüğünce uyuşmazlık konusu otomobilin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri ile para cezasının ödenmesi yolundaki yazının da 31.7.1992 tarihinde anılan adrese tebliğ edildiği, bunun üzerine yükümlü tarafından gümrük müdürlüğü kayıtlarına 17.8.1992 günü geçen dilekçe ile itiraz edildiği, ancak gümrük müdürlüğünce itiraz süresinde görülmeyerek buna ilişkin yazı ile dava konusu gümrük vergi ve resimleri ile para cezasını içeren ödeme emrinin yukarıda belirtilen adrese 14.9.1992 tarihinde tebliğ edildiği, yükümlü adına verilen ve ceza kararının kaldırılması istenilen 18.9.1992 günlü dilekçede adresin "... Mahallesi ... Sokak No:3 ..." olarak gösterildiği, bilahare düzenlenen ve gümrük vergi ve resimleri ile para cezasını içeren dava konusu haciz varakasının 17.12.1993 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, haciz varakasının gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan işbu davada, yükümlünün 17.8.1992 günü gümrük müdürlüğü kayıtlarına geçen itiraz dilekçesi haricinde gümrüğe başka herhangi bir dilekçe vermediğini ileri sürmesi üzerine mahkemece Emniyet Genel Müdürlüğü ... Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda, 17.8.1992 günü kayıtlara geçen itiraz dilekçesinin yükümlüye ait olduğu, yükümlü adına verilmekle birlikte diğer dilekçelerdeki imzaların yükümlüye ait olmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, otomobilin yurtta kalış süresinin uzatılması istemini içeren 23.6.1992 günlü dilekçede yer alan "... Mahallesi ... Sokak ... Apartmanı ..." adresine yapılan tebligatların, bu dilekçedeki imzanın yükümlüye ait olmadığı saptandığına göre, bizzat yükümlüye yapılmadığı sürece usule uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir. Her ne kadar, gümrük vergi ve resimleri ile para cezasının ödenmesine ilişkin yazının anılan adrese tebliği üzerine yükümlü bu tebligattan haberdar olmuş ve itirazda bulunmuş ise de; bu husus, haciz varakası muhteviyatı gümrük vergi ve resimleri ile para cezasını içeren ödeme emrinin aynı adreste katibe tebliğinin usulüne uygun olduğunu ve yükümlünün bu tebligattan

da haberdar olduğunu kabul için yeterli sayılamaz.

Bu itibarla, usülüne uygun tebliğ edilmiş ödeme emri bulunmadan haciz varakası düzenlenemeyeceğinden, haciz varakasının gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın, mahkemece yazılı gerekçe ile reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 5.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2158
Karar No:1996/1430

ÖZETİ : Ödeme emri ile yapılan takibin, mükellefin başvurusu üzerine durdurulmasından sonra, gerekli koşullar oluşmadığından, ödeme emri içeriği borcun istenilmesine ilişkin yazının ödeme emri niteliğinde olduğu, idari itiraza konu olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Makina ve Montaj Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 29.11.1988 gün ve 3853 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilerek taahhüt hesabı kapatılan eşyalara ait olup ithal anında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 84. maddesinde, mükelleflerin, 78. maddenin 4, 5 ve 7. fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle, onbeş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunabilecekleri, 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 hükmünün yer aldığı, olayda, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin fiili

ithal tarihinden itibaren hesaplanacak gecikme faizi ve cezası ile birlikte tahsili gerektiğinin bildirilmesine ilişkin 30.4.1991 tarihinde tebliğ edilen tahakkuk yazısına karşı 1.5.1991 tarihinde kayda giren dilekçe ile ilgili gümrük müdürlüğüne itiraz edildiği, bu itiraz üzerine herhangi bir karar verilmediği, dolayısıyla, ortada kesinleşmiş bir amme alacağı bulunmadığı anlaşılmakla söz konusu verginin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 14.9.1993 gün ve E:1991/160; K:1993/575 sayılı kararının; ihracatı teşvik belgesi kapsamında olmakla birlikte kesin ithal hükmündeki eşyalara ait katma değer vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın yurt içi satış ve teslim niteliğinde olduğunun tespiti üzerine, ithal anında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan katma değer vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri ile 25.3.1991 sayılı ... Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin ithalat anında tahakkuk ettirildiği ve bunun itirazsız olarak kesinleştiği, anılan verginin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen 4.2.1991 gün ve 1546 sayılı ödeme emrine karşı mükellefçe dava açılmayıp, 28.2.1991 gününde idareye başvurularak takibatın durdurulmasının istenildiği, idarece, takibatın, Devlet Planlama Teşkilatından talimat gelinceye kadar durdurulduğu, ancak, aradan bir ay gibi bir süre geçmesine rağmen, Devlet Planlama Teşkilatından yükümlü lehine bir talimat gelmemesi üzerine, 30.4.1991 günü yükümlüye tebliğ edilen 25.3.1991 günlü yazı ile, 4.2.1991 günlü ödeme emri içeriği verginin ödenmesinin istenildiği, davacı şirket tarafından, gerek ödeme emrinin, gerekse 25.3.1991 tarihli yazının iptali istemiyle 6.5.1991 günü dava açılmakla birlikte, 1.5.1991 tarihinde kayda giren dilekçesi ile de, 25.3.1991 tarihli yazıya idare nezdinde itirazda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, 25.3.1991 tarihli yazı, bir tahakkuk tebliği olmayıp ödeme emrinin yeniden işleme konulması, diğer bir anlatımla, bir bakıma ödeme emri tebliği niteliği taşıması nedeniyle, bu yazıya karşı, Gümrük Kanununun 84. maddesi

kapsamında idari itiraz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği gibi, uyuşmazlığa konu vergi, ithalat sırasında tahakkuk ettirilmiş ve itirazım yoktur şerhi ile imzalanarak kesinleşmiştir.

Bu itibarla, mahkemece, işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, 25.3.1991 tarihli yazının tahakkuk tebliği olarak kabulü ile, buna karşı yapılan 1.5.1991 tarihli itiraza cevap verilmediği, dolayısıyla ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptalinde isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin ithal ettiği mallara ilişkin gümrükte alınan katma değer vergisi borçlarının tarh ve tebliğ edildiği halde ödenmediğinden tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine, tarh ve tebliğ edilen gümrükte alınan katma değer vergisi ve gecikme cezası ve faizi borçları için mükellef şirketin davalı idareye itiraz ettiği, davalı idarenin ise bu müracaat üzerine bir işlem tesis etmeden ve henüz ödeme safhasına gelmeyen kamu alacağı için ödeme emri tanzim edilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesi kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesi 1 inci bendi hükmü ile 58 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kocaeli 2 nci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 79. maddesinin 1. fıkrasında, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği, 2. fıkrasında, bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergilerinin, kanunun 87. maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı hükmü yer almıştır.

Aynı kanunun "İdari İtiraz Yolu" başlıklı 84. maddesinde, mükelleflerin, 78. maddenin 4, 5 ve 7 nci fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle onbeş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bu-

lunabilecekleri, 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, itiraz üzerine verilen kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi kapsamında ihraç edilmek şartıyla ithal edilen eşyalara ait gümrük vergi ve resimleri ile katma değer vergisinin, ithal anında, gümrük giriş beyannamesi üzerinde tahakkuk ettirilerek, beyannamenin mükellefçe "itirazım yoktur" şerhi ile imzalandığı, dolayısıyla, söz konusu vergilerin, Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 79. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, idari itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleştiği, öte yandan, tahakkuk ettirilen söz konusu vergilerin teminata bağlandığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne gönderdiği 14.12.1990 gün ve 80572 sayılı yazı ile, davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların tamamının ihraç edildiğinin tespiti dolayısıyla ihracat taahhüdünün kapatıldığı, ancak, ihracat taahhüdünün yurt içi satış olması nedeniyle ithale konu eşyalara ait katma değer vergisinin fiili ithal tarihinden itibaren gecikme cezaları ile birlikte tahsili gerektiği hususunun bildirilmesi üzerine, ilgili gümrük müdürlüğünce, 26.21.1991 tarihinde tebliğ edilen 4.2.1991 tarihli ödeme emri ile, katma değer vergisi, gecikme faizi ve 1 kat cezasının yükümlüsünden istenildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin, tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava yoluna gitmediği, Devlet Planlama Teşkilatından (DPT) 27.2.1991 tarihli dilekçe ile, ithalatın yapıldığı tarihte geçerli ihracatı teşvik mevzuatına göre, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalatın katma değer vergisinden muaf olduğu belirtilerek, yanlışlığın düzeltilmesi ve teminat mektuplarının kendilerine iadesi hususunda ilgili gümrük müdürlüğüne talimat verilmesinin talep edildiği, 28.2.1991 tarihinde ilgili gümrük müdürlüğü kayıtlarına giren 27.2.1991 tarihli dilekçe ile de, DPT'den cevap alınıncaya kadar ödeme emri ile yapılan takibatın durdurulmasının istenilmesi üzerine, ... Gümrük Müdürlüğünün 1.3.1991 tarihli yazısı ile, DPT'den alınacak talimata göre işlem yapılmak üzere 4.2.1991 tarih ve 1546 sayılı ödeme emrinin durdurulduğunun bildirildiği, 30.4.1991 tarihinde mükellefe tebliğ edilen 25.3.1991 tarihli gümrük müdürlüğü yazısında ise, DPT'den herhangi bir talimat gelmediğinden, 4.2.1991 gün ve 1546 sayılı ödeme emri doğrultusunda, 282.654.948.-liranın ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem

yapılacağının bildirilmesi üzerine de, davacı tarafından, 1.5.1991 tarihinde kayda giren dilekçe ile, bu yazıya karşı gümrük müdürlüğü nezdinde itiraz edildiği ve 6.5.1991 tarihinde mahkeme kayıtlarına geçen dilekçe ile de, gerek 4.2.1991 tarihli ödeme emrinin, gerekse 25.3.1991 tarihli yazının iptali istemiyle bu davanın açıldığı görülmektedir.

Yukarıda yer alan kanun hükümleri ile açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, uyuşmazlığa konu vergiler, ithal anında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmak ve itiraza uğramamak suretiyle kesinleşmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı şirkete 30.4.1991 tarihinde tebliğ edilen ve içeriği yukarıda açıklanan 25.3.1991 tarihli gümrük müdürlüğü yazısı, bir tahakkuk işlemi olmayıp, kesinleşmiş bir amme alacağının, daha önce tebliğ edilen 4.2.1991 tarihli ödeme emrinde yer alan hususlar doğrultusunda ödenmesi gerektiğini bildiren ödeme emri niteliğinde bir işlem olması nedeniyle, davanın buna göre sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, 25.3.1991 tarihli yazının tahakkuk tebliği olarak kabulü ile, buna karşı yapılan 1.5.1991 tarihli itiraza cevap verilmediği, dolayısıyla ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 9.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/1147
Karar No:1996/2026

ÖZETİ : Teşvik belgesinin iptaline yönelik idari işlem ortadan kaldırılmaması sebebiyle yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektronik Cihazları San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalat ne-

deniyle taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü şirketin ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak ithal ettiği eşyadan dolayı muafiyetin kaldırılması üzerine beyannamenin tescil tarihinde tahakkuk eden vergilerin bir yazı ile istenildiği, bu yazının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 8. Vergi Mahkemesince süre aşımı yönünden reddedildiği, bu karar nedeniyle temyiz isteminde bulunulmuşsa da yürütmenin durdurulması isteminin Danıştayca kabul edilmediği, bunun üzerine davaya konu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin kararına göre süre aşımı nedeniyle kesinleşen amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 12.1.1995 gün ve E:1994/725; K:1995/71 sayılı kararının; teşvik belgesinin iptali istemiyle açtıkları davalar sonuçlanmadan verilen kararın yerinde olmadığı, ağır ceza mahkemesinde hayali ihracatla ilgili olarak açılan davada, şirket yöneticileri hakkında beraat kararı verildiği, aynı teşvik belgesine istinaden yapılan ithalatla ilgili ödeme emrine karşı İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde açılan davada ödeme emrinin iptal edildiği 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. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından, ihracatı teşvik belgesi kapsamında vergiden muaf olarak ithal edilen ancak daha sonra ihracatın gerçek dışı olduğunun saptanması üzerine muafiyetin geri alınması suretiyle başlangıçta muafiyet nedeniyle alınmayan vergilerin tahsili için düzenlenen ödeme emrini; muafiyet nedeniyle alınmayan vergilerin bir yazı ile davacıdan istendiği, buna karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği, bu karara karşı davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunda talep edilen yürütmenin durdurulması isteminin de Danıştayca kabul edilmediği, böylelikle süre aşımı nedeniyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 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:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak teminat karşılığı ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerinin ihracatın gerçekleşmemesi üzerine tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, ihracat taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle teşvik belgesinin iptal edildiği anlaşılmakta olup, yükümlü şirket tarafından söz konusu teşvik belgesinin iptali işlemine karşı dava açıldığı ileri sürülmekte ise de; bu işlemin yürütülmesinin durdurulduğu veya iptal edildiği yönünde herhangi bir iddia öne sürülmediği gibi, bu hususta bilgi veya belge de ibraz edilmediği anlaşılmıştır.

Teşvik belgesinin iptaline yönelik idari işlem ortadan kaldırılmadığı sürece bu işlemin yürütülmesi zorunlu bulunduğundan, ithalat sırasında alınmayan ve tahakkuk ettiği halde ödenmemiş bulunan vergilerin tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının onanmasına, 23.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/2345
Karar No:1996/1484

ÖZETİ : Kesinleşen amme alacağının beş yıllık zaman aşımı süresi aşılarak ödeme emri ile takibe alınmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.5.1977 gün ve 12884 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle hesaplanan gümrük ver-

gi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini; gümrük vergi ve resimlerinin tahakkukuna ait ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 11.6.1984 tarih ve 2938/94-7934 sayılı yazısının yükümlü şirkete bilinen adresinde bulunamaması nedeniyle tebliğ edilemediğinin, bunun üzerine Tebligat Kanununun 28. ve 29. maddelerine istinaden 4.1.1986 tarihli Resmi Gazetede ilanen tebligat yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, yapılan bu tebligat geçerli olmakla birlikte, kesinleşen amme alacağı 6183 sayılı Kanunun 102. maddesinde belirtilen beş yıllık zaman aşımı süresi aşılarak 5.10.1992 tarihinde tebliğ edilen ödeme emri ile takibe alındığından, olayda zaman aşımı bulunduğu, bu durumda, tahsil zaman aşımına uğrayan amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26.1.1994 gün ve E:1993/878; K:1994/132 sayılı kararının; yükümlü şirket kasıtlı olarak adres değişikliğini bildirmediğinden bilinen adresine tebligat yapılamadığı, bunun üzerine 4.1.1986 günlü Resmi Gazete ile ilanen tebligat yoluna başvurulduğu ve 6183 sayılı Kanun uyarınca usulüne uygun olarak takibata devam edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'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.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun 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, 15.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/452
Karar No:1996/2346

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında ithal edilen hammadde yurtta kaldığından bu eşyaya ilişkin KDV istisna kapsamında sayılamaz, ancak verginin zamanında ödenmemesinden yükümlü sorumlu tutulamayacağından faiz hesaplanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Anonim Ortaklığı
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.5.1990 gün ve 2236 sayılı giriş beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen ve ithal anında katma değer vergisi tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinin tamamının, yurt içinde teslim edilen mamulün, bünyesinde kullanıldığının tespit edildiği, yurt içi satışa konu olan eşyalara ilişkin katma değer vergisinin ertelenmeyerek peşinen tahsil edilmesi gerektiğinden bahisle, teminatların irada intikal ettirilmesi işlemini; İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının yürürlüğe konulmasına ilişkin 18.10.1989 gün ve 89/14674 Bakanlar Kurulu Kararının 12. ve 14. maddeleri ile 90/1 sayılı Tebliğin 36. ve 47. maddelerini açıklayarak, anılan karar ve tebliğ hükümlerine göre, yükümlüler hakkında müeyyide uygulanabilmesi için ihracı taahhüt edilen malın bünyesinde kullanılmak üzere ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemesinin ihraç edilen mamullerin bünyesinde ve ambalajlanmasında kullanılmaması, fazla ithal edilmesi veya iç piyasada satılmasının gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin ... Elektrolitik Bakır ve Mamulleri A.Ş. ile konsorsiyum oluşturarak Türkiye Elektrik Kurumunun, Dünya Bankası kredisi ile finanse edilmek üzere düzenlemiş bulunduğu uluslararası iletken ihalesine katılarak 17.000 ton iletken siparişi aldığı, Türkiye Elektrik Kurumuna imal ve teslim edeceği alüminyum iletkenleri üretmek için kul-

lanacağı bir kısım ham madde ile ilgili olarak 20.12.1989 tarihinde T.C. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına müracaat edilmesi üzerine 4.1.1990 gün ve 90-2/329 sayılı teşvik belgesi verildiği, söz konusu teşvik belgesinin 18.10.1989 gün ve 89/14674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine istinaden düzenlendiği, ithal edilen malzemelerin alüminyum iletkenlerin imalinde kullanıldığı ve imal edilen iletkenlerin tamamının Türkiye Elektrik Kurumuna teslim edilerek, tahsil edilen katma değer vergisinin ... Vergi Dairesine yatırıldığının anlaşıldığı, ithal edilen eşyaların alüminyum iletkenlerin bünyesinde kullanıldığı ve üretilen bu eşyaların teşvik belgesi amacına uygun olarak Türkiye Elektrik Kurumuna teslim edildiği, yapılan bu satış 90/1 sayılı Tebliğin 36. maddesinde belirtilen, ihracat sayılan satış ve teslimlerden olduğundan, bu teslimin iç piyasa satışı olarak kabulüne olanak bulunmadığı, ayrıca davacı şirketin yukarıda açıklanan karar ve tebliğe aykırı hareketi saptanmadığına göre, taahhüdün kapatılması sonucunda teminatın iadesi gerekirken, yapılan teslimin yurt içi satış olduğundan bahisle teminatın irad kaydedilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 30.9.1994 gün ve E:1994/91; K:1994/792 sayılı kararının; ihracatı teşvik belgesinin, ihracı taahhüt edilen malın bünyesinde kullanılmak üzere ithal edilecek eşyalara ilişkin olarak düzenlenmesine karşın, ithal eşyasının yurt dışı edilmeyerek, ihraç sayılan satış ve teslimlere uygun olarak yurt içinde teslîminin yapıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 19. maddesinin 1. fıkrasında diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğunun ve katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu kanuna hüküm eklenerek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenebileceğinin hükme bağlandığı, ithalat istisnası başlıklı 16. maddesinde de, katma değer vergisinden müstesna olan teslim ve hizmetlerin belirtildiği, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalatların bu madde kapsamına alınmadığı, bu nedenle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün yazısına istinaden, 1615 sayılı Kanunun 176. maddesi uyarınca faiz uygulanmak suretiyle katma değer vergisinin tahsiline yönelik işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında, gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen eşyaların katma değer vergisinden de muaf olup olmayacağı ve ithal anında tahsil edilmesi gerekirken teminata bağlanan vergiye faiz uygulanıp uygulanmayacağı hususlarının

tespitine ilişkindir.

İhracatı teşvik belgesine sahip olan yükümlü şirketin yurt içinde yapacağı teslim ve hizmetlerde kullandığı ve söz konusu belgeye dayanarak ithalini gerçekleştirdiği eşyalara ait katma değer vergilerinin yapılan teslim ve hizmetin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16. maddesinde sayılan istisna kapsamında bulunmaması nedeniyle ithale konu eşyalara ait katma değer vergisinin istenilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Katma değer vergisinin yansıtılabilir bir vergi olması dolayısıyla, nihai olarak ithalatçı mükellef üzerinde kalmayacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, olayda, ödenecek olan katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun indirim, iade ve mahsup hükümleri çerçevesinde işleme tabi tutulabileceği ise tabiidir.

Ancak, bu verginin ödenmemesinde yükümlünün her hangi bir kusurundan söz edilemeyeceği için kanuni faiz istenilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme kararının katma değer vergisine yönelik kısmının onanması, kısmen kabulü ile kanuni faiz yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen ham madde ve yardımcı maddelerin, imalinde kullanıldıkları mamulün ihraç edilmeyerek ihraç hükmünde yurt içinde satılması durumunda, anılan eşyalara ilişkin katma değer vergilerinin de muafiyet kapsamında sayılıp sayılmayacağı hususu ile sayılmaması halinde faiz uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tespitine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalat istisnası" başlıklı 16. maddesinde, hangi teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna tutulacağı belirtilmiş olup, aynı kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında da, "Diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler, ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu

kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğine istinaden düzenlenen ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen ham maddelere ilişkin katma değer vergisinin teminata bağlandığı, anılan eşyaların imalinde kullanıldığı mamulün yurt içinde Türkiye Elektrik Kurumuna satıldığı, taahhüt hesabının kapatılması sırasında, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünce ilgili gümrük müdürlüğüne yazılan yazıda eşyalara ait katma değer vergisinin tahsil edilmesinin istenilmesi üzerine, ihracatı teşvik belgesine dayanılarak yapılan ithalatın kesin ithal hükmünde olduğu, başka bir deyişle ithale konu eşyanın fiilen ihraç edilmediğinden bahisle anılan verginin faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğini bildiren dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, teşvik belgesine dayalı olarak gerçekleştirilen ithalat, 3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 16. maddesi kapsamında bir teslim sayılmadığı gibi, Katma Değer Vergisi Kanununda bu tür ithalatların katma değer vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Öte yandan diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olduğu yolundaki 3065 sayılı yasanın 19. maddesinin 1. fıkrası karşısında, ithale konu eşyaların katma değer vergisinden muaf tutulması söz konusu olmadığından, mahkemenin aksi yöndeki gerekçesi yerinde değildir.

Gecikme faizine gelince; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergiler için, nakitten gayri şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde, bunların kabulü tarihinden itibaren başlamak üzere geçen süreye ilişkin olarak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre faiz tahakkuk ettirileceği belirtilmiştir.

İthalatın yapıldığı tarihte tahsili gereken işletme ihtiyacı malzemelere ilişkin katma değer vergisinin yükümlü şirketten tahsili yoluna gidilmeksizin teminata bağlanmış bulunması ve verginin ithal tarihinde ödenmesi hususunda idarece yapılmış bir bildirim veya uyarının mevcut olmaması karşısında, vergilerin sonradan ödenmesinde yükümlü şirketin kusurundan söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, katma değer vergisinin geç ödendiği ileri sürülerek yükümlü şirketten faiz istenilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, vergi mahkemesi

kararının katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasına, katma değer vergisi için uygulanan gecikme faizine yönelik temyiz isteminin reddine, kararın bu kısmının onanmasına, 10.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/480
Karar No:1996/1493

ÖZETİ : Kabul kredili ithalat nedeniyle ödenen vade farkı (vade faizi) üzerinden yükümlü şirketçe sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İlaç ve Kimyasal Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : 1992 yılının Ocak-Haziran dönemlerine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 1992 Ocak dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21. maddesinden bahisle, vergi inceleme raporunda, kabul kredili ithalat nedeniyle yurt dışına yapılan faiz ödemelerinin Katma Değer Vergisi Kanununun 1. ve 4. madde hükümleri karşısında hizmet ithali olarak kabulü ve dolayısıyla anılan kanunun 6. ve 26. maddeleri gereğince katma değer vergisine tabi tutulması gerektiğinin belirtildiği, oysa, ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat olduğu, bu fiyatın ise birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde anlaştığı düşünülen fiyatı ifade ettiği, sözü geçen kanunun 21. maddesinin de bunu bu şekilde belirlediği, ayrıca gerek Gümrük Kanununun 65. maddesinde, gerekse Gümrük Yönetmeliğinde, normal fiyatın tespitinde dikkate alınması gereken unsurlar sayılmış olup, vade faizinin ayrıca eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetine ilave edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, bütün bunlar gümrük vergisi ile bundan kaynaklanan katma değer vergisi için söz konusu ise de; kabul kredili ithalatı da bunlardan ayrı düşünmek mümkün olmadığından yapılan cezalı tarhiyatta isabet

görülmediği gerekçesiyle terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 8.9.1994 gün ve E:1993/1024; K:1994/793 sayılı kararının; vergi inceleme raporu uyarınca yükümlü şirket adına yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu 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. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin kabul kredili ithalat yolu ile ithal ettiği mallar için beyan ettiği ithal fiyatına kredi karşılığı ödediği vade farkını dahil etmediğinin anlaşılması sebebi ile bu fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen ithalde alınan katma değer vergisi ve kaçakçılık cezası aleyhine açılan dava üzerine; kabul kredili ithalatta kabul kredisi faizlerinin malın gümrük vergisine esas olan kıymetine ilave edileceğine dair bir mevzuat hükmü bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ithalde alınan katma değer vergisi ve kaçakçılık cezası tarhiyatını terkin eden Samsun Vergi Mahkemesi kararı; ihtilaf konusu kabul kredili ithalatta ödenen kredi faizlerinin ithalatçı firma tarafından ihracatçı firmaya ödenmekte olduğundan ithal edilen mal bedeline dahil olduğu halde beyan edilen mal değerine dahil edilmemesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21 inci maddesi c bendi amir hükmü ile 24 üncü maddesi c bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kabul kredili ithalat yoluyla, yurt dışından, ilaç üretiminde kullanılan ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleri ithal eden yükümlü şirketin, kullanmış olduğu kredi karşılığında yaptığı faiz transferinin hizmet ithali sonucu gerçekleştiği, dolayısıyla faiz geliri elde eden yurt dışındaki ihracatçı firmanın Türkiye içinde ikametgahının, iş yerinin, kanuni merkez ve iş merkezinin bulunmaması nedeniyle, transfer edilen faiz tutarları üzerinden yükümlü şirket tarafından sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanarak beyan edilip ödenmesi gerektiği yolundaki vergi inceleme raporu üzerine ihtilaflı dönem için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta Matrah" başlıklı 21. maddesinin (c) bendinde; fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler

ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler matraha dahil edilecek unsurlar arasında sayılmış olup, kabul kredili ithalatta fatura bedeli dışında satıcıya ödenmek üzere transfer edilen vade farklarının (vade faizi) "fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler" kapsamında düşünülmesi icap eder.

Bu durumda, ithalatta katma değer vergisi matrahına dahil bir gider niteliği taşıyan vade farkları (vade faizi) transferinin hizmet ithalinin bir sonucu olduğunun kabulü suretiyle sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi halinde mükerrer vergilendirmeye sebebiyet verileceği kuşkusuzdur.

Nitekim; yükümlü şirket tarafından fatura bedeli dışında satıcıya (ihracatçı) ödenmek üzere transfer edilen vade faizinin ithalatta katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle salınan katma değer vergilerinin ihtilaf konusu yapılmaksızın ödendiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yükümlü şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden mahkeme kararı varılan sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 15.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, dairemiz kararında da açıkça belirtildiği üzere, yükümlü şirketin kullanmış olduğu kredi karşılığında faiz ödemesi yaptığı, bu faiz transferinin bir hizmet ithali sonucu gerçekleştiği, faiz geliri elde eden yabancı kurumun Türkiye içinde ikametgahının, iş yerinin veya kanuni merkezinin bulunmaması nedeniyle, davacı şirketin transfer edilen faiz tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplayarak beyan edip ödemesi gerektiğinden bahisle yapılan dahilde alınan katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin olup, ithalde alınan katma değer vergisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Nitekim yine kararımızda belirtildiği üzere, aynı faiz tutarının ithalatta katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle katma değer vergisi salındığı ve ihtilaf konusu yapılmaksızın ödendiği anlaşılmaktadır.

Esasen ithale ilişkin bir verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuku da söz konusu olamaz.

2575 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmü uyarınca, dairemizce ancak ithale ilişkin vergilerden doğan uyuşmazlıkların incelenmesi mümkün bulunduğundan, Dokuzuncu Dairece dairemize gönderilen dosyanın görevli dairenin belirlenmesi için Danıştay Başkanlık Kuruluna gönderilmesi gerektiği oyu ile karara bu yönden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/6599
Karar No:1996/1520

ÖZETİ : İhracat sayılan yurt içi teslimlere konu malzemelerin imalinde kullanılan eşyanın ithalinin katma değer vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Suni Sentetik Elyaf Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 19.10.1989 gün ve 92 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal olunan eşyaya ait olup, ithalat sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan katma değer vergisinin, ithal tarihinden itibaren hesaplanan gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; davalı idare savunmasında, Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 6. fıkrası gereğince ertelenen verginin, ithale konu eşyanın işletme ihtiyacı malzeme olmayıp yurt içi satış ve teslimler için ithal edilen eşya olduğundan fiili ithal tarihinde tahsil edilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, dava dosyasında mevcut belgelerden, eşyanın ait olduğu teşvik belgesinde yer alan taahhüt hesabının kapatıldığının tespit edildiği, öte yandan, eşyanın yurt içinde satıldığı yolunda yapılmış bir tespitin de bulunmadığının anlaşıldığı, bu duruma göre, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyanın yurt içinde satıldığına ilişkin somut bir saptamanın bulunmaması, taahhüt hesabının da kapatılmış olması karşısında, eşyaya ait katma değer vergisinin gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/78; K:1992/325 sayılı kararının; ihracatı teşvik belgesinin 89/2 sayılı Tebliğin 36/f maddesine göre verildiği, sözü edilen maddenin, ambalaj maddesi olarak ihracatçılara yapılacak yurt içi teslimlerin ihracat teslimi sayılacağına ilişkin olduğu, dolayısıyla, eşyanın yurt içi teslime konu edildiğinin başkaca belgelerle tevsikine gerek olmadığı, ithal anında alınması gereken katma değer vergisinin gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve teb-

liğinde bu nedenle isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya ait katma değer vergisinin ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ihracatı teşvik belgesinin, 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 36.maddesinin 3/f bendine göre verildiği, söz konusu bent ile, ambalaj malzemesi imalatçılarının, ihracatı teşvik belgeleri süresi içinde teslim edilmek ve ihracatçının ürünü ile birlikte ambalaj maddesi olarak 12 ay içerisinde ihraç edilmek şartıyla yapılan ambalaj malzemesi satışlarının, ihraç sayılan satış ve teslim olarak kabul edildiği, davacı şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın da, yine ihracatı teşvik belgesinde yer alan ihracat taahhüdünün konusunu oluşturan pet şişe imalatında ham madde olarak kullanıldığı, imal edilen pet şişelerin de, ihraç ürünü ile birlikte ambalaj olarak ihraç edilmek üzere ihracatçıya satıldığı, dolayısıyla, bu satışın bir yurt içi teslim olduğu anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalat İstisnası" başlıklı 16. maddesinde, vergiden müstesna teslim ve hizmetler sayma suretiyle belirtilmiş, aynı kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında da, "Diğer kanunlardaki muaflık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Yükümlü şirket tarafından yapılan ve niteliği yukarıda belirtilen ithalat, 3065 sayılı Kanununun 16. maddesi kapsamında bir teslim sayılmadığı gibi, anılan kanunda, bu tür ithalatların vergiden muaf olduğu yolunda bir hüküm de yer almamıştır.

Bu itibarla, yurt içi teslime konu edildiği ihtilafsız olan eşyanın ithalatında, katma değer vergisi alınması gerekmektedir.

Ancak, verginin, ithalat sırasında tahsil edilmeyerek teminata bağlanmasında mükellefe kusur yüklenemeyeceğinden, gecikme faizi tahsili mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, yukarıda yer alan hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal ettiği eşyaların fiili ithal tarihinde ödenmeyen katma değer vergisinin gecikme faizi ile birlikte tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı, yükümlü şirketin ithal ettiği eşyanın yurtiçi satış ve tesliminin yapıldığına ilişkin somut bir saptama olmadığı gibi şirketin taahhüt hesabını kapatması nedeniyle, ödeme emriyle istenilen katma değer vergisinin yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

Vergi dairesince 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 nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalat İstisnası" başlıklı 16. maddesinde, hangi teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna olacağı sayma suretiyle belirtilmiş olup, aynı kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında da, "Diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 36. maddesinin 3/f bendine istinaden düzenlenerek yükümlü şirkete verilen 10.7.1989 gün ve 89/1-1944 sayılı ihracatı teşvik belgesi kapsamında, gümrük vergi ve resimleri ile katma değer vergisi teminata bağlamak suretiyle söz konusu vergilerden muaf olarak ithalatın yapıldığı, teşvik belgesinde yer alan taahhüt hesabının kapatıldığı ve firmaya ait teminatların şirkete iadesi gerektiği hususlarının ilgili gümrük müdürlüğüne bildirilmesine ilişkin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün

19.12.1991 gün ve UTD/1-75554 sayılı yazısının not kısmında, belge kapsamında yapılan ihracat yurt içi satış olduğundan, fiili ithal tarihinde ödenmemiş ise, belge kapsamında yapılan ithalatların katma değer vergilerinin Gümrük Kanunu ve 6183 sayılı Kanuna göre tahsili gerektiğinin belirtilmesi üzerine, anılan verginin gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla uyuşmazlığa konu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket tarafından gerçekleştirilen ve niteliği yukarıda belirtilen ithalat, 3065 sayılı Kanunun 16. maddesi kapsamında bir teslim sayılmadığı gibi, Katma Değer Vergisi Kanununda, bu tür ithalatların vergiden muaf olduğuna ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.

Öte yandan, 11.11.1988 gün ve 19986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin, "İhracat Sayılan Satış ve Teslimler İle Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetler" başlıklı IV. Bölümünde yer alan 36. maddenin 3/f bendinde, ambalaj malzemesi imalatçılarının, ihracatı teşvik belgeleri süresi içinde teslim edilmek ve ihracatçının ihraç ürünü ile birlikte ambalaj olarak 12 ay içerisinde ihraç edilmek şartıyla yapılan ambalaj malzemesi satışları, ihraç sayılan satış ve teslim olarak zikredilmiştir. Davacı adına düzenlenen ve bir örneği dosyada mevcut 10.7.1989 günlü ihracatı teşvik belgesinin de, 89/2 sayılı Tebliğin 36. maddesinin yukarıda içeriği açıklanan 3/f bendine göre verildiğinin ihtilafsız olması ve ihracatı teşvik belgesindeki ihracat taahhütlerinin takip ve kontrolünde yetkili Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca, belge kapsamında yapılan ihracatın yurt içi satış olduğunun tespit edilmesi karşısında, ithale konu eşyanın yurt içi satışa konu edildiği hususunun somut olarak tespit edilmediği yolundaki karar gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Ancak, ithalat sırasında, uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin ödenmesi gerektiği yönünde idare tarafından bir uyarı yapılmadığı gibi, verginin geç ödenmesi konusunda yükümlüye kusur da izafe edilemeyeceğinden, yükümlüden gecikme faizi istenilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 17.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1993/3066
Karar No:1996/78

ÖZETİ : Özel amaçla kullanılmayan yatın Motorlu Taşıtlar ve Taşıt Alım Vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İnceleme raporuna istinaden yükümlü adına 1992 yılına ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı motorlu taşıtlar vergisini; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 1., 1318 sayılı Finansman Kanununun 6. maddelerden bahisle, iktisap edilmiş olan yatın motorlu taşıtlar ve taşıt alım vergilerine tabi tutulabilmesi için öncelikle hangi amaçla iktisap edilirse edilsin, özel amaçla kullanılması gerektiği, yatın spor veya özel amaçla kullanıldığı açıkça saptanmadan anılan vergilere tabi tutulamayacağı, olayda, yükümlünün teknesini bir şahıstan satın alıp motorunu ithal ettiği yatı, ticari faaliyetine dahil ettiğini ... Vergi Dairesine bildirdiğinin ve işletmesinin aktifine de kaydettiğinin inceleme elemanınca düzenlenen tutanakla tespit edildiğinin anlaşıldığı, özel amaçla kullanıldığı veya kullanılacağına dair bir tespit yapılmadığına göre, yatın her iki verginin de konusuna girmediği, yani istisnai bir hükümle vergi dışı bırakıldığının kabulü gerektiği, zira aktifte kayıtlı bir yatın satışından hasıl olan kar, gelir veya kurumlar vergisine tabi tutulacağından, bu durumun dahi yatın ticari maksatla iktisap edildiğinin kabulüne yeterli bir delil oluşturduğu gerekçesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 20.1.1993 gün ve E:1992/587; K:1993/97 sayılı kararının; yükümlünün 1990 yılının Haziran ayında limana tescil ettirdiği ve ticari amaçla kullandığını ileri sürdüğü yatı için yat işletme vergisi ve tarifesi almadığı, temmuz ve ağustos aylarında da yattan herhangi bir gelir elde etmediği halde, yat için harcama yaptığı, gümrük muhafaza biriminden alınması gereken translog belgesinin de incelemeye ibraz edilmediği, yükümlünün yatın 1990 yılının Eylül ve Ekim aylarındaki hizmeti

dolayısıyla adlarına hasılat faturası düzenlenen şirketlerden ... Turizm Seyahat A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi, ... Giyim San. ve Tic. A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı olduğu ve yat için 173.172.554.-lira amortisman ayrılarak 202.232.576.-lira zarar beyan edilip, yakın ilgisi bulunan şirketlerle birlikte kazancını gizlediği, yatı da özel amaçla kullandığı sonucuna varıldığı, yat personeline muntazaman aylıkları ödendiği halde, gider faturalarının düzenlenmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'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.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlünün imalatçıdan satın alarak tescilini yaptırdığı teknenin ticari faaliyette kullanılmadığı gerekçesiyle 1991-1992 dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı motorlu taşıtlar vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin c bendinde, liman veya belediye siciline kayıt ve tescil edilmiş olan motorlu deniz taşıtlarının motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu, 6 ncı maddesinde, özel amaçla kullanılan yat, kotra ve her türlü motorlu teknelerin III sayılı tarifeye göre vergilendirilecekleri hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde de, vergiyi doğaran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ilkesi benimsenmiştir.

İncelenmekte olan olayda; 1990 yılında aktife kaydedilen tekne için ilgili mercilerden işletme belgesi ve tarife alınmadığı gibi, yıl içerisinde elde olunduğu ifade olunan hasılatla ilgili 2 faturanın da davacının birisi yönetim kurulu başkanı olduğu, diğeri de yönetim kurulu üyesi olduğu 2 kuruluş adına düzenlenmiş olması ve tekne ile ilgili harcamaları belgeleyen faturaların da alınış yerleri ile alındığı tarihler göz önünde tutulduğunda, bu teknenin ticari amaçlı olarak kullanıldığını kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

1990 yılının turizm açısından en hareketli günleri olan Temmuz/Ağustos aylarında ... sahillerinde seyir halinde olan, akaryakıt ve bağlama ücretleri ödenen teknenin, bu aylarda hasılat elde etmemesine karşın ekim/kasım aylarında iki kez çalıştırılarak hasılat elde olunduğu iddiası hiç de inandırıcı değildir. Diğer yandan yat işletmeciliği, gerek müşteri temini, gerek diğer faaliyetleri

göz önüne alındığında organize bir faaliyet olup, teknenin böyle bir organizasyon içerisinde çalıştırılmış olduğu hususu da belgelerle kanıtlanamamıştır.

İnceleme raporu ile dosyadaki belgelerden, teknenin özel amaçla kullanıldığı sonucuna ulaşıldığından, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiş ve vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca bozulmasının gerekeceği 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, 16.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/697
Karar No:1996/1165

ÖZETİ : Araç satışlarında emsal bedelin tespit edilirken sadece kasko değerinin yeterli olmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı kamyonun satış bedelini düşük göstermesi nedeniyle 1991 yılının Temmuz, Ağustos ve Eylül dönemleri için takdir komisyonunca takdir olunan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden Afyon Vergi Mahkemesinin 6.5.1992 gün ve E:1992/37; K:1992/109 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 13.10.1994 gün ve E:1992/4468; K:1994/4740 sayılı kararının; beyan edilen satış değerinin gerçek olduğu, bedel takdir edilirken kasko değerinin esas alınması uygulamasından artık vazgeçildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracın satış değerini düşük gösterdiğinden bahisle resen takdire sevk edilerek takdir komisyonunca bulunan bedel ile yükümlü beyanı arasındaki fark üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuştur.

Olayda, yükümlü tarafından satış değeri düşük gösterildiği iddia edilen aracın, emsal değerinin tespit edilmesinde, idarece sadece kasko değeri ile yetinilmeyip, aracın model yılı, yıpranma payı ve özellikleri göz önüne alınarak, aracın emsal bedelinin tespit edilmesi gerekir.

Ceza yönünden de, yükümlü beyanı ile takdir komisyonunca tespit edilen emsal bedel arasında fark çıkması durumunda, yükümlü tarafından vergi dairesine bilgi verilmek suretiyle hareket edilmesi nedeniyle, olayda, vergi zıyaı olmakla birlikte kasıtlı davranıldığından söz edilemeyeceğinden kusur cezası kesilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde; a-Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b-Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, c-Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, d-Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kanunun yukarıda belirtilen maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, dairemizce verilen 13.10.1994 gün ve E:1992/4468; K:1994/4740 sayılı karar kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, 19.8.1991 tarihinde düzenlenen satış sözleşmesi ile satılan aracın satış bedelinin düşük görülmesi üzerine olayın resen takdire sevk edilmesi sonucunda takdir komisyonu kararına dayanılarak ek tarhiyat yapılmasından kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında,

bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde, matrahın işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2 fıkrasında da, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı, 3 fıkrasında ise, emsal bedelin ve emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde de "emsal bedeli, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen ve yahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran hâiz olacağı değerdir." biçiminde tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 5.000.000 lira bedelle satılan vasıtanın satış bedelinin düşük görülmesi üzerine gerçek satış bedelinin tespiti için takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonunca, ... Reasürans A.Ş.'nin bildirdiği kasko değeri (44.642.862 lira) esas alınarak yükümlünün bildirdiği satış değeri ile arasındaki fark üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmek suretiyle idari yargı yerlerine resen araştırma yetkisi tanınmıştır.

Bu itibarla, takdir komisyonunca takdir edilen ve uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 sayılı Kanun ile 213 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddelerinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığının tespiti amacıyla, Ticaret Odası, Şoförler ve Otomobilciler Derneği ile gerekli görülecek başka ilgili mercilerden nezdinde araştırma yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle cezalı tarhiyatın onanmasına ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Nitekim, aynı konudaki uyuşmazlıkların çoğalması nedeniyle Gelirler Genel Müdürlüğünce çıkarılan iç genelgede, bazı vergi dairelerinin gerçek satış bedelleri konusunda hiç bir araştırma yapmadan kasko sigortasına esas bedelleri kullanarak mükellefler adına tarhiyat yaptıklarının anlaşıldığı, bu uygulamanın idare ve mükellefler arasında gereksiz ihtilaflara neden olduğu, bu tür ihtilaflara yer verilmemesi açısından, sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler

aleyhine tarhiyat yapılmaması, gerçek satış bedellerinin tespiti sırasında diğer hususların da incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, araç satışları noterde düzenlenen sözleşme ile yapıldığı için idarenin bilgisi dışında kalamayacağı gibi, yükümlü de düzenlediği fatura tutarı üzerinden bir beyanda bulunmakla, olayı vergi dairesinin bilgisine sunduğundan matrah farkı bulunduğunun tespiti halinde,kusur cezası uygulanacağı da tabiidir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.11.1995 gün ve E:1995/127; K:1995/253 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, belirtilen hususlar göz önüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 26.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyada mevcut takdire sevk fişinin incelenmesinden, takdire sevkin münhasıran satışı yapılan aracın beyan edilen satış bedelinin kasko bedeline nazaran düşük bulunması nedenine dayandırıldığı, ayrıca herhangi bir tespitin yapılmadığı görülmektedir.

Maliye Bakanlığınca çıkarılan iç genelgede, bazı vergi dairelerinin gerçek satış bedelleri konusunda hiç bir araştırma yapmadan, kasko sigortasına esas bedelleri kullanarak mükellefler adına tarhiyat yaptıklarının anlaşıldığı, bunun ise, idare ile mükellefler arasında gereksiz ihtilaflara neden olduğu, bu tür ihtilaflara neden olunmaması açısından, sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler aleyhine tarhiyat yapılmaması, gerçek satış bedelinin tespiti sırasında diğer hususların da incelenmesi gerektiğinin belirtilmiş olması, olayda da, kasko değeri dışında gerek idarece, gerekse takdir komisyonunca yapılmış herhangi bir tespitin bulunmaması karşısında, vergi mahkemesince tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekir.

Vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/859
Karar No:1996/1097

ÖZETİ : Tarhiyat öncesi uzlaşılan ancak uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihten

önce ödenen vergilere ödendiği tarihten sonra geçen süreler için VUK.nun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı banka adına 1989 yılının Aralık dönemi için kaçakçılık cezalı olarak tarh edilen ve uzlaşma yoluyla ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisine, normal vadesi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında uygulanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin 3. bendinin (b) fıkrasının 3. pragrafında, uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin, uzlaşılan vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı, (a) fıkrasında da, 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 uygulanacağının belirtildiği, olayda, davacı bankanın ilgili dönem hesaplarının incelenmesi sonucu tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyat nedeniyle uzlaşmaya varıldığı anlaşılmakla, verginin normal vade tarihi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında geçen süre için, yukarıda belirtilen kanun hükmü uyarınca, davacı kurum adına gecikme faizi hesaplanarak tahakkuk fişiyle istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1994/773; K:1994/2392 sayılı kararının; banka ve sigorta muameleleri vergisinin geç de olsa uzlaşma tarihinden çok önce yatırıldığı, bu nedenle vergi aslının uzlaşma kapsamında olduğunun kabul edilemeyeceği, uzlaşmanın yalnızca kusur ve özel usulsüzlük cezaları ile sınırlı olduğu, bu durumda ise, Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin ilgili hükmü uyarınca verginin normal vadesi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında geçen süre için gecikme faizi hesaplanmasının kanuna aykırı olduğu, verginin geç tahakkuk ettirildiğinin bir an için kabulü halinde ise, gecikme faizinin, verginin normal vadesi ile tahakkuk ettirildiği tarih arasında geçen süre için uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Olayda, yükümlü banka tarafından kullandırılan sendikasyon kredisine ait faizlerin banka ile kredi kullanan şirket arasında yapılan sözleşmede öngörülen 6 aylık süreden kısa bir süre sonra tahakkuk ettirildiği ve bu faizlere ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisinin de bu süre içinde, ancak normal vadesinden sonra ödendiğinin inceleme raporu ile tespiti üzerine, davacı banka adına cezalı tarhiyat yapıldığı, tarhiyata konu verginin daha önce, süresinden sonra da olsa, ödenmiş olması nedeniyle mükellef bankaca uzlaşma talep ve temin edildiği, idarece, verginin normal vadesi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında geçen süre için Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanarak mükellef bankadan istenildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 112. maddesinin 3 numaralı bendinin (a) fıkrasında, ikmalen, resen 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; (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.

Söz konusu 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. İkmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda gecikme faizi uygulanacağını öngören 3239 sayılı Kanunun 8. maddesinin gerekçesinde de bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Uzlaşma yoluyla ödenen vergilere gecikme faizi uygulanma esasları belirlenirken, verginin, olayda olduğu gibi uzlaşma tarihinden önce ödenebileceği öngörülmemiş ve buna göre bir düzenleme yapılmamış ise de, vadesinden bir kaç ay sonra ödenen verginin, iki-üç yıl gibi bir süre sonra uzlaşmaya konu edilmesi üzerine, bu süre için gecikme faizi hesaplanması maddenin amacına ters düşer.

Bu itibarla, vadesinden sonra ödenen vergi nedeniyle ödeme tarihinden itibaren gecikme faizi hesaplanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı banka tarafından Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Başkanlığına açılan kredi nedeniyle, kredi sözleşmesi gereği altı ayda bir tahakkuk ettirilmesi gereken faiz ve verginin dövizlerin yurt dışında bulunan banka tarafından gönderilip döviz bordrolarının düzenlendiği tarihte tahakkuk ettirilip ödendiğinin tespiti üzerine, verginin normal vade tarihinden uzlaşma tutanağının imzalanarak ödeme yapıldığı tarihe kadar geçen süre için istenilen gecikme faizini tasdik eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyada mevcut inceleme raporundan, davacı bankanın, kredi kullanan müşteri ile aralarında yapılan kredi sözleşmesinde, faiz tahakkuk dönemleri altı aylık süreler olarak tespit edilmesine rağmen, devre sonları itibarıyla faiz tahakkuk ettirmediği (yani bu dönemlerde hesaben de olsa bir faiz elde edilmediği) açıktır.

Yani sözü geçen dönemlerde, banka tarafından hesaben de olsa bir faiz geliri elde edilmediği, ancak tahsilattan sonra hesaba intikal ettirilerek vergilerin ödendiği, şu hale göre de verginin geç beyanı ve ödemenin geç yapılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geç beyan ve ödememe hali söz konusu olmadığından, kusur cezası ile ilgili uzlaşma kararı esas alınmak suretiyle gecikme faizi istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 112. maddesinin 3 numaralı bendinin (a) fıkrasında, ikmalen, resen 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; (b) fıkrasının birinci paragrafında, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulundu-

ğu 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, ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda gecikme faizi uygulanacağını öngören 3239 sayılı Kanunun 8. maddesinin gerekçesinde, 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, öte yandan, devlet parasını haksız olarak kullanmak suretiyle kazanç temin eden mükelleften sözü edilen paranın kullanma karşılığının alınması, gecikme faizinin uygulanmasını gerektiren sebepler olarak sayılmıştır.

Madde gerekçesinde belirtilen amaca uygun olarak, 3. bendin (b) fıkrasının 1. paragrafında, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına gecikme faizi uygulanacağı esası benimsenmiştir. Aynı fıkranın 3. paragrafında, uzlaşılan vergilerde gecikme faizi uygulanma esasları belirlenirken, uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar ödeme yapılıp yapılmamasına göre bir ayrıma gidilmemiş ise de, gecikme faizi getirilmesindeki amaç ile madde gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden, gecikme faizinin, madde hükmündeki haliyle, uzlaşmaya konu edilen, ancak uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar ödenmeyen vergilere uygulanacağının kabulü gerekir.

Olayda, davacı bankanın, Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığına kullandırdığı sendikasyon kredisi nedeniyle düzenlenen kredi sözleşmesi ile, faiz tahakkuk dönemlerinin altışar aylık dönemler olarak belirlendiği, buna göre de, 30.6.1989 - 30.12.1989 tahakkuk dönemi için 30.12.1989 tarihinde faiz tahakkuk ettirilmesi gerekirken, krediye ait dövizlerin yurt dışından geldiği 5.4.1990 tarihinde faiz tahakkuk ettirilerek buna ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisinin 1990 yılının Nisan dönemine ait beyannamede beyan edildiği ve ödendiği hususlarının tespiti üzerine, davacı banka adına kusur cezalı ikmalen tarhiyat yapıldığı, tarh edilen vergi ve cezanın 13.1.1994 tarihli uzlaşma tutanağı ile uzlaşılarak ödendiği, söz konusu verginin normal

vade tarihi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında geçen süre için gecikme faizi hesaplanarak davacı bankaya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gecikme faizinin uygulanma esaslarına ilişkin yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, 1990 yılının Nisan döneminde beyan edilerek ödenen vergiye, ödeme tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanması mümkün olamayacağından, davanın yazılı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 20.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/6125
Karar No:1996/1773

ÖZETİ : Bilirkişi incelemesi yaptırılmasındaki amaç, ihtiyaç duyulan teknik bilgi açıklama ve belirlemeleri ile uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlanması olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Tic.Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Kargo Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.8.1990 gün ve 9974 sayılı beyanname kapsamı 75 adet av tüfeğine isabet eden ek gümrük vergi ve resimlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinden bahisle, davacı şirketin ... firmasından 23.7.1990 günlü faturada yazılı bedeli karşılığı aldığı 75 adet "yivsiz setsiz av tüfeği"nin beyan edilen değerinin düşük görülmesi üzerine, idarece İGEME nezdinde fatura tarihi itibarıyla yaptırılan araştırma sonucunda tespit edilen değerin esas alınması suretiyle ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, kıymet araştırmasının beyannamenin tescil tarihi itibarıyla değil, fatura tarihi itibarıyla yapılması nedeniyle Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinin

olayda uygulanamayacağı, öte yandan, davacının ithal edilen av tüfeklerinin tek namlulu ... marka olduğu, oysa İGEME'ce çift namlulu tüfeklere ait kıymetin bildirildiği ve bu fiyatlar esas alınmak suretiyle tarhiyat yapıldığını iddia etmesi üzerine, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, giriş beyannamesinin ilgili sütununda eşyanın gümrük vergi ve resimlerine esas alınacak cins, nevi ve niteliğinin "yivsiz setsiz av tüfeği" olarak beyan edildiği, bunun dışında eşyanın niteliği konusunda hiç bir ispatlayıcı ve açıklayıcı bilgi ve belge verilmediği tespit edildiğinden, ithal eşyanın tek veya çift namlulu olma keyfiyetinin ispatının davacıya düştüğünün belirtildiği, anlaşılmakla ve bilirkişi raporunda yer alan hususlar mahkemelerince de yerinde görüldüğünden yapılan ek tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 5.4.1994 gün ve E:1992/171; K:1994/424 sayılı kararının; eşyalar çift namlulu olsaydı faturada bu hususun belirtileceği, oysa, bu yöne ilişkin bir bilginin faturada yer almaması nedeniyle tek namlulu olduğunun açık olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'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.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi,mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ithale konu eşyaların beyan edilen değerinin düşük görülmesi üzerine idarece yapılan kıymet araştırması sonucunda saptanan değer esas alınarak yapılan ek tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. numaralı fıkrasında; "ithal eşyanın gümrük vergisine esas kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır. "denilmiş, 2. fıkrasında da normal fiyatın tanımı yapılmıştır.

Öte yandan, Gümrük Yönetmeliğinin 292. maddesinde, muayenenin hangi bakımdan yapılacağı, 305. maddesinde de muayenesi yapılan eşyadan örnek alınmasına ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, adı geçen yönetmeliğin 388. maddesinde ise, eşya kıymetinin resen tayin ve tespitinin beyannameye ekli fatura, menşe şahadetnamesi, çeki listesi ve diğer belgeler de dikkate alınarak yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 28.8.1990 gün ve 9974 sayılı beyanname eki 23.7.1990 gün ve 3908003 sayılı fatura kapsamı eşyaların "yivsiz setsiz av tüfeği" olarak 27.886.307.- lira kıymetinde beyan edildiği, beyan edilen değerin idarece düşük görülmesi üzerine, faturası da gönderilerek eşyaların fiyatının tespit edilmesinin İGEME'den istenildiği, adı geçen kurum tarafından fatura tarihi itibarıyla bildirilen kıymet esas alınarak ek tarhiyat yapıldığı, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada, İGEME tarafından bildirilen fiyatların çift namlulu silahlara ilişkin olduğunun ileri sürülmesi üzerine eşyaların cinslerine göre birim kıymetlerinin tespiti amacıyla mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırıldığı anlaşılmıştır.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve dosyada mevcut 9.2.1994 tarihli raporda; mükellefin ithalat sırasında giriş beyannamesinin ilgili sütununda eşyanın gümrük vergi ve resimlerine esas alınacak cins, nevi ve niteliğini açıklarken "yivsiz setsiz av tüfeği" olarak beyan edilip, eşyanın özellikleri konusunda hiç bir ispatlayıcı ve açıklayıcı bilgi ve belge sunmadığı, ancak tüfeğin tek veya çift namlulu olup olmadığının tespiti için numune de verilmediği, kaldı ki bu hususun ispatının mükellefe ait olduğu belirtilmiş, mahkeme tarafından da bu hususlar esas alınarak tarhiyata karşı açılan davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 275. maddesinde, bilirkişi incelenmesine, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, anılan yasanın 286. maddesinde de, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bilirkişilik ise, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli

olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hakime aittir.

Yukarıda anılan kanun maddelerine göre, bilirkişilik, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığını, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağını hakim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekle, ihtiyaç duyulan teknik bilgi, açıklama ve belirlemelerin bilinmesi amaçlanmakta ve yapılan tespitler sonucu, bilgi ihtiyacı giderilerek karar verme aşamasına gelinmektedir.

Olayda ise, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın faturası İGEME'ye gönderilmek suretiyle kıymetinin tespit edilmiş bulunması ve eşyadan numune alınmadığı anlaşıldığından namlu adedinin tespiti olanağının da bulunmaması karşısında, bilirkişi incelemesi yaptırılmasının uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, ek olarak salınan uyuşmazlık konusu vergiye karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 9.5.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/4811
Karar No:1996/769

ÖZETİ : Haciz varakasının gümrük vergi ve resimleri üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı çözümlemekle vergi mahkemesinin görevli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri ile para cezası nedeniyle yükümlü adına düzenlenen haciz varakasının para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 28.2.1995 gün ve E:1994/309; K:1995/135 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Dava, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle hesaplanan gümrük vergi ve resimleri ile para cezası nedeniyle yükümlü adına düzenlenen haciz varakasının para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İşin esasını inceleyen idare mahkemesi davanın reddine karar vermiştir.

Gümrük Kanununun 149. maddesine istinaden yükümlü adına kesilen para cezasının anılan kanunun 88. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle 6183 sayılı Kanun uyarınca kovuşturulacağı açıktır. Nitekim; 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde de para cezaları hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Nitekim, uyuşmazlık konusu yarış otomobili nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimleri ile bu vergi ve resimlerin iki katı tutarında kesilen para cezasına ilişkin dava konusu haciz varakası da 6183 sayılı Kanun uyarınca düzenlenmiştir.

Bu itibarla, yükümlü adına düzenlenen haciz varakasının para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan işbu davayı çözümleme konusunda, Gümrük Kanunu ve 6183 sayılı Kanun hükümleri ile 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü karşısında, vergi mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesinin görevine giren uyuşmazlık konusu olay hakkında idare mahkemesince işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacının ... pist yarışında kullanılmak üzere 21.5.1992 tarihli ATA karnesi ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesi 2 nci fıkrasına istinaden geçici kabul yolu ile getirdiği 1992 model ... marka yarış otomobilinin 31.5.1992 tarihinde yapılan ... pist yarışlarından sonra bir ay içinde yurt dışına çıkarılmaması sebebiyle Gümrük Kanununun 149 uncu maddesi gereğince tahakkuk ettirilen gümrük para cezası için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine rağmen tahsil edilememesi sebebiyle ... Gümrük Müdür-

lüğünce davacı adına tanzim ve tebliğ edilen haciz varakasının 750.500.000.- liralık gümrük para cezasına ilişkin kısmı aleyhine açılan dava üzerine; davacı adına Gümrük Kanununun 149 uncu maddesi gereğince verilen 750.500.000.-lira para cezasına karşı davacı tarafından yapılan itirazın reddedilmesini müteakip, bu borç için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açılmadığı ve para cezası borcu ödenmediğinden, kesinleşen bu borç için hacze başvurulmasının yerinde olduğu gerekçesiyle davayı reddederek haciz varakası işlemini tasdik eden Edirne İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Bilindiği gibi 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Ceza Kararları ve İtirazı" başlıklı 158 inci maddesi 5 inci fıkrasında, gümrük para cezalarına vaki itirazların reddi halinde bu kararlara karşı 15 gün içinde yetkili mahkemeye müracaatla itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesinde ise, gümrük para cezalarına karşı açılacak davalara bakmakla görevli mahkemenin gümrük işlemlerinin yapıldığı yerdeki asliye ceza mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Ancak, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 88 inci maddesinde ödenmeyen gümrük vergileri ile diğer vergilere ve gerek bu vergilere müteallik, gerekse bu kanuna göre verilen para cezalarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde ise, ödeme emri aleyhine 7 gün içerisinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonuna itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi 1 inci fıkrası a bendinde, yukarıda sözü edilen maddede yer alan vergi itiraz komisyonu deyiminin vergi mahkemesi anlamını taşıdığını hükme bağlamıştır.

Nitekim aynı şekilde 2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesi "Vergi Mahkemeleri a-Genel Bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları b- a bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanmasına ilişkin davaları çözümler." hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Bu durumda, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158 inci maddesi 5 inci fıkrası amir hükmü ile Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesi amir hükmü gereğince gümrük para cezaları aleyhine açılan davalarda gümrük işleminin yapıldığı yerdeki asliye ceza mahkemesi görevli ve yetkilidir. Ancak gümrük para cezası tarh ve tahak-

kuk safhalarını geçmiş olup da, bu cezanın tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmişse, artık bu ödeme emri aleyhine açılacak davalarda o tahsil dairesinin bağlı bulunduğu vergi mahkemesi görevlidir. 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi 1 inci paragrafı amir hükmü ve 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi b bendi amir hükmü bunu emreder.

Aynı şekilde ödeme emrinden sonra borcun ödenmemesi halinde haciz işlemlerine başlanması ve "haciz varakası" düzenlenmesi de 6183 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde hükme bağlanmıştır. 2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesi b bendinde kesin olarak hükme bağlandığı üzere, a bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanmasına ilişkin davaların çözümlenmesinde vergi mahkemeleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan sebeblerle, gümrük para cezasına ilişkin ödeme emri ile ödeme emrinden sonra haciz işlemi sırasında düzenlenen haciz varakası aleyhine açılan davada görevli mahkeme vergi mahkemesi olduğu halde, bu konuda görevli ve yetkili bulunmayan Edirne İdare Mahkemesince verilen kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi 6 ncı fıkrasının gönderme yaptığı aynı kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası a bendi amir hükmü gereğince bozularak dava dosyasının görevli ve yetkili Edirne Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü şirket vekili Av. ... ile idareyi temsilen hukuk müşaviri ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra, Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve 18419 sayılı ATA karnesi ile yurda geçici olarak girişi yapılan yarış otomobilinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle söz konusu otomobile isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin iki katı tutarında kesilen para cezası nedeniyle yükümlü adına haciz varakası düzenlenmesinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Geçici Kabul ve Geçici Muaflık Hükümlerinin İhlali" başlığını taşıyan 149. maddesinde; Kanunun 118 ve 119 uncu maddelerinin hükümlerine aykırı hareket edenlerden eşyaya terettüp eden vergiler alınmakla beraber, bu vergilerin iki katı ayrıca para cezası ve eşyanın ithali yasak veya tahdit ve takyide tabi ise gümrük vergilerinden başka gümrüklenmiş değeri kadar para cezası alınacağı, "Vergilerin ve Para Cezalarının Kovalanması ve Zamanaşı-

mı" başlığını taşıyan 88. maddesinde ise; ödenmeyen gümrük vergisi ve diğer vergilerle, gerek bunlara müteallik, gerekse bu kanuna göre karara bağlanmış para cezalarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gümrük idaresince kovuşturulacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanununun 88. maddesinin yollamada bulunduğu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde; vergi, resim, harç, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlığını taşıyan 6. maddesinde; "Vergi mahkemeleri:

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri,

Çözümler." hükmü yer almıştır.

Gümrük Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun yukarıda anılan hükümleri karşısında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamına giren gümrük para cezasının bu kanun hükümleri dairesinde kovuşturulacağı kuşkusuzdur. Nitekim, dava konusu haciz varakası da 6183 sayılı Kanun uyarınca düzenlenmiştir.

Bu nedenle, yükümlü adına düzenlenen haciz varakasının gümrük vergi ve resimleri üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan işbu davanın, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü uyarınca, vergi mahkemesince görülüp çözümlenmesi zorunlu iken, idare mahkemesince incelenmesi suretiyle hüküm tesisinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 5.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No:1994/5890

Karar No:-996/820

ÖZETİ : Lehine karar verilen tarafın, kararın bozulmasını istemesinde ve bu kararın bozulmasında hukuki menfaatinin bulunmaması sebebiyle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ortak Girişimi

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.2.1989 gün ve 2353 sayılı giriş beyannamesi ile geçici olarak yurda getirilen eşyaların yurtta kalma süresinin uzatılmasına ilişkin talebin, kanuni yurtta kalma süresi içinde yapılmadığından bahisle, geçici giriş esnasında teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56. maddesine göre, teminata bağlanan kamu alacaklarının, teminatın paraya çevrilmesi suretiyle tahsili yoluna gidilmesi gerektiği, olayda, geçici giriş esnasında vergi miktarını karşılayacak kadar teminat mektubunun alındığı anlaşılmakla, teminatın paraya çevrilmesi suretiyle tahsili gereken kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 8.6.1994 gün ve E:1993/1264; K:1994/788 sayılı kararının; gerekçe yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Lehine karar verilen tarafın, kararın bozulmasını istemesinde ve bu kararın bozulmasında hukuki menfaatinin bulunmaması sebebiyle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından, geçici kabul yolu ile ithal edilen makinaların yasal süre içinde yurt dışı edilmediğinin tespiti üzerine,gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; geçici ithalat rejimi uygulanırken davacıdan teminat mektubu alın-

dığından, 6183 sayılı Yasanın 56. maddesi hükmüne göre teminat mektubunun paraya çevrilmesi suretiyle tahsil edilmesi gerekirken,ödeme emri tebliğinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının davacı şirket tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

Temyiz başvurusunda bulunabilmek için, temyiz başvurusunda bulunanın menfaati olması gerekir. Dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davada vergi mahkemesince "davanın kabulü ve dava konusu ödeme emrinin iptali" yolunda karar verildiği tespit edildiğinden, davacının işbu temyiz talebinde bulunmakta bir menfaatinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, geçici olarak getirilen eşyaların kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, anılan eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının gerekçe yönünden bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde, Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı, temyiz edilen kararı bozacağı belirtilmek suretiyle bozma nedenleri sayılmıştır. Bu sebeple, ancak, yukarıda sayılan nedenlerden birinin bulunması halinde temyiz edilen karar bozulabileceğinden ve davacının mahkeme kararının gerekçesine yönelik iddiaları, belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, kanun yoluna başvuran tarafın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın bozulmasını talep etmesinde ve kararın bozulmasında korunmaya değer bir hukuki menfaatinin bulunması şarttır.

Olayda ise, temyiz talebinde bulunan davacının, gümrük vergi ve resimlerin tahsili amacıyla adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulmasında herhangi bir menfaati bulunmamaktadır.

Bozulması istenilen mahkeme kararının gerekçesi doğrultusunda, idarece yapılacak yeni işlemlere karşı ise, yükümlü tarafından yeniden dava açılabileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 7.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/7528
Karar No: 1996/1096

ÖZETİ : Milli Parklar giriş ücretinin tahsili ile saha ve çevre temizliği işinin ihaleye çıkarılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Orman Mühendisleri Odası Adına Başkan
Davalı : Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Dava, ... Tabiat Parkı, ... Yarımadası Milli Parkı, ... Sahil Milli Parkı, ... Günübirlik Kullanım Alanı ve ... Şelalesi Tabiat Parkının kapı giriş ücretinin tahsili ile saha ve çevre temizliği işinin ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacının dava ehliyetinin bulunmadığı, eleman yokluğu nedeniyle hizmetin daha verimli olmasının amaçlandığı, bu yöntemle hizmetin maliyetinin düşürüldüğü, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, ... Tabiat Parkı, ... Yarımadası Milli Parkı, ... Sahil Milli Parkı, ... Günübirlik Kullanım Alanı ile ... Şelalesi Tabiat Parkının kapı giriş ücretinin tahsili ile saha ve çevre temizliği işinin ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

T.C.Anayasasının 169.maddesinin 2.fıkrasında, aynen "Devlet ormanların mülkiyeti devrolunamaz. Devlet Ormanları Kanununa göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" denilmektedir.

Davacı, yukarıda metni yazılı Anayasa kuralından bahisle davaya konu ihale işlemi ile anılan milli park ve günübirlik kullanım alanlarının işletme haklarının devredildiğini, işlemin Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Ancak, dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden giriş ücretlerinin

devlet adına tahsili, otopark hizmetlerinin yürütülmesi, piknik ve plaj alanlarındaki tesislerin bakım ve saha temizliğinin ihale edildiği anlaşılmakta olupu, bu haliyle ihale edilen hizmetler Anayasada sözü edilen "işletme" sözcüğünün ifade ettiği kavram kapsamında bulunmadığından davacının iddiasına itibar edilmemiştir.

Öte yandan, ülkemiz turistik potansiyelinin en yoğun olduğu bölgede yer alan milli parklar ve orman içi piknik alanlarında yıldan yıla artan hizmet talebinin karşılanmasında devletin personel ve mali gücünün yetersiz kalması nedeniyle bu hizmetlerin devlet adına özel kişilere gördürülmesinde de kamu yararına aykırılıktan söz edilemiyeceği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava konusu işlem, orman ve çevre ile yakından ilgili bulunduğundan davalı idarenin ehliyet defi yerinde görülmemiştir.

Dava, ... Tabiat Parkı, ... Yarımadası Milli Parkı, ... Sahil Milli Parkı, .., Günübirlik Kullanım Alanı ve ... Şelalesi Tabiat Parkının kapı giriş ücretinin tahsili ile saha ve çevre temizliği işinin ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 169.maddesinin 2.fıkrasında "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu ihale işleminin, Anayasanın 169/2 maddesine aykırı olduğu iddia edilmekteyse de, söz konusu ihale işlemi giriş ücretlerinin tahsilini, otopark hizmetinin yürütülmesini, büfe ve kır gazinosu hizmetlerini, plaj kullanımı ve buna bağlı hizmetleri, tuvalet, lavabo, piknik, masa ve ocaklarının, çocuk oyun alanları ve spor tesislerinin, saha temizliği hizmetlerini, tesislerin bakım ve onarımını ve korunmasını kapsadığından, bu işlemler Anayasanın 169/2.maddesinde belirtilen işletme kapsamında değerlendirilemez.

Milli parklar ve orman içi piknik alanlarında daha iyi hizmet verilebilmesi amacıyla bu hizmetlerin devlet adına özel kişilere gördürülmesinde kamu yararına aykırılıktan söz edilmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 11.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İptali istenilen işlem ile orman alanı olan milli tabiat parklarının özel gerçek ve tüzel kişilerce işletilmesine olanak sağlanacağından bu durumun gerek ormanlar gerekse asayiş ve güvenliğin sağlanması açısından arzedeceği olumsuzluklar nedeniyle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

BANKALAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/6439
Karar No: 1996/565

ÖZETİ : 1- Açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi özel konulara göre yapılan bankaların, yetkili merciiden aldıkları izinlerin yeterli olduğu,
2- Belediyelerden ayrıca işyeri açma izni almalarına gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
... Bankası A.Ş.
... Şubesi Binasında
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Bankanın ... Şubesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması gerektiğine ilişkin ... Belediye Başkanlığının 11.1.1993 gün ve 13/138/93 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 3572 sayılı Yasanın 3/b maddesinde, belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere işyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı vermeye belediyelerin yetkili olduğu kuralının bulunduğu, aynı kanunun 2. maddesinde, bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı işyerlerinin sayıldığı, bankaların bu istisnalar arasında yer almadığı, öte yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte, işyerlerinden "mağaza,

yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, depo, otel kıraathane vs.nın anlaşılacağı" kuralının yer aldığı, banka faaliyetlerinin anılan yasa ve yönetmelik hükümleri dışında tutulması mümkün olmadığından, davacı banka şubesinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.12.1993 gün ve 1146 sayılı kararının; banka şubelerinin açılma izinleri ve faaliyetlerin sürdürmelerinin Bankacılık Kanununda yer alan hükümlere tabi olduğu, 1580 ve 3572 sayılı Yasada, bankaların belediyelerden izin almaları gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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, davacı bankanın ... Şubesi için İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı alınması gerektiğine ilişkin ... Belediye Başkanlığı işleminden doğmuştur.

Bankalar Kanununun 14. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası hariç sermayesinin yarıdan fazlası genel ve katma bütçeli idarelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait bankaların bakan'ın izni ile şube açabilecekleri kurallı bulunmaktadır.

Belediyeden ruhsat alma durumunda olan işyerleri, aynı zamanda belediyenin denetim ve gözetimine tabidirler. Bu tür işyerlerinden ne anlaşılması gerektiği 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 4. bendinde "... umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine ve eğlenmesine mahsus..." ifadesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi özel kanunlarına göre yürütülen işyerlerinin, özel kanunlarında belirtilen mercilerden aldıkları izinler yeterli olup, ayrıca belediyeden işyeri açma ve çalışma izni olmalarına gerek yoktur.

Bu durumda, açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi Bankalar Kanunu'na tabi olan banka şubelerinin, ayrıca belediyelerden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunlulukları bulunmadığından, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık davacı bankanın ... Şubesinin belediyeden işyeri açma ve çalışma ruhsatı olması gerektiğine ilişkin ... Belediye Başkanlığı işleminden doğmuştur.

3572 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendinde, aynı yasanın 2. maddesinde sayılan istisnalar dışında kalan belediye hudutları dahilindeki tüm işyeri ve işletmelere işyeri açma çalışma ruhsatı vermeye belediyelerin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Banka şubelerinin anılan Kanunun 2. maddesinde sayılan istisna kapsamındaki işyerlerinden olmadığı tartışmasızdır.

Öte yandan, Bankalar Kanunu uyarınca verilen şube açma izni, bankanın mali durumuna göre verilen bankacılık faaliyeti yapılabileceğine ilişkin bir izindir.

Aynı kanun uyarınca yapılan denetim de bankacılık faaliyeti ile sınırlıdır. Oysa belediye tarafından verilen işyeri açma ve çalışma izni ise bankacılık faaliyetinin fiilen yürütüleceği fiziki mekana (işyerine) verilen bir izindir. Nitekim bu izin verilirken işyerinin insan sağlığına zarar verip vermediği, çevre kirliğine yol açıp açmadığı, yangın, genel güvenlik, işçi sağlığı, iş güvenliği, trafik ve karayolları ve imar ile ilgili düzenlemelere uygun olup olmadığı gibi esas ve ölçüler göz önüne alınmaktadır. Bankalar Kanunu uyarınca verilen iznin niteliği esas ve ölçüleri ile belediyeler tarafından verilen ruhsatın niteliği, esas ve ölçüleri tamamen birbirinden farklıdır.

3572 sayılı Yasa, 1580 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden çok sonra yürürlüğe girmiş, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesini düzenleyen özel bir yasadır. Bu yasa kuralı ile, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan tüm işyeri ve işletmelere ruhsat verme konusunda belediyeler yetkili ve görevli kılındığına göre, hiç bir yasal dayanak olmaksızın, banka şubelerini "tüm işyeri ve işletmeler" hükmü dışında tutmak mümkün değildir.

Böyle bir uygulamanın, banka şubelerinin 3572 sayılı Yasanın öngördüğü

esas ve ölçüler yönünden denetim dışı kalmasına yol açacağı doğaldır.

Sonuç olarak, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/474
Karar No : 1996/2258

ÖZETİ : 1- Serbest Muhasebecilik bürosunun işyeri açma izni bulunmadığından bahisle belediyece kapatılamayacağı,
2- Belediyelerin bu tür yerlerden sadece işyeri açma izin harcı alabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya ait serbest muhasebecilik bürosunun, küşat ruhsatı bulunmadığından bahisle küşat ruhsatı alınıncaya kadar çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı, 9.3.1989 gün ve 20103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alan içinde kalan işyerleri ve işletmelere belediyelerce işyeri açma ve çalışma ruhsatı verileceği, 8. maddesinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan işyeri açılamayacağı ve çalıştırılamayacağı kuralının getirilmiş olduğu, 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinde de; ruhsatsız çalıştırılan bu tür işyerlerini çalışmaktan alıkoymanın belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, muhasebecilerin mesleklerini icra edebilmek için Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odasından "Serbest Muhasebeci" ruhsatı almaları yeterli ise de, bu mesleğin fiili olarak yürütülmesi amacıyla bir işyeri açılması durumunda, İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair Yönetmelik uyarınca belediyelerden ayrıca işyeri

açma ve çalışma ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadan çalışan işyerinin kapatılması kararında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 3.11.1994 gün ve 1759 sayılı kararının; işyerinin belediyenin denetimine tabi bir işyeri olmadığı, bu nedenle işyeri açma izin belgesinin belediyeden alınamayacağı, büronun 3568 sayılı yasaya göre açılmış bir işyeri olduğu, bağlı bulunduğu meslek örgütünün izin ve denetimine tabi bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın 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, Serbest Muhasebecilik bürosunun küşat ruhsatı bulunmadığından bahisle küşat ruhsatı alınıncaya kadar çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin belediye encümeni kararından doğmuştur.

Serbest Muhasebecilerin çalışma izin ve denetimleri 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası ile düzenlenmiştir.

Belediyeden ruhsat alma durumunda olan işyerleri, aynı zamanda belediyenin denetim ve gözetimine tabidirler. Bu tür işyerlerinden ne anlaşılması gerektiği 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 4. bendinde " ...umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine ve eğlenmesine mahsus.." ifadesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla açılma izinleri ve çalışmalarının denetimi özel yasalarına göre yürütülen işyerlerinin, özel yasalarında belirtilen mercilerden aldıkları izinler yeterli olup, ayrıca belediyeden işyeri açma ve çalışma izni almalarına gerek yoktur.

Diğer yandan 2464 sayılı Yasanın ve ilgili yönetmeliğin belediye ve komşu

alan içinde açılacak tüm işyerlerinin işyeri açma izin harcı ödeyeceklerine ilişkin kuralı bağlayıcı olup, serbest muhasebecilerin bu harçtan ayrık olmadıkları yargı kararları ile de (Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 3.4.1996 gün ve 96/1230 sayılı kararı) açıklık kazanmıştır.

Bu durumda, açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi 3568 sayılı Yasaya tabi olan Serbest Muhasebecilik bürolarının, ayrıca belediyeden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunlulukları bulunmadığından, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 24.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/6239
Karar No : 1996/359

ÖZETİ : Özel öğretim kurumu motorlu taşıt sürücü kursunun belediyece kapatılamayacağı, denetim sonucunun M.E.B. Bakanlığına bildirilmesi ve gereğinin bakanlıkça yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sürücü kursu sahibi olan davacının işyerinde belediye zabıtasınca yapılan denetim sonucunda sürücü eğitim pistinin asfaltlanmadığı, teftiş defterlerinin ibraz edilmediği ve yangın söndürme cihazının köntrölünün yapılmadığının tesbiti üzerine belediye encümenince tesis edilen işyeri kapatma işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda sürücü kurslarının açılma koşullarının belirlendiği, bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe aykırı haller bulunduğunda uygulanacak yaptırımların sayıldığı,

3.2.1987 gün ve 19361 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 9.11.1990 gün ve 20690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren kursların kapatılması başlıklı değişik 14. maddesinde de kursların kanun yönetmelik ve yazılı emirlere uymadığının belirlenmesi halinde Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenecek süre içerisinde şartlara uymalarının yazılı olarak bildirileceği, bu süre içerisinde şartlara uyulmadığı takdirde 2918 sayılı Yasa'nın 123.maddesindeki esaslar çerçevesinde cezalandırılacakları, kurum açma ve öğretime başlama iznine esas olan unsurların ortadan kalkması halinde, 625 sayılı Özel Öğretim Kanununun 15.maddesi uyarınca kursun geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabileceği kurallarının bulunduğu, olayda davalı idarenin 1580 sayılı Belediye Kanununa dayanarak işlem tesis etmesinde yetki aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 1536 sayılı kararının; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 19.fıkrası hükmü uyarınca belediyelerin işyerlerinde sıhhi ve fenni yönden denetiminde bulunabileceği, davacının sahibi olduğu sürücü kursunun 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda hükme bağlanan işyeri açma izin harcına ve 3572 sayılı Kanunda belirtilen işyeri açma ruhsatına tabi olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 19.fıkrası hükmü uyarınca belediyelerin beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzuru sağlamak açısında işyerlerinde denetim yapabileceği tartışmasızdır. Yapılacak denetimlerde insan ve çevre sağlığı açısından sakınca doğurabilecek koşulların tespiti halinde işyerleri ruhsatlı olsa dahi kapatılabilecektir. Ancak insan ve çevre sağlığı açısından açık ve yakın tehlike oluşturmayan eksikliklerin giderilebilmesi için belirli bir süre verilmesi ve bu sürenin sonunda eksiklikler giderilmezse işyerlerinin kapatılması gerekirken bu yapılmadan tesis edilen işlemi yetki aşımı nedeniyle iptal eden Ankara 7.İdare Mahkemesi kararın gerekçe yönünden hukuka uygun olmamakla birlikte sonucu itibariyle yerinde olduğundan, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıya ait sürücü kursunun belediyece kapatılması işleminden doğmuştur.

Beldenin ve belde halkının ortak ve medeni ihtiyaçlarını karşılamakla yasa ile yükümlü ve yetkili belediyenin, işyerleri üzerinde gerek açılış aşamasın-

da gerekse daha sonra beldenin yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve korunabilmesi için denetim hakkı vardır.

Olayda, davacıya ait sürücü kursunun pistinin asfaltlanmadığı ve yangın söndürme cihazlarının kontrolünün yapılmadığı nedenleriyle kapatma kararı verilmiştir.

Sözü edilen kapatma nedenlerinin doğrudan doğruya beldenin ve belde halkının sağlığı, güvenliği ve medeni ihtiyaçlarına yönelik hususlar olduğunda kuşku yoktur.

Bu itibarla, sürücü kurslarının denetimi ve kapatma yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğu yolundaki mahkeme kararı gerekçesinde isabet bulunmamaktadır. Zira, sürücü kursunun eğitim, öğretim ve idari işleyişini denetlemekle belediyenin görevleri yönünden denetlemek arasında ilkeleri ve amaçları bakımından ilgi kurulamayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle işlemin iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacının sahibi olduğu sürücü kursunun belediye tarafından kapatılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun değişik 123.maddesinde sürücü kurslarının kimin tarafından açılabileceği, kanuna, yönetmeliğe ve yazılı emirlere uymayan sürücü kurslarının hangi esaslara göre kapatılacağı, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15.maddesinde ise kanun, tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırı haraket eden ve bu harekette ısrar edenlerin Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

3.2.1987 gün ve 19361 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 9.11.1990 gün ve 20690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 14.maddesinde cari hukuki düzenlemelere aykırı hareket eden sürücü kurslarının 2918 sayılı yasa hükmü uyarınca cezalandırılacakları bu davranışlarında ısrar etmeleri halinde 625 sayılı Yasa uyarınca Milli Eğitim Bakanlığınca geçici veya sürekli olarak kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesinin 19.fıkrasında belediyelerin beldenin sıhhat, selamet, intizam ve huzurunu sağlamak için sıhhi ve fenni denetimde bulunabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının sahibi olduğu işyerinde belediye zabıtalarınca yapılan

denetim sonucunda, eğitim pisti yollarının asfaltlanmadığı teftiş defterlerinin ibraz edilmediği ve yangın söndürme cihazının kontrollerinin yaptırılmadığı belirlenerek belediye encümenince uyuşmazlık konusu kapatma işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hukuki düzenlemeler ışığında belediyelerin sıhhi ve fenni açıdan işyerlerini denetleyebileceği kuşkusuzdur. Ancak denetimi yapılan özel öğretim kurumunun kapatılabilmesi yetkisi yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına verilmiş olduğundan, belde halkının sıhhat ve selameti açısından çok ciddi ve yakın tehlikenin görülmesi halinde durumun denetimi yapan belediyece Milli Eğitim Bakanlığına bildirilmesi ve gereğinin bakanlıkça yerine getirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, yukarıda açıklanan gerekçenin idare mahkemesi gerekçesine eklenerek sonucu itibariyle yerinde olan idare mahkemesi kararının onanmasına, 13.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/4940
Karar No : 1996/161

ÖZETİ : 1580 sayılı Yasanın 73.maddesine göre, belediye meclisi tarafından verilen karara karşı ilan terkinden itibaren on gün içinde, belediye meclis üyelerince itiraz edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : ... Belediye Meclisinin 10.6.1991 günlü toplantısında alınan tüm kararların iptaline ilişkin ... Valiliği İl İdare Kurulunun 7.11.1991 günlü ve 1991/177 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, 10.6.1991 günlü meclis olağan toplantısının gündeminde belediye komisyonlarına üye seçiminin de oluşu nedeniyle meclis üyelerinin meclis kararının alakadarı durumunda oldukları, bu meclis kararının daha sonra ... Büyükşehir Belediye Başkanınca onaylanarak kesinleştiği anlaşılmakta olup, belediye meclisinin 5.6.1991 tari-

hindeki toplantısında mevcut meclis azasının yarısından fazlasının hazır bulunduğu, birleşimin açıldığı, görüşmelerin yapıldığı, görüşmeler devam ederken çoğunluğun kaybedildiği, bu durumda meclisce yeni bir toplantı tarihi tespiti ile birleşiminin kapatılması halinde 1580 sayılı Kanunun 68.maddesinin uygulanamayacağı, sözü edilen maddenin ancak ilk toplantıda toplantı yeter sayısına ulaşılmaması, görüşme yapılmamış olması, toplantının ertelenmesi hallerinde mevcut aza ile müzakere edilmesinin söz konusu olabileceği açık bulunduğuna göre toplantının usulsüz olduğunun görüldüğü bu nedenle alınan kararların iptaline ilişkin ... Valiliği İl İdare Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 8.2.1994 günlü ve 161 sayılı kararının, 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi uyarınca belediye meclisi kararlarının ilanından itibaren 10 gün içinde itiraz olunabileceği ve 3030 sayılı Yasanın 14.maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 42.maddesine göre büyükşehir belediye başkanının onayı alınmadan itiraz olunamayacağı, itirazlar henüz kesinleşmeyen meclis kararlarına karşı yapıldığından 1580 sayılı Yasanın 73.maddesinin olaya uygulanamıyacağı, tüm kararlara ve hep birden itiraz edilemeyeceği, 1580 sayılı yasanın 59. ve 68. maddelerine uyularak kararlar alındığı, 74. maddede ise ancak valilik makamına itiraz hakkının tanındığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerekeceği 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 2577 sayılı Yasanın değişik 17. maddesi uyarınca temyiz isteminde bulunan idarenin duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1580 Sayılı Yasanın 56.maddesinde, kararların verildiği tarihten itibaren 48 saat zarfında hülasalarının belediye kapısına asılmak suretiyle neşir ve ilan edileceği, 73.maddesinde ise, belediye meclisleri tarafından verilen kararlara

karşı ilan tarihinden itibaren on gün içinde belediye başkanı ve diğer ilgililer tarafından yetkili merciye itiraz edileceği hükme bağlanmıştır. Belediye meclis üyeleri anılan kuralda yeralan ilgililer kapsamında bulunduğundan ve belediye meclisince alınan kararların 3030 sayılı Yasanın 14.maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 42.maddesi hükmüne göre büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak kesinleştikten sonra ilgililerince usulüne uygun olarak ve süresinde itiraz edildiği anlaşıldığından davacının bu konudaki itirazları yerinde görülmemiştir.

Diğer iddialar da işlemi sakatlayacak ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

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 reddine 31.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/2614
Karar No: 1996/2072

ÖZETİ : Belediye meclisinin mutad toplantı yerinin yetersizliği sebebiyle aynı binada spor klübü ile birlikte kullanılan salonda, toplanmasında, 1580 sayılı Yasanın 53/2.maddesine aykırılık olmadığı hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : 1- ...
... Belediye Başkanı
2- ... Belediye Meclisi
İstemin Özeti : ... İli ... Belediye Meclisinin 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesi uyarınca, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplantı yaptığı nedeniyle feshi ve belediye başkanın da buna katıldığı nedeniyle aynı maddenin son fıkrası uyarınca görevine son verilmesi istemidir.

Belediye Başkanının Savunmasının Özeti : Şubat 1996 olağan meclis toplan-

tısının başkan odasında başladığı ancak gündemde Belediyenin imar planının görüşülecek olması üzerine halkın ve meclis üyelerinin istemiyle toplantının aynı binada bulunan daha geniş bir mekanda yapıldığı, meksadın, toplantının aleniyetinin ve yoğun katılımın sağlanması olduğu, bu nedenle yasaya aykırı bir durumun bulunmadığı savunulmaktadır.

Belediye Meclisi Başkan Vekilliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... İli, ... İlçesi ... Belediyesi Meclisinin 1580 sayılı yasanın 53. maddesi uyarınca feshi ve maddede açıklanan eyleme katıldığı ileri sürülerek belediye Başkanının düşürülmesi istenmektedir.

1580 sayılı yasanın belediye meclisinin feshi başlıklı 53. maddesinde, meclisin feshi nedenleri sayılmış, maddenin 2. fıkrasında meclisin kanunen belirli olan yerden başka biryerde toplanması fesih nedeni olarak öngörülmüş ve son fıkrasında fiil ve işlemlere katılan belediye başkanının da Danıştay kararıyla görevine son verileceği belirtilmiştir.

Olayda, ... Belediye Meclisinin, şubat olağan toplantısının mutad olan yerde başladığı önceki ilk toplantısının devamı niteliğinde olan 13.2.1996 ve 27.2.1996 günlü toplantıları spor klübü lokalinde yapıldığı ileri sürülerek 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesi uyarınca işlem yapılması istenilmektede ise de, dosyanın incelenmesinden, toplantı yapılan yerin mutad olan yerin yetersizliği nedeniyle, belediye binası içerisinde yer alan ve spor klübüyle müştereken kullanılan bir yerde yapıldığı bu durumun, 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesinde amaçlanan bir yer ve davranış niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesi uyarınca meclisin feshi ve başkanının düşürülmesi isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Yasasının 87. maddesi uyarınca karar vermeye yetkili nöbetçi dairece işin gereği görüşüldü:

İstem, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplantı yaptığı öne sürülen belediye meclisinin feshi ile belediye başkanının da buna katılması nedeniyle görevine son verilmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesinin 2 bendinde; belediye mecli-

sinin kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanması halinde İçişleri Bakanlığının bildirmesi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesolunacağı, aynı maddenin son fıkrasında açıklanan fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verileceği öngörülmektedir.

Olayda, ... Belediye Meclisinin, şubat olağan toplantısının mutad olan yerde başladığı, önceki ilk toplantısının devamı niteliğinde olan 13.2.1996 ve 27.2.1996 günlü toplantıların ise aynı binanın giriş katında bulunan spor klübü lokalinde yapıldığı ileri sürülerek 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesi uyarınca işlem yapılması istenilmektede ise de, dosyanın incelenmesinden, toplantı yapılan yerin mutad olan yerin yetersizliği nedeniyle, belediye binası içerisinde yer alan ve spor klübüyle müştereken kullanılan bir yerde yapıldığı bu durumun, 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesinde amaçlanan bir yer ve davranış niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 1580 sayılı yasanın 53/2 maddesi uyarınca ... belediye meclisinin feshedilmesi ve belediye başkanının da buna katılması nedeniyle aynı maddenin son fıkrası uyarınca ... Belediye Başkanı ...'ın görevine son verilmesi isteninin reddine 20.8.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/452
Karar No: 1996/102

ÖZETİ : Umum servis araçlarının ticari plakaların verilmesinde uygulanacak usul ve esaslar hakkında 2.4.1986 gün ve 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu kararı kapsamına alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ... Turizm Taşımacılık A.Ş.
2- ... Turizm Taşımacılık İhracat San.Tic.Ltd.Şti.
3- ...
4- ... Turizm Seyahat İnşaat San.Tic.Ltd.Şti.

5- ... Turizm

6- ... Turizm San ve Tic.Ltd.Şti.

7- ... Turizm

8- ... Turizm Taşımacılık İth.İhr.San.Tic.Ltd.Şti.

9- ... Tic.Mobilya San.İth.İhr.Ltd.Şti.

10- ... Turizm Taşımacılık Gıda San.Tic.Ltd.Şti.

11- ... Taşımacılık Turizm San ve Tic.Ltd.Şti.

12- ... Taşımacılık Turizm San ve Tic.Ltd.Şti.

13- ... Otobüs İşletmesi

Vekilleri : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davalı Yanında

Davaya Katılanlar: 1- ... Servis Aracı İşletmeleri Odası

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

2- ... Umum Servis Aracı İşletmecileri Odası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ticari plakaların verilmesinde uyulacak usul ve esaslar hakkında 2.4.1986 günlü ve 86/10553 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapılmasına dair 22.11.1994 gün ve 94/6311 sayılı Kararın; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile 86/10553 sayılı kararın bazı maddeleri değiştirilerek umum servis araçlarının da karar kapsamına alındığı, oysa, taksi, dolmuş ve minibüsler ile umum servis araçlarının çalışma biçimlerinin farklı olduğu, bu değişiklik ile kararın 1. maddesindeki amaçlar gerçekleşmeyeceği gibi tam tersine sonuçların ortaya çıkabileceği karara göre ticari plakayı ancak gerçek kişiler alabileceğinden bu işi şirket olarak yapanların çalışmalarının, Anayasaya da aykırı bir şekilde tamamen durdurulmasına yol açacağı, bu durumun kamu yararına uygun olduğunun söylenemeyeceği savlarıyla iptali istemidir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava konusu edilen 94/6311 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yalnızca 1,4 ve 6. maddelerinde değişiklik yapılıp, diğer maddelerde değişiklik yapılmaya gerek görülmediği, ..., ... ve ... gibi metropoliten illerimizde çalışan 5590 Sayılı Yasaya göre tacir sıfatını kazanan ve elinde birden çok aracı olan bir kişi ya da şirketin bu karar kapsamına alınmasının, 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ana gayesine ters düşeceği, fazla aracı olan kişi ya da şirketlerin haksız fazla para kazanmalarına neden olacağı, bu nedenle 86/10553 sayılı kararın 3. maddesinde değişiklik yapılmadığı, günümüzde çok çeşitli alanlarda servis

taşımacılığı yapıldığı, toplu taşımacılığın önem kazanması nedeniyle bu alanda çalışan umum servis araçlarının da denetim altına alınması taşıma hizmetlerinin daha düzenli ve güvenli bir hale getirilmesi için 86/10553 sayılı kararın kapsamına umum servis araçlarının da alındığı, okul servis araçlarının Karayolları Trafik Yasası ve Yönetmeliğinde terimler bölümünde yeralmasının sağlanacağı, dava konusu kararın tamamen haklı ve hukuki nedenlere dayalı olarak hazırlandığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılan ... Servis Aracı İşleticileri Odasının Savunmasının Özeti : Okul servis hizmetlerinin düzenli bir biçimde yürütülebilmesi için, çalışma bicim ve koşulların belirlenmesi ve sayılarının sınırlandırılmasının zorunlu olduğu, taşıma şirketlerinin, okul servis hizmetini kendi araçları ile yapmadıkları, bu hizmeti araç sahipleri ve sürücülerin yerine getirdiği, bu hizmet karşılığı elde edilen gelirin % 60'nın taşıma şirketlerine, % 40'nın şoför ve araç sahiplerine kaldığı, % 60'lara varan bu gelirlerini kaybetmemek için dava konusu kararın iptalini istedikleri, araç sayısını sınırlandırılmasının trafik düzeni ve güvenliği açısından gerekli olduğu, kaldı ki, İçişleri Bakanlığının tüm illere gönderdiği bir genelge ile, çalışmalarına devam etmekte olan bu kuruluşlar adına kayıtlı araçların haklarının saklı tutulacağının bildirdiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılan ... Umum Servis Aracı İşletmecileri Odasının Savunmasının Özeti : Tur şirketlerinin pek çoğunun ya hiç araçlarının bulunmadığı, ya da çok az sayıda araçlarının olduğu, taşıma işini, servis aracının sahibi olan gerçek kişilere yaptırdıkları, aracı kuruluş olarak çalıştıkları, ancak aldıkları ücretin yarısını taşımayı yapan araç sahibine ödeyerek büyük kazançlar sağladıkları ve bir tekel oluşturdukları, umum servis araçlarının sayılarının dondurulmasında kamu yararı bulunduğu, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının hukuka ve Anayasada devlete verilen yükümlülüklere uygun düştüğü, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davaya konu edilen bakanlar kurulu kararının iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, ticari plakaların verilmesinde uygulanacak usul ve esaslar hakkında 2.4.1986 günlü, 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapılmasına ilişkin 22.11.1994 günlü, 94/6311 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Davaya konu değişiklikle 86/10553 sayılı Kararda sayılan illerde umum servis araçları da ticari plaka sınırlaması kapsamına alınmıştır.

Ticari plaka ve bunların verileceği kişilerin sınırlandırılmasındaki amaç, 86/10553 sayılı kararın 1.maddesinde, ulaşım ihtiyacının karşılanması için toplu taşımacılığın geliştirilmesi plaka karaborsacılığının ve korsan taksiciliğin önlenmesi fiilen çalışan şoför esnafının haklarının korunması maksadıyla taksi, dolmuş, minibüslere verilecek ticari plakaların sayısı, verilme usul ve esaslarını saptamak olarak belirlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesinin araçlara ilişkin tanımlar başlıklı (c) fıkrasında taksi, dolmuş ve minibüsün tanımları yapılmış, bu tanımlar arasında "umum servis aracı" yer almamıştır.

Esasen, "umum servis aracı" deyimi, çok geniş kapsamlı olup, her türlü taşıt aracının servis yapılması amacıyla kullanılması mümkündür. O halde bu deyimin taşıt aracının cinsi ile değil, işletme şekli olan "servis" sözcüğü ile açıklanması gereklidir. Bu hususta Yönetmeliğin 3/c-15 bendinde sadece öğrenci, gözetici ve hizmetlilerin taşınmasında kullanılan "Okul Taşıtı" tanımı yapılmıştır. Uygulamada belirli bir işyerinin, okulun personel ve öğrencilerin işe ve okula getirip götürmekte kullanılan araçlara servis aracı denilmektedir. Bu kullanım biçimine göre servis araçları belli şartlarda, yine belli güzergahlar içinde ve sadece önceden belirlenmiş kişileri taşımak amacıyla çalışmaktadır.

Bu itibarla, yukarıdaki açıklamalar karşısında servis araçları için herhangi bir plaka karaborsacılığı ve korsan taşımacılığın söz konusu olamayacağı gibi, toplu taşımacılığın geliştirilmesine de engel olmadığı, hatta toplu taşımacılığın bir örneğini oluşturduğu ortadadır.

Diğer taraftan, büyük kentlerde personel ve öğrenci servisi işi çoğu şirket ve kooperatif şeklinde örgütlenmiş ticari işletmelerce yapılmakta olup, servis araçlarının münferit kişilere plaka tahsisi suretiyle sınırlandırılması halinde plaka karaborsasının asıl bu durumda doğacağı bunun da kamu yararı ile bağdaşamayacağı tabiidir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava halen plaka sınırlaması uygulanan illerde taksi, minibüs ve dolmuşlara verilecek ticari plakaların sayısı, verilme usul ve esaslarının belirlendiği 2.4.1986 gün ve 86/10553 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1,4 ve 6. maddelerinde değişiklik yapılması ve "umum servis araçları"nın da karar kapsamına alınmasına ilişkin 22.11.1994 gün ve 94/6311 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının

iptali istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasasının 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu, devletin, özel girişimlerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemler alacağı belirtilmiştir.

Ülkemizde büyük kentlerde hızla artan nüfus, gelişen yerleşim ve iş alanları ve çoğalan yolcu sayısı karşısında vatandaşların ulaşım gereksinimlerinin daha kolay ve hızlı bir şekilde karşılanması amacıyla, idarece bir plan ve program çerçevesinde, taksi, dolmuş ve minibüs olarak çalışan ticari araçların sayılarının belirlenmesi ve bunlara plaka verilmesine ilişkin olarak 2.4.1986 gün ve 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Kararnamenin 1. maddesinde, bu kararda amacın, vatandaşın ulaşım gereksininin karşılanması ve toplu taşımacılığın geliştirilmesi, plaka karaborsacılığının ve korsan taksiciliğin önlenmesi fiilen, çalışmakta olan şoför esnafının haklarının korunması amacıyla, taksi, dolmuş ve minibüslere verilecek ticari plakaların sayısı, verilme usul ve esaslarını saptamak olduğu, belirtilmiş, kararın 3. maddesinde de ticari plaka verilecek kişilerin (şoför esnafının) hangi koşulları taşımaları gerektiği sayılmıştır.

94/6311 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, 86/10553 sayılı Karar kapsamına alınan "umum servis araçları" nın ilgili mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır.

Büyük kentlerimizde öğrenci ve toplu taşıma hizmetlerinin öneminin ve bu alanda çalışan servis araçlarının sayılarının arttığı bilinmektedir.

Bu araçlarla öğrenciler, özel ya da resmi işyerlerinin çalışanları, belirli saatlerde toplu olarak taşınmaktadırlar. Bu taşıma işi kimi kurum ve kuruluşların kendi sahip oldukları araçlarla yapıldığı gibi, bu işi yapan gerçek ve tüzel kişilerle anlaşılarak da yapılmaktadır.

Bu bakımdan, bu araçların çalışma ve işletilmeleri, belli hatlarda ve belli bir tarifeye göre çalışan dolmuş ve minibüslerden farklı olmaktadır.

86/10553 sayılı Kararın 2. maddesinde, bu kararın, maddede sayılan illerde çalışan şoför esnafını kapsadığı belirtilmiştir. Oysa bazı kurum ve kuruluşlarla anlaşarak yolcu taşıyan, servis aracı işleten özel girişimciler tacirdirler, çoğu kez de şirket olarak çalışmaktadırlar.

Bu nedenle, diğer yolcu taşıma araçları ile birlikte, 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında yer almaları halinde, tacir kimliklerinden vazgeçmeleri ve çalışmalarını durdurmaları gerekmektedir ki, bunun da Anayasanın çalışma özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Kuşkusuz, bu alanda çalışan araçların denetim altına alınabilmesi, taşıma hizmetlerinin daha düzenli ve güvenli bir duruma getirilebilmesi amacıyla bazı önlemler alınabilir ve düzenlemeler yapılabilir. Ancak yapılacak düzenlemelerin, bu sektörün çalışma biçimi ve koşulları ile bağdaşan kurallar içermesi gerekir.

Bu itibarla dava konusu bakanlar kurulu kararı ile, servis araçlarının, 86/10553 sayılı Karar kapsamına alınmasında hukuka ve kamu yararına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 18.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÖREV

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2383
Karar No: 1996/715

ÖZETİ : Belediye sınırları içindeki büfelerin kiraya verilmesi, bir tahsis işlemi büfe yerinin iptali ve boşaltılması da tahsisin geri alınması işlemi olduğundan adli yargı yerinde tahliye davası açılmasına gerek bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idarece ihale ile kiraya verilen, ...ilçesi sınırları içindeki büfelerin yerlerinin iptaline ilişkin 12.7.1994 gün ve 1079 sayılı ... Belediye Encümeni Kararı ile bu karara dayalı olarak davacının kiraladığı büfenin bir ay içinde boşaltılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacı ile idare arasında, büfenin kiralanmasıyla ilgili olarak sözleşme yapıldığı ve bunun üzerine ruhsat verildiği, böylece davacının büfeyi hukuki bir statüye bağlı olarak kullandığı, bu durumda, öncelikle sözleşmeyi geçersiz kılmak amacıyla tahliye davası açılarak, bunun sonucunda işlem yapılması gerekir-

ken, sözleşmesinin iptali ile doğrudan tahliye kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3.İdare Mahkemesinin 19.12.1994 gün ve 2265 sayılı kararının; ortada adli yargı yerlerince incelenmesi gereken bir durum bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve 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, davacının, davalı belediyeden kiraladığı büfenin yerinin iptali ve boşaltılması yolundaki işlemlerden doğmuştur.

Yol, park, meydan gibi kamu malları üzerinde gelip geçmeye engel olmayan ve başkaca sakıncası görülmeyen alanların büfe yeri olarak belirlenmesi, bir yer tahsis işlemidir.

Tahsis üzerine, bu alanda kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakıncalarının ortaya çıkması durumunda, kamu yararı için işlem geri alınarak alan boşaltılır.

Bu nedenle büfenin, kira sözleşmesine dayalı da olsa, kamu gücüne dayanılarak yerinin iptal edilmesi ve boşaltılması, temelde tahsisin geri alınması işlemi olmaktadır.

Olayda da, davacının kullanımına bırakılan büfe yerinin iptal edilmesi ile, tahsis işlemi geri alındığından ve kira sözleşmesi böylece geçersiz kılındığından, öncelikle tahliye davası açılması gerektiği yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının, davanın esastan incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.3.1996 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 onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1503
Karar No: 1996/716

ÖZETİ : Davacıya ihale ile kiraya verilen büfe yerinin iptali ve boşaltılmasına ilişkin işlem kanun gücüne dayalı olduğundan, (tahsisin geri alınması ve sözleşmenin geçersiz kılınması gerekçesiyle) idare mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idarece ihale ile kiraya verilen, ... ilçesi sınırları içindeki büfelerin yerlerinin iptaline ilişkin 12.7.1994 gün ve 1079 sayılı ... Belediye Encümeni kararı ile bu karara dayalı olarak davacının kiraladığı büfenin bir ay içinde boşaltılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu büfenin, kira sözleşmesi karşılığında kira alınarak kullandırılması ve boşaltılmasına ilişkin uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine dahil olup, bunun da adli yargıda açılacak bir tahliye davası ile çözümlenmesi gerekirken dayanağı olmadan kamu gücü kullanılarak oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1.İdare Mahke-

mesinin 20.12.1994 gün ve 1863 sayılı kararının; ortada adli yargı yerlerince incelenmesi gereken bir durum bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve 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, davacının, davalı belediyeden kiraladığı büfenin yerinin iptali ve boşaltılması yolundaki işlemlerden doğmuştur.

Yol, park, meydan gibi kamu malları üzerinde gelip geçmeye engel olmayan ve başkaca sakıncası görülmeyen alanların büfe yeri olarak belirlenmesi, bir yer tahsis işlemidir.

Tahsis üzerine, bu alanda kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakıncalarının ortaya çıkması durumunda, kamu yararı için işlem geri alınarak alan boşaltılır.

Bu nedenle, büfenin, kira sözleşmesine dayalı da olsa, kamu gücüne dayanılarak yerinin iptal edilmesi ve boşaltılması, temelde tahsisin geri alınması işlemi olmaktadır.

Olayda da, davacının kullanımına bırakılan büfe yerinin iptal edilmesi ile, tahsis işlemi geri alındığından ve kira sözleşmesi böylece geçersiz kılındığından; öncelikle tahliye davası açılması gerektiği yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.İdare Mahkemesi kararının, davanın esastan incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.3.1996 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 onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

KAT MÜLKİYETİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/6162
Karar No : 1996/224

ÖZETİ : Davacının kat maliki olduğu apartmanın bir dairesine inşaat firmasının büro işyeri için kat malikleri kurulunun kararı olmadan iş yeri açma ruhsatı verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının katmaliki ve yöneticisi olduğu apartmanın 2 nolu dairesine bir inşaat firmasının büro işyeri için verilen işyeri açma ruhsatının iptali istemiyle açılan davada; Kat Mülkiyeti Kanununun 24.maddesinin 2.fıkrasında katmalikleri kurulunun oybirliğiyle vereceği kararla açılabilecek bir kısım işyerleri sayılarak sonunda "gibi yerler" denmek suretiyle bu sayılanları sınırlamadığı aksine bu ifade ile benzeri işyerinin bu gruba girebileceğine işaret etmiş olduğunun açık olduğu, bu hale göre bir inşaat firmasının büro işyerinin kat mülkiyeti kanununun 24.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen işyerleri niteliğinde ve kapsamında olduğunun anlaşıldığı, böylece anılan kanun hükmü uyarınca kat malikleri kurulunun oybirliğiyle vereceği bir karar olmadan, bu esaslarla verilmiş bir kararı aramadan ilgili daireye bir inşaat firmasının büro işyeri için verilen işyeri açma ruhsatında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3.İdare Mahkemesinin 7.6.1994 gün ve 808 sa-

yılı kararının; uyuşmazlığın adli yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği, dava konusu yer için verilen ruhsatta kat maliklerinin muvafakatına gerek bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Apartmanın kütükte mesken olarak kayıtlı bağımsız bölümünde inşaat firmasına büro olarak verilen işyeri açma ruhsatının iptali yolundaki idare mahkemesi kararı davalı belediyece temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, kütükte mesken olarak kayıtlı bağımsız bölümde açılan inşaat firması bürosunun 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının Yasak İşler başlıklı 24. maddesinde sayılan işyeri kapsamında kalıp kalmadığı noktasında toplanmaktadır.

Anılan yasa maddesinde belirtilenlerden dava konusu işyerinin faaliyet konusuna yakın sayılabilecek örneklerden "dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler"in ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabileceği kurallı yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu inşaat firması bürosunun galeri ve çarşı olmadığından kuşku yoktur."Dükkan" veya benzeri olup olmadığına gelince: Esas itibariyle bir ticarethane olan dükkanın umuma açık olarak çeşitli mal ve hizmetlerin alınıp satıldığı mekanları ifade ettiği,bu haliyle bulunduğu yerde yaya trafiğini ve buna bağlı olarak araç trafiğini de artırdığı bilinen bir gerçektir.

Yasada, kütükte mesken olan yerde dükkan açılabilmesinin kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği karara bağlanması ile insanların evlerinin hemen yanında yoğun yaya ve araç trafiğine maruz bırakılarak her yönden rahatsız olmalarının önlenmesinin amaçlandığı açıktır.

Şu hale göre, meskenden daha fazla insanın personel olarak çalışmasını, çeşitli inşaat işlerinin organizasyonu için konuyla ilgili kişilerin ve satılan ve alınan muhtelif taşınmazların müşteri ve satıcılarının girip çıkmasını gerektiren inşaat firması bürosunun gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracağı kuşkudan uzak bulunduğu cihetle, yasa kuralının amacı doğrultusunda anılan işyerinin ticarethane olarak nitelendirilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 6.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/6995
Karar No: 1996/113

ÖZETİ : Geçici köy korucusu olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin 3011 sayılı Yasa uyarınca milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili yönetmeliklerden olduğu, Resmi Gazetede yayımlanmayacağı gerekçesiyle bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Diğer Davalı : ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Geçici köy korucusu olan davacının göreve gelmediği gerekçesiyle Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği hükümlerine istinaden görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 1.6.1984 tarihinden sonra, İçişleri Bakanlığınca, 432 sayılı Köy Kanununun 74. ve 75. maddelerine istinaden çıkarılan ve kamu personeli kapsamında kabul edilmesi gereken geçici köy korucularına ilişkin genel hükümleri (ise alınmaları, görevleri, sorumlulukları işten çıkarılmaları vb.) içeren Geçici Köy Korucuları

Yönetmeliğinin, bu niteliği itibariyle Resmi Gazetede yayımlanmadıkca hukuken uygulamasının mümkün olmadığı, hukuken geçerliliği olmayan yönetmeliğe dayanılarak işlem tesis edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Van İdare Mahkemesinin 31.5.1994 gün ve 321 sayılı kararının; yönetmeliğin milli güvenlikle ve milli emniyetle ilgili olması nedeniyle Resmi Gazetede yayımlanamayacak yönetmeliklerden olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin 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:

Uyuşmazlık geçici köy korucusu olan davacının göreve gelmediği gerekçesiyle Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği hükümleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, işlemin dayanağı olan yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmadığından dolayı hukuken geçersiz olduğu, hukuki geçerliliği olmayan yönetmeliğe dayanılarak işlem tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmayacağı hükmü bulunmaktadır.

442 sayılı Köy Kanununun 74. maddesinin değişik 2. fıkrasında da Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde de valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri ka-

dar "geçici köy korucusu görevlendirilebilir" kuralı yeralmıştır:

442 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesinden anlaşılacağı üzere geçici köy koruculuğu kurumunun ülkemiz gündeminde yaklaşık 12 yıldır yer alan bölücü terörü önlemeye yönelik olarak getirildiği açıktır. Bu itibarla terörü önlemeye yönelik olarak istihdam edilecek olan bu personelin atanmasını, görev alanlarının belirlenmesini, görevlerini, sorumluluklarını, eğitimlerini ve işten çıkarılmalarını düzenleyen Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmasının bir takım mahsurlarıda beraberinde getireceği kuşkusuzdur.

Bu durumda Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin yukarıda anılan 3011 sayılı Yasada belirtilen milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerden olduğunun kabulü gerekeceğinden hukuki geçerliliği Resmi Gaztede yayımlanma koşuluna bağlanamaz.

Bu nedenle idare mahkemesince işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/6429
Karar No : 1996/652

ÖZETİ : Açılan soruşturmada davacının müfettiş tarafından savunması alındığı için yeniden savunma alınmasına gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünde, Şube Müdürlüğü emrinde şef olan davacının 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 10.4.1992 günlü işlemin iptali ve 50.000.000.(ellimilyon) TL manevi tazminat istemiyle açılan davada; davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası

ile cezalandırılmasına ilişkin müfettişlik teklifinin yüksek disiplin kurulu tarafından reddedilmesi üzerine, bakan tarafından aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, kurul tarafından savunmasının alınmadığı, soruşturma sırasında müfettişler tarafından alınan ifade ve savunmaların, Anayasa ve 657 sayılı Yasa'nın öngördüğü savunma olarak kabulünün olanaklı olmadığı gerekçesi ile işlemin iptaline, manevi tazminat isteminin ise reddine karar veren Antalya İdare Mahkemesinin 11.2.1993 gün ve 104 sayılı kararını temyizen inceleyerek, davacıya anılan cezanın bakan tarafından verildiği, bakan adına soruşturma yetkisine sahip müfettiş tarafından davacının 22.8.1991 gününde ifadesinin alındığı, davacının üzerine atılı suçlamaları içeren 12.9.1991 günlü müfettişlik yazısı ile savunmasının istendiği ve davacının da 20.9.1991 gününde yazılı savunmasını verdiği, bu nedenle yeniden savunmasının alınmasına gerek kalmadığı gerekçesiyle işleme ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının onanmasına karar veren dairemizin 28.12.1993 gün ve 4376 sayılı kararına uyarak yeniden yapılan inceleme neticesinde; 657 sayılı Yasanın 131.maddesi hükmü uyarınca, bir kamu görevlisinin üstüne atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgililer suçsuz görülmüş ise artık ilgilinin üstüne atılı suçu işlemediğinin kabulünün zorunlu olduğu, bu bağlamda dava konusu işlemde uygulanan bendin belirtilmemiş olması nedeniyle eylem ile cezanın uygunluğunun tartışılmasına olanak bulunmadığı, kaldı ki zimmet ve irtikap suçlarını oluşturan eylemlerin karşılığının 657 sayılı Yasanın 125/C maddesinde yer almadığı gerekçesi ile işlemi iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 3.5.1994 gün ve 556 sayılı kararının; davacıya verilen cezanın 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca verildiğinin açık olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Danıştay'ın bozma kararına uyulmak suretiyle işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin 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 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasından doğmuştur.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının irtikap suçuna iştirak ettiğinden 657 sayılı Yasanın 125/E-g.maddesindeki "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici haraketlerde bulunmak" eylemine uyduğundan bahisle bakanlık müfettişlerinin düzenledikleri raporla devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, ancak ... Ağır Ceza Mahkemesinde zimmet ve irtikap suçundan yargılanması sonucunda mahkumiyetine yeterli inandırıcı ve kesin delil olmadığı gibi, fiilin unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından beraatine karar verilmiş olması nedeniyle yüksek disiplin kurulunca müfettişlerin teklifinin reddedilmesi üzerine atamaya yetkili amir (Bakan) tarafından 657 sayılı Yasanın 125/C maddesi gereğince 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 125/C maddesinde aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller sayılmış olup, dava konusu işlemde cezalandırmaya ilişkin bendin belirtilmemesine rağmen, davacının durumuna uygun halin bu bentler içinde sayılmış olması durumunda işlemin iptalini gerektirmez.

Davacının durumunun anılan yasanın 125/C-ı maddesinde belirtilen "Hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak" fiiline uygun olduğu anlaşıldığından cezalandırılmaya ilişkin bendin belirtilmemesi nedeniyle işlemi iptal eden Antalya İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya İdare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/5412
Karar No:1996/91

ÖZETİ : Hukuk İşleri Müdürü olarak görev yapan ve aynı zamanda kurumu avukat olarak temsil eden davacıya, avukatlık hizmetleri sınıfından özel hizmet tazminatı verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davalı İdarede hukuk işleri müdürü olarak görev yapan aynı zamanda kurum aleyhine açılan davalarda kurumu avukat olarak temsil eden davacının, genel idare hizmetleri yerine avukatlık hizmetleri sınıfından özel hizmet tazminatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali, 1.1.1993 gününden başlıyarak oluşacak maaş farkının yasal faiziyle birlikte geri verilmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu kararının özel hizmet tazminatı ödenmesine ilişkin esaslar bölümünün diğer kuralları ile birlikte bu zam ve tazminatların ödenebilmesi için cetvellerde gösterilen personelin kadro ünvanı ile kariyeri ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmetin kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapılması zorunlu olduğuna ilişkin kuralı uyarınca, davacının hernekadar kadro ünvanı hukuk işleri müdürü ise de kurum avukatlığı görevini de fiilen yürüttüğü bilindiğinden avukatlık hizmetinde % 50 olan özel hizmet tazminatının verilmemesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ve maaş farkı ödenmesi istemini kabul eden 15.6.19943 gün ve 704 sayılı Antalya İdare Mahkemesi kararının; davacıya görev ünvanının gerektirdiği özel hizmet tazminatından fazlası verilemeyeceğinden isteminin reddi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabülü 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, genel idare hizmeti kadrosunda görevli ve kurumun avukatlık hizmetini de yürüten davacıya hangi görevin özel hizmet tazminatının verileceğine ilişkindir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/b maddesinde yazılı işler için teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda asli ve sürekli görevlerin genel idare esaslarına göre yürütüleceği öngörülmüş, asli ve sürekli görevlerin hangileri olduğu da maddede isimleri sayılanlar ve ekli 1 sayılı cetvelde kadro ünvanları gösterilenler olduğu açıkca belirtilmiştir.

Maddede ayrıca bunlar hakkında KHK.belirtilen kurallar dışında 657 sayılı Yasanın uygulanacağı da kurala bağlanmıştır.

Öte yandan 657 sayılı Yasanın 213. maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesine göre genel idare hizmetleri sınıfındaki kadrolarda bulunanlara % 100-% 22 arasında özel hizmet tazminatı, avukatlık hizmetleri sınıfı kadrolarında olanlara da % 50 oranında özel hizmet tazminatı verilmektedir.

Olayda davacı 399 sayılı KHK eki 1 sayılı cetvelde yeralan genel idare hizmetleri sınıfındaki müdür kadrosunda görev yapmaktadır. Bu görevi yanında davacı yargı yerlerinde kurumu avukat olarak temsil etmekte ve vekalet ücreti almakta ise de durumunun 4.1.1993 gün ve 21455 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/3922 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yazılı esaslara göre birden fazla veya daha çok olan özel hizmet tazminatı verilmesini gerektiren durumlar kapsamında sayılmasını gerektirmeyeceği açıktır.

Ayrıca davacıya dosya kapsamına göre 657 sayılı Yasanın 88.maddesi uyarınca 2.bir görevde verilmemiştir.

Bu nedenlerle görülen hizmetin, niteliği itibariyle birden fazla özel hizmet tazminatı ödenmesi gereken işlerden olmadığı, kadro ünvanının da ilgili düzenlemede avukatlık hizmetleri sınıfında değil genel idare hizmetleri sınıfında yer aldığı anlaşıldığından kadro ünvanının bulunduğu hizmete ilişkin özel

hizmet tazminatını alan davacıya avukatlık hizmetine göre özel hizmet tazminatının verilmemesi işleminde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/5952
Karar No : 1996/544

ÖZETİ : Başörtülü olarak derse giren öğrenciye kınama cezası verildikten sonra birden fazla tekerrürü halinde ancak bir üst ceza verilebileceği, fiilin her tekrarında daha üst ceza verilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü öğrencisi olan davacının başörtülü olarak sınava girdiği nedeniyle bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 3670 sayılı Yasanın, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafeti, yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşuluyla serbest bıraktığı, 9.4.1991 gün ve 8 sayılı Anayasa Mahkemesi kararınında bunu teyit ettiği, yükseköğretim kurumlarında yürürlükteki kanunlara dayanılarak konmuş bulunan kılık ve kıyafet konusundaki yasakların halen geçerliliğini koruduğu, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerinin, yalnız Anayasanın 174.maddesi ile teminata bağlanmış bulunan Devrim Kanunlarında öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasanın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, yükseköğretim kanunlarında belirlenmiş olan amaçlara da uygun olmasının zorunlu olduğu, 3670 sayılı Yasada yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestliği

yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydı ile sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinin açık olduğu, bu görüşler doğrultusunda yürürlükteki yasalar ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine dayanılarak oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 1.İdare Mahkemesinin 29.12.1992 gün ve 1763 sayılı kararını, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Disiplin Suçunun Tekerrürü başlıklı 12.maddesinde "Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir fiil veya halin öğrencilik süresince tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır." kuralının yer aldığı, bu maddedeki bir derece ağır ceza kavramından suçun niteliği hangi cezayı gerektiriyorsa bu cezanın bir derece ağırının anlaşılması gerektiğinin açık olduğu, aksi bir anlayışın cezaların derece derece ağırlaşarak öğrencinin fakülteden çıkarılması sonucunu doğuracağı, bununda Anayasa ile güvence altına alınan öğrenim hakkını kısıtlayıcı bir duruma yolaçacağı, bu durumda öğrencinin eyleminin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin kınama cezasını gerektiren 7.maddesinin (a) ve (e) bendleri kapsamına girdiği açık olduğuna göre, tekerrür durumunda kınama cezasının bir derece ağırı olan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasının uygulanması gerekirken, bir yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmesinde kurallara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozan dairemizin 2.3.1994 gün ve 680 sayılı kararına uyarak yeniden yapılan inceleme sonucu dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1.İdare Mahkemesinin 8.6.1994 gün ve 782 sayılı kararının; davacı öğrencinin aynı fiil nedeniyle, bir ay okuldan uzaklaştırma, bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası almış olduğu göz önünde tutularak bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası verildiği, cezaların caydırıcılığı ilkesi gözönünde tutulduğunda, tekerrür durumunda davacı öğrenciye kınama cezasını gerektiren fiilinden dolayı sürekli olarak bir haftada bir aya kadar uzaklaştırma cezasının uygulanması halinde verilen cezanın hiç bir anlamının kalmayacağı ve suç işlemenin kural haline geleceği, bu durumda davacı öğrenciye verilen cezada isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün 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 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 6.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/4515
Karar No: 1995/2721

ÖZETİ : Yükseköğrenim Disiplin Kurulunca, yasa dışı örgüt adına faaliyette ve yardımda bulunan davacının Yükseköğretim kurumundan çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Eğitim Fakültesi öğrencisi olan davacının yasa dışı kuruluşlar adına faaliyet yapması ve yardımda bulunması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 54/a ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/e maddesi uyarınca yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ... Eğitim Fakültesi Disiplin Kurulunun 16.8.1993 gün ve 4 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacının polise verdiği ifadede yasa dışı terör örgütü mensupları ile kırsal alanda buluştuklarını, gidiş ve gelişlerini ... merkezinde aynı görüşe sahip öğrencilerle ilişkilerinin olduğunu çok ayrıntılı bir şekilde anlattığı, üzerine atılı disiplin suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığı, disiplin cezasının verilip verilmemesinin ceza kovuşturmasının sonucuna bağlı olmadığı gerekçesiyle redde-

den Sivas İdare Mahkemesinin 14.4.1994 günlü 445 sayılı kararının; davacının üzerine atılı suçun kesin olarak kanıtlanmadığı, sadece poliste alınan ifadelere dayandırıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin 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 :

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 26.9.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/4433
Karar No:1996/99

ÖZETİ : 2547 sayılı Yasaya 3908 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 42.maddesinden yararlanarak girdiği sınavda başarısız olması nedeniyle okula kayıt hakkı kazanamadığından, Yasanın değişik 44. maddesinden yararlanamayacağı idare mahkemesi iptal kararı uyarınca verilen sınav hakkı sonucu okuldan mezun olduğu, bu yeni hu-

kuki durum nedeniyle mahkeme kararının sonuç olarak yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Mayıs Üniversitesi Ziraat Fakültesi son sınıf öğrencisi iken, okulla ilişiğini kesilen davacının, 2547 sayılı Yasanın 3908 sayılı Yasa ile değişik 44.maddesi uyarınca, sınırsız sınav hakkı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 6.10.1993 gün ve 1993/202-224 sayılı fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; dosya içeriğinden, davacının, 1991-1992 öğretim yılı sonunda, 7 yıllık öğrenim süresi içinde toplam 6 dersten başarısız olması nedeniyle fakülte ile ilişiğinin kesildiği, 3804 sayılı Yasadan yararlanarak girdiği sınavlar sonucunda 4 dersten başarılı olup, 2 dersinin kaldığı, bu derslerden, 3908 sayılı Yasa uyarınca girdiği sınavlar sonucunda birisinden başarılı, diğerinden başarısız olduğunun anlaşıldığı, davacının kayıtlı olduğu öğrenim kurumundan mezun olabilmesi için bir dersi bulunduğu, bu duruma göre 3908 sayılı Yasa ile, 2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 42.maddeden yararlanarak sınavlara giren davacıya, aynı yasa ile değişik 44. madde uyarınca sınırsız sınava girme hakkı verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 13.4.1994 gün ve 353 sayılı kararının; 2547 sayılı Yasanın 44.maddesinde belirtilen sınırsız sınava girme hakkından halen öğrenci olan öğrencilerin yararlanabilecekleri, davacının ise, öğrencilik hakkı kazanamadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davacının, 2547 sayılı Yasaya 3908 sayılı Yasa ile eklenen geçici 42.madde uyarınca girdiği sınavda tek dersten başarısız olarak öğrencilik hakkı sağlayamadığından, aynı yasa ile değişik 44.maddesinden yararlanmasına olanak bulunmamakta ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden, idare mahkemesi kararı uyarınca öğrencilik hakkı verilerek, sınava girmesi sağlanan davacının, okuldan mezun olduğu anlaşıldığından, idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde olup, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, fakülteden

başarısızlık nedeniyle kaydı silinen davacının 3908 sayılı Af Kanunundan yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

12.5.1993 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren ve öğrenci affı olarak adlandırılan 3908 sayılı yasa ile 2547 sayılı yasanın 44.maddesinde yapılan değişiklikle yasanın yürürlüğe girmesinden sonra başarısızlık nedeniyle yüksek öğretim kurumundan kaydı silinen öğrenciler için bazı yeni haklar tanınmıştır.

Anılan yasada yer alan haklardan yararlanabilmek için öncelikle yasanın yürürlüğe girdiği tarihte öğrenci sıfatına sahip olmak gerektiği tabiidir.

Olayda ise, davacının 1987 yılında başarısızlık nedeniyle kaydının silinmesinden sonra yürürlüğe giren 3804 sayılı af kanunundan yararlandığı, bu yasa uyarınca verilen sınav hakkından da başarısız olup öğrencilik sıfatını elde edemediği, bu kez 3908 sayılı yasadan yararlandırılmak istemesi üzerine bu davaya konu işlemin tesis edildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, öğrenci sıfatı bulunmayan davacının isteminin reddedilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3908 sayılı Yasanın 2.maddesi ile 2547 Yükseköğretim Yasasına eklenen geçici 42.maddenin ikinci fıkrasında, 44.maddede yapılan değişiklikten yararlanmak üzere, 1991-1992 eğitim-öğretim yılı sonunda her ne suretle olursa olsun okullardan ilişiği kesilen öğrencilere, ilişkilerinin kesilmesine neden olan dersler için iki sınav hakkı verileceği, 2547 sayılı Yasanın, aynı yasa ile değişik 44. maddesinde de, maddede öngörülen azami öğrenim süreleri sonunda, mezun olabilmek için üç veya daha az dersten başarısız olanlara sınırsız sınav hakkı verileceği kurala bağlanmıştır.

Yasanın değişik 44.maddesindeki sınav hakkının, okula kayıtlı ve halen öğrenci olan kişilere uygulanması gerektiği açıktır.

Olayda ise, okulla ilişiği kesilmiş olan davacı, 3908 sayılı Yasa ile getirilen geçici 42.madde uyarınca başarısız olduğu derslerden girdiği sınavlarda, bir dersten yine başarısız olmuş, kayıt ve öğrencilik hakkı kazanamamıştır. Bu nedenle 44.maddeden yararlanması olanaklı değildir.

Ancak, dairemizce yapılan 23.10.1995 günlü Ara Kararına, davalı idarece verilen yanıt ile ekindeki belgelerden, davacıya, idare mahkemesinin temyize konu iptal kararı uyarınca sınav hakkı verildiği, davacının, bu sınavda başarılı olarak 20.7.1994 günü mezun olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargı kararı sonucu ortaya çıkan yeni hukuki durum gözönüne alınarak, sonuç olarak yerinde görülen Samsun İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminin reddine, 18.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4350
Karar No: 1996/768

ÖZETİ : 1- İdari işlemin yasa ve hukuka aykırılığı, hizmet kusuru sayılmakta ise-de, her aykırılığın tazminat sorumluluğu-na yol açmayacağı, 2- Hizmet kusurunun varlığı ve maddi tazminat ödenmesi için ağır ve önemli bir hukuki sakatlık bulun-ması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının öğretim görevlisi kadrosuna atamasının yapılmaması nedeniyle uğradığı 200.000.000.- lira maddi, 20.000.000.- lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılan davada, idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları, olay tarihinde davalı idareye bağlı olan ... Meslek Yüksek Okulu İnşaat Bölümü Öğretim Görevliliği kadrosuna davacının yazılı ve sözlü sınavları kazanmasına rağmen atanmaması işleminin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.10.1993 günlü, Esas No: 1992/1165, karar No: 1993/1234 sayılı kararıyla hukuka aykırılığı saptanarak iptal edildiği, bu kararın ise temyiz edilmeyerek kesinleştiği, bu nedenle davacının uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği, mahkemelerinin 17.2.1995 günlü ara kararına davalı idareden alınan yanıttan, atanmama işleminin tesis edildiği 28.5.1992 günü ile tam yargı davasının açıldığı 25.4.

1995 günü arasında yoksun kalınan 148.635.000.- liranın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği, bu miktarın üzerindeki kısımda ve manevi tazminat isteminin koşulları gerçekleşmediğinden yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüyle 148.635.000.- liranın işlemin tesis olduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, bu miktarın üzerindeki maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının ise reddine hükmeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 27.4.1995 günlü ve 615 sayılı kararının, husumetin ... Üniversitesi Rektörlüğüne yöneltilmesi gerektiği, süresinde dava açılıp açılmadığı konusunun araştırılmadan karar verildiği, davacının memur sıfatını kazanamamış olması nedeniyle parasal ödemelerin yapılamıyacağı, davacının aynı dönem içerisinde çalışıp çalışmadığı konusunun araştırılmadan hüküm tesis edildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması 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:

Uyuşmazlık, ... Meslek Yüksekokulu İnşaat Bölümü Öğretim Görevlisi kadrosuna yazılı ve sözlü sınavları kazanmasına karşın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı nedeniyle ataması yapılmayan davacının bu nedenle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi tazminat isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının anılan bölümün Öğretim görevlisi kadrosu için açılan yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olduğu, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında, yasadışı P.K.K. örgütü faaliyetlerinden dolayı 14.3.1991 tarihinde yakalanıp sorgusunu takiben 18.3.1991 tarihinde ... Emniyet Müdürlüğünce serbest bırakılması durumunun davalı idarece güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilmesine yol açtığı, atamasının yapılmaması işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.10.1993 günlü ve 1234 sayılı kararıyla işlemin iptal edildiği,iptal kararının davacı vekiline 4.3.1994

tarihinde tebliğ edildiği, kararın taraflarca temyiz edilmediğinden 4.4.1994 tarihinde kesinleştiği, davacı vekilinin 21.4.1994 tarihinde kayda giren dilekçesi ile müvekkilinin öğretim görevlisi kadrosuna atamasının yapılmaması nedeniyle mahrum kaldığını öne sürdüğü 200.000.000 TL. maddi ve 20.000.000.- TL. manevi olmak üzere toplam 220.000.000 TL.nin işlem tarihi olan 28.5.1992 tari- hinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.4.1995 günlü ve 615 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüyle 148.635.000 TL.miktarın işlemin tesis olduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, bu miktarın üzerindeki maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının ise reddine karar verildiği, anılan kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenildiği anlaşılmıştır.

Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindendir. Nitekim idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekmektedir.

Ankara 8.İdare Mahkemesince iptal edilen öğretim görevliliğine atamasının yapılmaması işleminin tesisinde güvenlik soruşturması sonucunda hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde değildir. Bu nedenle idarenin maddi tazminat ödemekle yükümlü tutulması gerekmez.

İdare mahkemesince, davanın kısmen kabulüyle 148.635.000 TL. miktarın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 19.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/5583
Karar No: 1996/101

ÖZETİ : Boş bulunan bir kişilik doçentlik kadrosunda doçentlik ünvanı almış olan ve tek aday olarak başvuran davacının, hiç bir gerekçe gösterilmeden atanmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doç.Dr. ...
... Teknik Üniversitesi Öğretim Üyesi

Karşı Taraf : ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... Üniversitesi Nükleer Enerji Enstitüsü Nükleer Teknoloji Anabilim dalında açık bulunan 1 adet doçentlik kadrosuna atanmak isteminin reddine ilişkin 21.7.1992 günlü ve 7841 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Üniversitede açık bulunan doçentlik kadrosuna atamada ilgilisinin doçentlik unvanı almış olmasının yanında, atanacak kadronun gerektirdiği görev alanıyla ilgili bilimsel çalışma ve yayınlara sahip olmanın da aranacağı, doçentlik ünvanını almış olan davacının, başvurduğu boş kadroya ait bilim dalında yeterli bilimsel çalışmasının bulunmadığı, başvurduğu bilim dalının amacı ve niteliği de gözetildiğinde, boş kadro ile ilgili anabilim dalında yeterli bilimsel yeteneğe sahip olmadığının üniversite yönetim kurulunca saptanması üzerine davacı hakkında oluşturulan işlemde kamu hizmeti gereklerine ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 3.3.1994 gün ve E: 1992/1160, K: 1994/354 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, üniversite doçentliği ünvanını almış davacının açık bulunan bir kişilik doçentlik kadrosuna

başvuran tek aday olmasına karşın atanmaması işleminden doğmuştur.

Doçentlik kadrosuna başvuran adayların özgeçmişleri, bilimsel çalışma, yayın ve yeterlilik yönlerinden değerlendirilmesi 2547 sayılı Yasanın 25. ve anılan yasaya ilişkin Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 16.maddelerinin hükümleri gereğidir.

Bu itibarla, kendisinin doçentlik ünvanı alırken bilimsel denetimden geçtiği ve bu aşamada bilimsel yeterliliğinin değerlendirilemeyeceği yolundaki davacı iddiasında isabet yoktur.

Ancak, rektörlükçe görevlendirilen üç profesörün davacı hakkında ayrı ayrı düzenledikleri raporlarda bazı yönlerden eleştiri getirilmesine karşın, sonuç olarak davacının kadroya atanması konusunda olumlu görüş bildirmeleri göz önüne alınmaksızın gerekçesiz olarak atanma isteminin reddi isabetsiz olmuştur.

Açıklanan bu nedenle davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, doçentlik ünvanını almış olan davacının, davalı üniversitede açık bulunan 1 kişilik doçentlik kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 24.maddesinde, doçentlik sınavına katılabilmek için maddede sayılan koşulları taşıyan adayların eserlerinin, Üniversitelerarası kurulca oluşturulan bir jüri tarafından incelenip, sınava tabi tutularak başarılı olmaları durumunda doçentlik yetkisi verileceği belirtilmiştir.

Yasanın 25.maddesinde ise, doçentlik ünvanını almış olmak koşuluyla, rektörlükçe belirlenen 3 profesörün aday hakkında ayrı ayrı belirttikleri görüşlere dayanarak üniversite yönetim kurulunun görüşü de alındıktan sonra rektör tarafından atama yapılacağı öngörülmüştür.

Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 16.maddesinde de, doçentlik kadrosuna başvuran adayların özgeçmişleri, bilimsel çalışma ve yayınlarının, rektörlükçe belirlenen profesörlerce inceleneceği belirtilmiştir.

Orjinal, bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış olmak, doçentlik sınavına katılabilmenin koşullarından birisidir. Doçentliğe yükseltilme aşamasında ilgililer bu yönden değerlendirilmekte ve bilimsel yeterliliği saptananlar doçentliğe yükseltilebilmektedirler.

Olayda, davacının 1991 yılında doçentlik unvanını aldığı ve ... Nükleer

Enerji Enstitüsünde Nükleer Teknoloji Anabilim dalında yardımcı doçentlik kadrosunda görevini sürdürdüğü, aynı anabilim dalındaki 1 kişilik boş doçentlik kadrosuna atanmak için tek aday olarak başvurduğu, yasa ve yönetmelik uyarınca, rektörlükçe belirlenen 3 profesörün, davacının özgeçmişi, bilimsel çalışma ve yayınları üzerinde yaptıkları değerlendirme sonucu, bilimsel olarak yeterli olmamasına karşın, dalında deneyimli olduğu, öğretim üyesi olarak uzun süredir eğitim ve öğretim görevlerini başarıyla yürüttüğü, boş olan kadroya başka bir adayın da başvurmaması nedeniyle doçent olarak atanmasının uygun olduğu yönünde görüş bildirdikleri, üniversite yönetim kurulunca, hiç bir gerekçe gösterilmeden, davacının doçentlik kadrosuna atanmasının uygun olmadığı yolunda karar alındığı ve rektörün de bu doğrultuda işlem oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Doçentliğe yükseltilmek için yasal düzenlemelerde öngörülen tüm akademik süreçlerden geçerek konu ile ilgili bilim jürisinin görüşü ve Üniversitelerarası Kurulun kararı ile bilimsel olarak başarılı ve yeterli bulunması nedeniyle doçentliğe yükseltilen davacının, 3 öğretim üyesinin olumlu görüşlerine karşın, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin doçentliğe atanmamasının hukuka uygun olmadığı açıktır.

Kuşkusuz ki, doçentliğe atanma öncesi adayların yayınları ve akademik çalışmaları bakımından değerlendirilmeleri yasa ve yönetmelik gereğidir. Esasen birden fazla başvuru olması durumunda, adaylar arasında bilimsel ve akademik nitelikleri bakımından yapılacak karşılaştırmaya esas olmak üzere böyle bir değerlendirme zorunludur. Ancak davacının bilimsel yeterliliğini kanıtlayarak doçentlik ünvanını kazanmış olması ve boş kadroya tek aday olarak başvurması karşısında, kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmayan dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekirken, davayı reddeden İstanbul 4. İdare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/3652
Karar No:1996/103

ÖZETİ : 2547 sayılı yasanın Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanmaya ilişkin 26. mad-

desinde sözü edilen "Bilim Alanı" kavramı ile "Anabilim veya Anasat" dalının kasdedildiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
... Üniversitesi Hukuk Müşavirliği
2- Davalı Yanında Davaya Katılan : Prof.Dr. ...
Vekili : Av.Doç.Dr. ...
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Analitik Kimya Anabilim Dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna davacının atanmaması ve söz konusu kadroya Doç.Dr. ...'ın profesörlüğe yükseltilerek atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; açık bulunan ve gazete ile ilan edilen 1 adet profesörlük kadrosuna başvuran davacı ve davalı yanında davaya katılan Doç. Dr. ... hakkında, seçilen jüri üyelerinden dört profesörün, açık bulunan kadroya davacının atanmasını uygun görmelerine, birinin ise ...'ın atanmasının uygun olacağını bildirmesine karşın, söz konusu jüri raporlarının üniversite yönetim kurulunda değerlendirilmesi ve oylanması sonucunda, davacının değil, Doç.Dr. ...'ın profesörlüğe yükseltilerek atanmasına karar verildiği, ... Üniversitesi Yönetim Kurulunun 20.5.1993 günlü toplantı tutanağının incelenmesinden, profesörler tarafından verilen raporların göz önünde tutulmadığı gibi, bu raporların aksini kanıtlayacak bilimsel nitelikte görüşlerin de tutunakta yer almadığının anlaşıldığı, Analitik Kimya Anabilim Dalı ile ilgili öne sürülen görüşlerin ise, jüri raporlarını çürütecek nitelikte olmadığı, bu durumda, gerek davacının Kimya konusunda bilimsel ve idari yönden diğer adaydan daha başarılı, daha deneyimli olduğunun profesörlerin raporları ile belirlenmiş olması, üniversite yönetim kurulunca bunun aksini kanıtlayan somut bilgi ve görüşlerin saptanmamış bulunması ve gerekse davacının doçent olarak kadroya başvuran diğer adaydan çok daha önce profesör olması ve bilimsel ve yönetsel deneyiminin daha eski bulunması karşısında, açık bulunan kadroya atanma isteminin reddedilmesinde ve bu kadroya Doç. Dr. ...'ın atanmasında hukuk ve kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 513 sayılı kararının; davalı idarece, bilimsel verilere uygun olarak işlem oluşturulduğu, davalı yanında davaya katılan tarafça da, ilan edilen profesörlük kad-

rosunun Analitik Kimya kadrosu olduğu, doçentlik ve profesörlüğü Fizikokimya Anabilim Dalında olan ...' in Analitik Kimya alanında yayın ve çalışması bulunmadığı, üniversite yönetim kurulunun, bu durumu göz önünde bulundurarak tercihini belirlediği, mahkemece, Analitik Kimya Profesörlerinden oluşacak bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırmadan karar verilmiş olmasının eksiklik olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka açıkca aykırı olması nedeniyle idare mahkemesince işlemin iptali yolundaki kararın yerinde bir karar olduğu, davalı idare ve yanında davaya katılan tarafın ileri sürdükleri savların doğru olmadığı, ... Üniversitesinde bölüm farkı gözetilmeden atama yapıldığına dair çok sayıda örnek bulunduğu, bilimsel niteliği ve kadroya atanmasının uygun olup olmadığını araştırmaya yetkili olan jürinin, kendisini bu kadroya uygun gördüğü, buna karşın jüri kararı gözardı edilerek bu davanın müdahili olan kişinin atanmasının hiçbir yasal ve geçerli dayanağı olmadığı, mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... Üniversitesi Rektörlüğünce verilen ilanda Mühendislik Fakültesi Analitik Kimya Anabilim dalında 1 adet profesör alınacağı belirtilmiş, bu kadroya ... Teknik Üniversitesi Fiziko Kimya anabilim dalı Profesörü ... ile 1987 yılında Analitik kimya Anabilim dalında doçent ünvanını kazanmış ve 1990 yılından beri ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Analitik Kimya Anabilim dalı başkanlığını yürüten müdahil ... başvurmuştur.

Davada uyuşmazlık konusu Kimya Anabilim Dalında açık bulunan Profesörlük kadrosuna davacının yaptığı başvurunun reddi ve Doçent Dr. ...'ın atanması işlemleridir.

Açık olan profesörlük kadrosu, analitik kimya dalında olduğundan, bu dalda doçentlik belgesi alanın tercihinde hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile aksi yoldaki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Analitik Kimya Anabilim Dalında boş bulunan bir adet profesörlük kadrosuna atanmak için başvuran da-

vacının isteminin reddine ve bu kadroya başvuran diğer öğretim üyesinin atanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanma " başlıklı 26.maddesinin (a) fıkrasında, profesörlüğe yükseltilmede aranacak koşullar belirlenmiş, (1) numaralı bentte, doçentlik ünvanı aldıktan sonra en az beş yıl açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak, (2) numaralı bentte, ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orjinal yayınlar yapmış olmak öngörülmüş, maddenin (b) fıkrasında da, profesörlük kadrosuna atanmanın koşulları ile yöntemi belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden, davalı Üniversitenin Mühendislik Fakültesi Analitik Kimya Anabilim Dalında boş bulunan 1 adet profesörlük kadrosuna, yapılan ilan üzerine, ... Teknik Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Fiziko Kimya Anabilim Dalı Profesörü olan davacı ile davalı Üniversitede Analitik Kimya Anabilim Dalında doçent olan ...'ın atanmak için başvuruda bulundukları, 2547 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca oluşturulan jüride yeralan profesörlerden dördünün, davacının, yurt içi ve uluslararası düzeyde sayıca ve nitelik olarak üstün yayın ve araştırmalarının bulunduğunu, bilimsel ve idari yönden daha deneyimli bir öğretim üyesi olduğunu belirterek, açık bulunan profesörlük kadrosuna davacının atamasını uygun gördükleri, bir profesörün ise, davacının çalışmalarının Analitik Kimya Anabilim Dalını doğrudan ilgilendiren araştırmalar olmadığı görüşüyle bu Anabilim Dalında Doçent olan ...'ın atanmasını uygun bulduğu, üniversite yönetim kurulunca da yapılan gizli oylama sonucu Doç.Dr. ...'ın atanması yolunda alınan karar doğrultusunda işlem oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, salt davacının, bilimsel ve idari yönden diğer adaydan daha başarılı ve deneyimli olduğu, jüri üyelerinin çoğunluğunun davacı lehinde görüş belirttikleri gerekçesine dayalı olarak dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare ve yanında davaya katılan taraf ise, ilan edilen profesörlük kadrosu Analitik Kimya Anabilim Dalında olduğuna göre, adayların doçentlik sonrası yayın ve çalışmalarının bu anabilim dalı ile ilgili olması gerektiğini öne sürmektedirler.

Bu durum, Yasanın 26.maddesinde sözü edilen "Bilim Alanı" kavramı ile neyin kasdedildiğinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Üniversitelerarası Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin, 16 ve 17.maddelerinde, "Anabilim veya Anasanatdalı" ve "Bilim veya Sanat Dalı" nın tanımlarının ya-

pılmasına karşın, "bilim alanı" kavramını tanımlayan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Ancak, Yüksek Öğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Kadroların Dağılımı başlıklı 4.maddesi, kadroların dağılımının, anabilim dallarına göre yapılmasını öngörmektedir.

Öte yandan, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığınca yayınlanan, Doçentlik Anabilim Dalları Broşüründe "Bilim Alanı" nın, YÖK kararı ile "Anabilim veya Anasanat" dalına eşdeğer kabul edildiği belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden, yasada yer alan "Bilim Alanı" kavramının, "Anabilim veya Anasanat" Dalı kavramı ile aynı anlamda kullanıldığı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, jüriyi oluşturan profesörlerin raporlarından, davacının, bilimsel yeterliliğinin üstün düzeyde olduğu anlaşılmakta, ancak, çalışmalarını Fizikokimya Anabilim Dalında yaptığı, bu anabilim dalının, atanmak için başvurduğu Analitik Kimya Anabilim Dalından ayrı bir anabilim dalı olduğu, davaya katılan Doç.Dr. ...'ın ise, doçentliğinin ve tüm çalışmalarının ilan edilen Analitik Kimya Ana Bilim Dalında olduğu görülmektedir.

Her anabilim dalının ayrı uzmanlık alanları olması nedeniyle, bilim adamlarının kendi uzmanlık alanlarında sürdürecekleri eğitim ve araştırma çalışmalarında daha verimli ve yararlı olacakları kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, boş bulunan profesörlük kadrosuna, kadronun tahsis edildiği Analitik Kimya Anabilim Dalında görev yapan ve kadroya atanma koşullarını taşıdığı anlaşılan ...'ın atanmasında, yasanın amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesince, adayların anabilim dalları göz önüne alınarak ve bu yönde bir değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aksine verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden İstanbul 6.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.1.1996 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 onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/2840
Karar No : 1996/145

ÖZETİ : 657 sayılı Yasaya tabi olarak tabip kadrosunda görev yapan ve doçent ünvanına sahip olan davacının, döner sermaye katkı payının, 2547 sayılı Yasa uyarınca doçentelere uygulanan oran üzerinden ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doç.Dr. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
... Üniversitesi Hukuk Müşavirliği

İstemin Özeti : 657 sayılı Yasaya tabi olarak tabip kadrosunda görev yapan ve doçent ünvanına sahip olan davacının; döner sermaye katkı payının 2547 sayılı Yasa uyarınca doçentlere uygulanan oran üzerinden ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile 31.6.1989 gününden geçerli olmak üzere yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; ... Üniversitesi, ... Tıp Fakültesi, Hemotoloji Bilim Dalında 657 sayılı Yasaya tabi olarak tabip kadrosunda görev yapan davacı, doçent ünvanına sahip olmasına rağmen bir akademik kadroya atanmamış olması karşısında ilgiliye akademik kadroda görev yapan doçentlere ödenen oran üzerinden döner sermaye katkı primi ödenmesine yasal olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30.9.1993 gün ve 983 sayılı kararının; 6.10.1988 tarihinde doçent olduğu ve 2547 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesi yürürlükte iken 375 sayılı KHK nin bu kuralı ilga ettiği sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : 2547 sayılı Yasanın

58.maddesi uyarınca, davacının doçentlere ödenen oranda döner sermaye katkı primi alabilmesi için, doçent ünvanının kazanılmış olması yeterli olup, ayrıca akademik kadroya atanma şartı aranmadığından, davacıya bu ünvanın gerektirdiği oranda döner sermaye katkı primi ödenmesi gerekeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Doçent ünvanına sahip davacının kadrosuzluk nedeniyle 657 sayılı Yasaya ilişkin kadroda çalışmasından dolayı döner sermaye katkı payının 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışanlar kadar ödenmesi işleminin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının Danıştay 5. Dairesince bozulması üzerine bozmaya uyularak davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay 5.Dairesince bozulan iptal kararının gerekçelerinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından anılan kararda yer alan gerekçelerle ve temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Yasasının 37.maddesinde yer alan, dava dairelerinin işlerinde birbirine göre nispetsizlik görülürse, bir dairenin görevine giren işlerden bir bölümü, dairelerin vergi ve idare uyuşmazlaklarına ilişkin görev ayrımı göz önünde bulundurularak başkanlık kurulu kararıyla diğer dava dairelerine verilebilir, kuralı uyarınca, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar ile üniversite öğretim elemanlarının özlük işleriyle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin davaların çözümü görevi, Danıştay Başkanlık Kurulunun 21.4.1994 gün ve 94/5 sayılı kararıyla dairemize verildiğinden işin esası yeniden görüşüldü:

Uyuşmazlık, davalı idarede doçent doktor ünvanı ile görev yapan davacıya, 375 sayılı KHK nin 16. maddesi uyarınca, 657 sayılı Yasaya tabi devlet memurlarına tanınan haklar göz önüne alınarak uzman tabiplere ödenen oranda döner sermaye katkı primi ödenmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının Geçici 8. maddesinin 4. fıkrasında, bu yasanın yayımı tarihinden itibaren 31.12.1989 tarihine kadar, kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe yükseltilecek olanlar ile doçent ünvanını kazanmış olanların bulundukları kadrolarda, doçent ve profesör ünvanlarının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacakları, aynı yasanın 375 sayılı KHK ile değişik döner sermaye başlıklı 58. maddesinde de her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan

döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmının ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi personel arasında paylaştırılacağı; öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık (Ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi personel için de % 50 'sini geçemeyeceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 6.10.1988 gününde yapılan sınav sonucu doçent ünvanını aldığı, 31.6.1989 gününe kadar doçent doktor olarak Döner Sermaye Katkı Primi tahakkuk ettirildiği, 2547 sayılı Yasanın 375 sayılı KHK nin 16. maddesi ile değiştirilen 58. maddesinin 4. paragrafı uyarınca davacıya 657 sayılı Yasaya tabi personele tanınan haklar nazara alınarak uzman tabiplere ödenen oranda ödeme yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca, davacının doçentlere ödenen oranda döner sermaye katkı primi alabilmesi için, doçent ünvanının kazanılmış olması yeterli olup, ayrıca akademik kadroya atanma şartı aranmamaktadır.

Bu durumda, doçent ünvanına sahip öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya, bu ünvanın gerektirdiği oranda döner sermaye katkı primi ödenmesi gerekirken, kadrosu 657 sayılı Yasa kapsamında bulunduğundan bahisle uzman tabip kadrosundan ödeme yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7512
Karar No : 1996/397

ÖZETİ : Ticaret odasına ait lokalde yamak

olarak çalışan davacının işine son verilmesi işlemine karşı açılan davanın; davacının çalışmasının hizmet sözleşmesine dayanması ve yapılan hizmetin odanın asli işlerine ait olmaması nedeniyle adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hkk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Ticaret Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının hizmet ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin ... Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24.2.1994 günlü 27 sayılı kararı ile buna dayalı olarak tesis edilen 25.2.1994 günlü 157/1264 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; işçi sayılan kimselerle işveren veya vekilleri arasında iş aktinden veya iş kanunundan doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi görevinin iş mahkemelerine ait olduğu, davalı idareye ait lokalde yamak olarak çalışmak üzere davalı idare ile aralarında yapılan hizmet sözleşmesine göre çalışmakta iken lokalin kapatılması üzerine ayrılma tazminatı da ödenerek hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi yolunda tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle adli yargı yerinde çözümleneceği gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca reddeden İzmir 4.İdare Mahkemesinin 10.8.1994 günlü 327 sayılı kararının; 5590 sayılı Yasaya tabi olan personele 1475 sayılı İş Yasası hükümlerinin uygulanamayacağı, oda personeline bir çok konularda 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmakta olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Davacının hizmet ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin ... Ticaret Odası Yönetim Kurulu kararına karşı açılan davanın görev noktasından reddi yolundaki idare mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmektedir.

5590 sayılı Yasanın 1.maddesinde ticaret odaları, kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşları olarak tanımlanmış, anılan Yasanın 86. maddesinde ise odalarda, borsalarda, birlikte ve bunların kurduğu teşekküllerde

istihdam edilenlerin işe alınması, çalıştırılması, sicil, atama, yükselme, nakil, işten ayrılma ve çıkarma, disiplin işlemleri, aylık ücret, ödenek, ikramiye ile çalıştığı esnada ödenecek sosyal ve benzeri yardımlar, ayrılma tazminatı ve diğer tüm özlük haklarının birlikçe hazırlanacak ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanacak bir yönetmelikte düzenleneceği kuralı yer almıştır.

Yasanın yukarıda değinilen hükümlerinin incelenmesinden, ticaret odalarında çalışanlarla odaların kurduğu teşekküllerde çalışanlar arasında işe alınma, çıkarma ve öteki özlük hakları açısından herhangi bir ayrım yapılmaksızın oda personel yönetmeliğine tabi oldukları anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının ticaret odasının kurduğu ve işlettiği lokalde görevlendirilmek üzere personel yönetmeliği uyarınca işe alındığı, sosyal haklarının yine anılan yönetmeliğe göre belirlendiği Oda ile davacı arasında imzalanan tam gün çalışma protokolünün incelenmesinden anlaşılmıştır.

Şu hale göre, gerek yasada gerekse davalı kurumun personel yönetmeliğinde asli işleri yapanlar ve yapmayanlar ayırımının yer almaması karşısında, davacının kuruma bağlı lokalde görevlendirilmiş olmasının 1475 sayılı İş Kanununa tabi olmasını gerektirmediği cihetle davanın görev noktasından reddinde yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, ticaret odası lokalinin kurumlar vergisi mükellefi olarak vergi dairesine kayıtlı bulunmasının bağlı teşekkül olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7671
Karar No: 1996/1056

ÖZETİ : İdare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararı işleminin icrasını durdurduğundan bu karar üzerine idarece dava konusu işlemin iptal edilmesi yargı kararının yerine getirilmesi anlamında olmayıp yeni bir işlem tesisi olduğundan davanın konusuz kaldığı gözönüne alınarak bir karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının 17.6.1994 günü yapılan Mikrobiyoloji sınavında kopye çektiği gerekçesiyle iki yarıyıl yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 18.7.1994 gün ve 317/399 6875 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; disiplin soruşturmasını yapan kişinin aynı olayda disiplin kuruluna katılarak oy kullanması sonucu davacının yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 16.11.1994 gün ve 901 sayılı kararının, mahkemenin dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması hakkında verilen kararı üzerine, işlemin fakülte yönetim kurulu kararı ile iptal edildiği ve soruşturmacının katılmadığı yönetim kurulu kararı ile aynı cezanın verildiği, davanın konusuz kaldığı, İdare Mahkemesince bu durumun gözönüne alınarak bir karar verilmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt Verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin

reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava: ... Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesinde öğrenim gören davacının, kopya çekmesi nedeniyle iki yarıyıl yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin disiplin kurulu kararına karşı açılmıştır.

İdare mahkemesince; disiplin soruşturmasını yapan kişinin aynı olayda cezayı veren disiplin kuruluna katılıp oy kullanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare tarafından, işlemdeki usul yanlışlığını gidermek amacıyla daha sonra disiplin kurulu kararının iptal edildiği, davacının suçu sabit olduğundan, aynı cezanın verildiği, ilk işleme karşı açılan davanın konusuz kaldığı, bu durumda iptal kararı verilemeyeceği öne sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine, davalı üniversite tarafından, dava konusu işlemin iptal edilerek gerekçenin dikkate alınması suretiyle yeni bir karar verildiği anlaşılmaktadır.

Karar bu gerekçe ile temyiz edildiğinden, yukarıda anlatılan biçimde oluşan yeni hukuki durumun tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir.

İptal davaları incelenirken, işlemin yapıldığı andaki hukuksal durumun yargılanacağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

Davanın devamı sırasında, işlemin geri alınmış, değiştirilmiş, kaldırılmış ya da bu davada olduğu gibi, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, kararın gereği olarak işlemin idarece iptal edilmiş olması, ortada feragat ve kabul olmadığı sürece, ilk işlemdeki hukuka aykırılığın denetlenip karara bağlanmasına engel olamaz.

Gerçekten ortada tesis edilmiş, uygulanmış, bir süre için sonuç doğurmuş, bir idari işlem vardır.

Bu nedenle hukuka aykırılığı hem mahkemece hem de (biçim yönünden) idarece kabul edilmiş idari işlemin, uygulandığı tarih ile, idarece iptal edildiği tarih arasındaki sürenin hukuki sonuçları (tazminat ve buna benzer durumlar) bakımından, esas yönünden karara bağlanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesi 3. sınıf öğrencisi

olan davacının iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemi, disiplin soruşturmasını yapan öğretim görevlisinin aynı olayda disiplin kuruluna katılarak oy kullanması sonucu davacıya ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, idare mahkemesinin dava konusu olayla ilgili olarak verdiği 22.9.1994 günlü yürütmeyi durdurma kararı üzerine davalı idarece söz konusu disiplin kurulu kararının iptal edilerek soruşturmacının katılmadığı fakülte disiplin kurulunca ilgili dosyanın yeniden görüşüldüğü ve 17.10.1994 gün ve 1994-1995/2 sayılı Disiplin Kurulu Kararı ile davacının suçu sabit görülerek aynı ceza ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı, dava konusu işlemin icrasını durdurduğundan ve iptali sonucunu doğurmadığından, yürütmenin durdurulması kararı üzerine davalı idarece dava konusu işlemin iptal edilmesi, yargı kararının yerine getirilmesi anlamında olmayıp, yeni bir işlem tesisi olduğundan, hukuken ortadan kalkmış bir işlem iptal edilemez.

Bu durumda idare mahkemesince davanın konusuz kaldığı göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/754
Karar No:1996/1230

ÖZETİ : Serbest muhasebecilik faaliyeti için kurulan şirket tarafından açılan büronun iş yeri açma izni harcına tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İş yeri açma izin harcı ödenmeden açılan muhasebe bürosunun işyeri açma izin belgesi alınıncaya kadar kapatılması ve para cezası tahsili gerektiğini içeren ... Belediye Encümeninin ... sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, idarenin savunmasında işyeri açma izin belgesi aldığı ve para cezasınıda ödediğini belirtmesi nedeniyle bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı, tahsil edilen 18.000.- lira iş yeri açma izin harcının ise, 2464 sayılı Kanunun 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir iş yeri açılmasının işyeri açma izin harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, anılan maddeyle açılması ve çalışmaları belediyelerin izin ve denetimine tabi bulunan kasap, lokanta, kahvehane, bakkaliye ve benzeri işyerlerinden iş yeri açma izin harcı alınmasının amaçlandığı, dava konusu iş yeri 3568 sayılı Yasanın 45. madde hükmü uyarınca kurulan ve serbest meslek faaliyetinin icra edileceği muhasebe bürosu olup meslek odasının izin ve denetimine tabi bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda belediyenin ruhsat vermekle ve denetlemekle görevli olmadığı bir iş yeri için işyeri açma izin harcı alınmasında yasal isabet görülmediği, diğer yandan davalı idare savunmasında emsal olarak gösterilen Danıştay kararının eczanelerle ilgili olduğu, aynı dairenin avukatlık bürolarının işyeri açma izin harcına tabi olmadığına dair 30.6.1987 gün ve K:1987/250 sayılı kararı bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen 18.000.- lira işyeri açma izin harcının red ve iadesine, işyeri kapatma işlemi hakkında ise ayrıca karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 13.9.1994 gün ve K:1994/896 sa-

yılı Ankara 8.Vergi Mahkemesi kararının; belediye ve mücavir alanlar içerisinde açılan tüm işyerleri işyeri açma izin harcına tabi tutulduğundan yükümlü şirket adına 2464 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, muhasebe bürosu nedeniyle tahsil edilen işyeri açma izin harcının iadesi isteğiyle yükümlü şirket tarafından açılan davayı, meslek örgütünün izin ve denetimine tabi olan işyeri için belediyenin ruhsat vermek ve denetlemek görevi olmaması nedeniyle işyeri açma izni harcı alınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek iadesine karar veren vergi mahkemesi kararının, belediyece temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81.maddesinde "Belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir iş yeri açılmasının işyeri açma harcına" tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü ile işyeri açma izninin belediye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanları içinde herhangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağı öngörülmüştür.

Aynı yasanın 85.maddesi gereğince çıkarılan ve 21.8.1981 gün ve 17435 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 10.maddesinde bu harcın uygulanmasında işyerinin; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taşocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, zınai, zirai ve mesleki bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu belirtilmiştir.

2464 sayılı Yasanın 81 inci maddesi ve ilgili yönetmeliğin 10 uncu maddesi hükmü karşısında, anlaşmazlık konusu olayda, açılan işyerinin bağlı bulunduğu meslek örgütünün izin ve denetimine tabi olması, belediyece işyeri açma izni harcı istenmesine engel değildir.

Açıklanan nedenlerle, belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : 2464 sayılı Yasanın 81. maddesinde belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açılmasının işyeri açma izin harcına tabi olduğu hükme bağlanmış olduğundan, belediye sınırla-

rı veya mücavir alanda açılacak işyerleri belediyeden izin alsın almasın işyeri açma izin harcına tabi tutulması gerekmektedir.

Olayda, muhasebecilik faaliyetinde bulunacak olan yükümlü şirketin bu faaliyetini yürütmek için açtığı muhasebe bürosunun söz konusu harçtan ayrık tutulması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, serbest muhasebeci bürolarının açılmasının işyeri açma izin harcına tabi olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açılmasının "İşyeri Açma İzin Harcına" tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü ile işyeri açma izninin belediye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanlar içinde her hangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağı öngörülmüştür.

Diğer yandan, anılan Kanunun 85. maddesi gereğince yayımlanan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla ilgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin 1. bendinde belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açmanın işyeri açma izni harcına tabi olduğu belirtilmiş olup 2. bendinde ise bu harcın uygulamasında işyerinin; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler taşocakları inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zırai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu düzenlenmiştir.

Olayda, ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının izni ile serbest muhasebecilik faaliyeti için kurulan şirket tarafından açılan büronun açıklanan madde hükümleri uyarınca işyeri açma izin harcına tabi tutulması suretiyle işlem tesisinde ve anılan harcın tahsilinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer yandan, mahkeme kararının gerekçesinde avukatlık büroları ile ilgili dairemiz kararından esas ve karar numarası verilmek suretiyle bahsedilmekte ise de, sözü edilen kararın bu konuda olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. Vergi Mahkeme-

sinin 13.9.1994 gün ve K:1994/896 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/1289
Karar No: 1996/1100

ÖZETİ : Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne ait hizmet binalarının 1497 sayılı Kanunun 20/C maddesi hükmü gereğince çevre temizlik vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü Kurum tarafından ihtirazi kayıtla ödenen çevre temizlik vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde, çevre temizlik vergisine tabi olmayan binalar arasında kuruma ait binalar sayılmamakla birlikte, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 20/c maddesinde, kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar bunların alım ve satım işlemleri ile Kurumun hizmet gereği ihtiyaç duyduğu Türkiye'de temini mümkün olmayan malların ithalinin ve kiralanmasının her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulacağı hükme bağlandığından çevre temizlik vergisinden muaf tutulması gereken kurumun hizmet binaları nedeniyle tahsil edilen verginin ret ve iadesi gerektiği ancak, 2577 sayılı Yasada yasal faize de hükmedilebileceği yolunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle kurumun bu yöndeki talebinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen verginin ret ve iadesine karar veren Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 27.2.1995 gün ve 1995/266 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde düzenlenen muafiyetin genişletilmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayı-

lı 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 Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 27.2.1995 gün ve 1995/266 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 27.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/3602
Karar No:1994/2011

ÖZETİ : Yükümlü şirketin kendi adına Kav Firmasına imal ettirdiği kibrit kutularının üzerindeki amblem ve yazının ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin işyerinde yapılan yoklama sonucunda kendi adına ... firmasına imal ettirdiği kibritlerden dolayı kibrit kutularının üzerindeki amblem ve yazının ilan ve reklam niteliği taşıdığından bahisle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 15/5.maddesi gereğince tarh edilen kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 14. maddesinin 4.bendinde, işletmelerin iştigal veya imal konusu maddelerinin ambalajları üzerinde bulunan ve kendi işlerine ait ilan ve reklamları ile ambalaj

muhtevasından olan prospektüs ve tarifenamelerinden vergi alınmayacağının hükme bağlandığı, olayda kutusu üzerinde davacı firmanın ismi ve amblemi bulunan kibritlerin ilan ve reklam vergisine tabi tutulabilmesi için mamulün tanıtım amacıyla dağıtılması, başka bir anlatımla ücretsiz olarak verilmesi gerekeceği, olayda ise ücret karşılığı imal ettirilen kibritlerin ücret karşılığında satıldığı, ilan amacıyla dağıtımının yapılmadığı anlaşıldığından ilan ve reklam vergisine tabi tutularak tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 30.6.1993 gün ve 1993/245 sayılı kararının; kibritlerin genellikle kasada müşteriye verilecek para üstünün olmaması halinde verildiği, asıl amacın ise reklam 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Manisa Vergi Mahkemesinin 30.6.1993 gün ve 1993/245 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, 26.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/360
Karar No:1996/951

ÖZETİ : Bankaya ait amblemi taşıyan tanıtım bayrağının ilan ve ilan reklam vergisine tabi olduğu ve hafta tatillerinde Türk Bayrağı ile birlikte asılan bu bay-

rak nedeniyle tahakkuk edecek verginin yarısının tahsili gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 13.10.1993 günlü yoklama tutanağına dayanılarak yükümlü banka adına tarhedilen ilan ve reklam vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, aynı Kanunun 15/d maddesinde de, vergi tarifesinin 3. bendinde belirtilen ilan ve reklamın süresi bir haftadan az olursa vergi miktarının yarısının alınacağının açıklandığı, olayda vergi tarhına esas alınan yoklama fişi ile iş yeri mahallinde 1.00m2x1.30 ve 1.00m2x130m2 ebatlarında flamaların mevcut olduğunun tesbit edildiği ve yoklama fişinin ihtirazi kayıt konulmaksızın davacı banka temsilcisi tarafından imzalandığının anlaşıldığı, ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanan tutanakların aksinin başka belgelerle kanıtlanmadıkça yükümlüleri yargı yeri önünde bağlayacağı, bu bakımdan yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, ancak davacının ilan ve reklamın süresinin bir haftadan az olması halinde vergi miktarının yarısının alınacağını iddia etmesi karşısında yoklama fişinde bunun aksi yönünde yapılmış bir tespit de bulunmadığından, 2464 sayılı Kanunun 15/d maddesi hükmü uyarınca ilan ve reklamın süresinin bir haftadan az olması nedeniyle tahakkuk edecek olan verginin yarısının yükümlü bankadan tahsil edilmesi icabedeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ilan ve reklam vergisinin yarısı üzerinden yükümlü şirket adına ihbarname düzenlenmesine, fazla vergi ve cezanın kaldırılmasına hükmeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 5.10.1994 gün ve 1994/2005 sayılı kararının; yoklama fişiyle flama asıldığı tespit edilmiş ise de asılan bayrağın flama olmayıp tanıtım bayrağı olduğu, kanun gereği Türk Bayrağı ile birlikte çekilen ve indirilen tanıtma bayrağının ilan ve reklam amacıyla çekilip indirildiğinin düşünülemeyeceği, söz konusu bayrağın bankayı tanıtma amacıyla kullanıldığı ileri 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 Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta yoklama ile flama olarak tespit edilen bayrağın Bayrak Tüzüğüne göre tanıtım bayrağı olduğu anlaşılmış olup ilan ve reklam vergisine tabi olduğundan ve yoklama fişinde süre ile ilgili bir tespit bulunmadığından vergi aslı yönünden mahkemece verilen karar yerindedir.

Ancak kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi uygun olacağından temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının ceza yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, 13.10.1993 tarihinde mahallinde yapılan yoklamada ... amblemli flama asıldığının tespiti üzerine yükümlü banka adına tarh edilen kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

17 Mart 1985 tarih ve 18697 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Türk Bayrağı Tüzüğünün 27. maddesinde Türk Bayrağından başka özel bayraklar sayılmış, bu maddenin E sırasında flamalar, F sırasında da tanıtıcı bayraklara yer verilmiştir.

Aynı Tüzüğün 32. maddesinde, flamalar boyu eninin bir buçuk katı olan ve uçum yönünde birleşen kenarları birbirine eşit bulunan üçgen şeklindeki bayraklar olarak 33. maddesinde ise tanıtıcı bayraklar, boyu eninin birbuçuk katı olan ve üzerlerine resmi ya da özel kurum ve kuruluşların tescil edilmiş amblemleri resmolunan bayraklar olarak tanımlanmıştır.

Tüzüğün özel bayrakların kullanılmasına dair diğer esasları düzenleyen 34. maddesinde tanıtıcı bayrakların sadece ait oldukları kurum ve kuruluşların binaları önüne çekilebileceği, bunların düzenledikleri tören ve toplantılarda kullanılabileceği, ayrıca bunların üst görevlilerin makam odalarında, çalışma masalarının sol gerisine konulabileceği belirtilmiş olup "Bayrağın tanıtıcı bayraklarla birlikte çekilmesi" başlığını taşıyan 35. maddesinde de, tanıtıcı bayrak çeken kuruluşlarda en az iki direk bulunacağı, bina ön yüzüne göre sağdaki direğe bayrak, soldaki direğe tanıtıcı bayrak çekileceği, bu gibi yerlere ancak Milli Bayram, genel tatil, hafta tatili, kurtuluş ve Atatürk'ü anma günlerinde bayrak çekilebileceği açıklanmıştır.

Söz konusu olayda mahallinde yapılan yoklamada bankanın asmış olduğu bayrak flama olarak tespit edilmiş ise de, tüzükteki açıklamalar karşısında ihtilaf

konusu bayrağın flama olmayıp tanıtım bayrağı olduğu anlaşılmıştır.

Tanıtım bayrağının ilan ve reklam vergisine tabi olup olmayacağı hususuna gelince;

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hükme bağlandığından, tanıtım bayrağının bankanın amblemini taşıması nedeniyle ilan ve reklam vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Ancak olayda tanıtım bayrağının asılı olduğu süre hakkında bir tespit bulunmadığı için söz konusu bayrağın Tüzük hükümlerine göre hafta tatillerinde Türk Bayrağı ile birlikte çekildiğinin kabul edilmesi sonucunda 2464 sayılı Kanunun 15/d bendi uyarınca vergi miktarının yarısının alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 5.10.1994 gün ve 1994/2005 sayılı kararının onanmasına, 19.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlıkta 13.10.1993 gününde mahallinde yapılan yoklama ile ... amblemli bayrağın asılı olduğu tesbit edilerek 52 hafta üzerinden ilan ve reklam vergisinin hesaplandığı anlaşılmıştır.

Yoklamada süre ile ilgili bir tespit bulunmadığından 2464 sayılı Kanunun 15/3. maddesine göre haftalık vergilendirilen bayrağın, yoklamanın yapıldığı haftada asılı olduğunun kabulü ile sadece bir hafta için ilan ve reklam vergisi alınması gerekir.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle kararа karşıyım.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/385
Karar No:1996/1748

ÖZETİ : Resmi daire olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü lehine yapılan kamulaştırma nedeniyle ödenen para için düzenlenen makbuzun 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (2) sayılı tablonun I/A-9

pozisyonuna göre damga vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlüye ait taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle ödenen kamulaştırma bedelinden kesilen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı 2 sayılı tablonun 1/A-9 bendinde resmi daireler lehine yapılan istimlakler nedeniyle düzenlenen her türlü kağıdın damga vergisinden muaf tutulduğu hükme bağlandığından resmi bir daire olduğu kuşkusuz olan D.S.İ. Genel Müdürlüğü lehine yapılan istimlak nedeniyle düzenlenen hertürlü kağıtın istisna kapsamında tutulması gerekirken yükümlüden damga vergisi tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen damga vergisinin ret ve iadesine hükmeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.11.1993 gün ve 93/630 sayılı kararının, kamulaştırma bedelinin ödenmesi sırasında düzenlenen makbuz kamulaştırma ile ilgili olmadığından damga vergisi ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.11.1993 gün ve 1993/630 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/394
Karar No:1996/1911

ÖZETİ : İhraç edilmek üzere Toprak Mahsulleri Ofisinden satın alınan buğdayı un haline getirildikten sonra ihracının 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinin ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği ihracatta usulüne uygun olarak döviz kazandırıcı faaliyette bulunduğundan söz konusu yasanın ihlal edildiğinden bahisle yapılan tarhiyatın kanuna aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin un ihraç etmek amacıyla toprak mahsulleri ofisinden satın aldığı buğdaylar için Türkiye ... Anonim Şirketinden alacağı kredilerin teminatını oluşturan ipotek işleminden dolayı tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisine karşı açılan davayı; 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde, ihracat, ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerle, bu belge kapsamındaki ithalat, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile ilgili işlemlerin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istina edileceği, kredilerin amaç dışı kullanılması, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmemesi halinde, alınmayan damga vergileri ve harçların ihracatçı veya yatırımcı kişi veya kuruluşlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte geri alınacağı, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve esasların Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye ve Gümrük Bakanı tarafından birlikte tespit edileceğinin hükme bağlandığı, bu maddeye istinaden 4.3.1989 gün ve 20098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda damga vergisi ve harç istisnası uygulaması hakkında 1 nolu

Tebliğin 11-A/5 fıkrasında, dış ticaret sermaye şirketleri tarafından tedarik edildikleri şekliyle ihraç edilmek üzere mal alımı (ihracat ve döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili olarak yurt içinde madde ve malzeme alımları hariç) ile ilgili işlemler ve bu işlemlerle ilgili düzenlenen kağıtlara damga vergisi ve harç istisnasının uygulanacağının belirtildiği,olayda yükümlü tarafından ihraç edilmek üzere toprak mahsulleri ofisinden satın alınan buğdayın un olarak ihraç edilmesinin 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin ihlali niteliğinde kabul edilerek tarhiyat yapılmış ise de, önemli olanın, malın tedarik şekliyle ihracı olmadığı, ihraçta usulüne uygun olarak döviz kazandırıcı faaliyette bulunmak olduğu, nitekim olayda yükümlü şirketin, yukarıda sözü edilen 3505 sayılı yasanın geçici 2. maddesinde aranan şartları yerine getirdiği ve dış ticaret sermaye şirketi de olmadığı anlaşıldığından damga vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 gün ve 1993/1303 sayılı kararının; usul yönünden dava konusu ihbarnamelerin şirkete tebliğ edildiği, eklenen imza sirkülerinde şirketi temsile iki kişi yetkili olduğu halde sadece başkanın imzasını içeren dilekçe ile dava açıldığı, öncelikle bu hususun incelenmesi gerektiği, esas yönünden ise tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisinin yasaya uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın;

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme 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.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihraç edilmek amacıyla toprak mahsulleri ofisinden satın aldığı buğdayın finansmanında kullanılmak üzere ... Bankasından ipotek karşılığında aldığı krediden dolayı tarh edilen damga vergisine karşı açılan davayı, davacının 3505 sayılı

yasanın geçici 2. maddesinde belirlenen şartları yerine getirdiği, olayın sözü edilen Kanun uyarınca çıkarılan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 1 seri no'lu Tebliğin 11-A/5 fıkrasına girmediği gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde kısaca, ihracat ve yatırımlarda ve bunlarla ilgili işlemlerde vergi, resim ve harç istisnasının uygulanacağı açıklanmış ve ayrıca taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde ne gibi işlem yapılacağı bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esasların belirtilmesine ilişkin 89/1 sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında 1 seri nolu tebliğde düzenlenmiştir. Bu Tebliğin 11-A/5. maddesinde, dış ticaret sermaye şirketleri tarafından tedarik edildikleri şekliyle ihraç edilmek üzere mal alımı (İhracat ve döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili olarak yurt içinde madde ve malzeme alımları hariç) ile ilgili işlemlerin ve düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna olduğu açıklanmıştır.

Olayda ise, yükümlü şirketin buğdayın ihracatında kullanılmak üzere kredi aldığı, daha sonra aldığı buğdayın tedarik edildiği şekliyle ihraç edilmediği, un olarak ihraç edildiği, bunun aksinin ise yükümlüce iddia edilmediği anlaşıldığından, vergi mahkemesinin tarhiyatı yazılı gerekçe ile terkin etmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 gün ve 1993/1303 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 27.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/502
Karar No: 1996/1998

ÖZETİ : İhracat ve yatırımlarda damga

vergisi ve harç istisnası uygulanması hakkındaki 3 seri nolu tebliğe göre, tamamen veya kısmen kullanılmayan ihracat akreditifleri için ihracatçı tarafından akreditif mektupları hükmünden yararlanma söz konusu olmadığından damga vergisi alacağının doğmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete açılan akreditif bedelinin kullanılmayan kısmına ilişkin olarak tarh olunan kusur cezalı damga vergisine karşı açılan davayı; 488 sayılı Kanunun 1/3.maddesinde yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilikler ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtların, Türkiye'de resmi dairelere ibraz edildiği, üzerine devir veya ciro işlemleri yürütüldüğü veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalanıldığı takdirde vergiye tabi tutulacağı, aynı kanunun 3.maddesinin son fıkrasında ise, bu kağıtların vergisinin Türkiye de bu kağıtları resmi dairelere ibraz eden üzerinde devir ve ciro işlemleri yapan veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalananların ödeyeceğinin hükme bağlandığı, öte yandan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkındaki 3 seri nolu Tebliğde de, akreditif mektuplarının hükümlerinden ihracatçının ihraç ettiği mal bedelini hesaben tahsil ettiği anda yararlanmış olacağı, bu nedenle tamamen veya kısmen kullanılmayan ihracat akreditifleri için ihracatçı tarafından akreditif mektupları hükmünden yararlanma söz konusu olmadığından damga vergisi alacağının da doğmadığı belirtildiğinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İçel 2.Vergi Mahkemesinin 13.9.1994 gün ve 1994/909 sayılı kararının; kullanılmayan akreditif nedeniyle istisnadan yararlanılması mümkün olmadığından tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 2.Vergi Mahkemesinin 13.9.1994 gün ve 1994/909 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 29.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/417
Karar No: 1996/1902

ÖZETİ : 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde teşvik belgesinin döviz kazandırıcı faaliyetten önce alınması koşulundan söz edilemeyeceğinden ve 89/1 sayılı ihracat ve yatırımlarda damga vergisi ve harç istisnasına ilişkin tebliğin 11/B maddesinde uluslararası ihale konusu işlerde işin proje safhasından başlayarak ihale makamına teslimine kadar gececek süre içinde yapılan işlemlerde düzenlenen kağıtların istisna kapsamında olduğu açıklandığından teşvik belgesinin sözleşmenin imzalanmasından sonra alındığından bahisle yapılan damga vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı hk.

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

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, savunma sanayi müsteşarlığı ile Türk F 16 savaş uçakları için elektronik harp sistemi tedarik ve üretim konusundaki sözleşmenin imzalandığı tarihte teşvik belgesinin bulunmadığından bahisle tarh edilen kusur cezalı damga vergisine karşı açılan davayı; 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinin (b) fıkrasında, ihracatı teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerle , bu belge kapsamındaki... ihracat işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden istisna edileceği, aynı kanunun son fıkrasında da bu maddenin uygulanması bakımından, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanı tarafından birlikte tespit edileceğinin hükme bağlandığı, açıklanan bu hükmün asıl amacının döviz kazandırıcı işlemleri damga vergisi istisnasından yararlandırmaya teşvik etmek ve bu teşviklerin bir belgeye bağlanmasını sağlamak olduğu, olayda Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu hükümleri çerçevesinde Amerikan ... firması ile 17.12.1987 tarihinde kurulmuş olan ... Anonim Şirketi ve Savunma Sanayi Müsteşarlığı arasında Türk F 16 savaş uçakları için koruyucu elektronik harp sisteminin üretilebilmesi ve bu çerçevede teknoloji transferini sağlamak amacıyla 20.9.1989 tarihinde sözleşme imzalandığı, ancak şirketler arasında yapılan bu sözleşmenin hukuken geçerli olabilmesi için Amerikan kongresinin onayının alınmasına ilişkin şartın konulduğu, sözleşmenin bu özelliğinden dolayı aynı sözleşmenin 16.10.1989 tarihinde kongre tarafından onaylandığı, sözleşmenin hukuken geçerlilik tarihinin bu tarih olduğu, bunun üzerine yükümlüce, 18.10.1989 tarihinden geçerli olmak üzere Devlet Planlama Teşkilatına başvurularak ihracat teşvik belgesinin alındığı, bu durumda, davalı idarece 3505 sayılı yasanın uygulanmasına dair 89/1 sayılı İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnasına ilişkin Tebliğin 11/3 maddesinde dayanılarak teşvik belgesinin döviz kazandırıcı faaliyetten önce sahip olunması gerektiği iddia edilmekte ise de, 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerin.... ve bunlarla ilgili kağıtların damga vergisinden istisna olduğu belirtilirken teşvik belgesinin döviz kazandırıcı faaliyetten önce alınması koşulundan bahsedilmediği, ayrıca yukarıda sözü edilen aynı tebliğde, uluslararası ihale konusu işlerde, işin, proje safhasından başlayarak ihale makamına teslimine kadar geçecek süre içinde yapılan işlemlerde düzenlenen kağıtların (ihale kararı, sözleşme avans ve istihkak ödemelerinde düzenlenen mak-

buzlar) istisna kapsamında olduğunun açıklandığı, bu durumda 30.11.1989 tarihinde ihracat teşvik belgesine sahip olan yükümlü şirketin 20.9.1989 tarihinde imza altına alınan mukaveleden dolayı damga vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 16.11.1993 gün ve 1993/1381 sayılı kararının; mukavelenin imzalandığı tarihte yükümlüye ait teşvik belgesinin bulunmadığı, damga vergisi istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda davacı şirketin Türk F.16 savaş uçaklarına elektronik harp savunma sistemleri temin ve üretimi amacıyla Savunma Sanayi Müsteşarlığı ile yapılan sözleşme öncesi, ihracat teşvik belgesinin ibraz edilememesi sonucunda damga vergisi istisnasından yararlandırılmayarak salınan damga vergisi ve kesilen kusur cezasını; terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

3505 sayılı Yasanın geçici 2.maddesinin birinci fıkrasında; a) ihracat b)ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetler, bu belge kapsamındaki ithalat c)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 ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edilir" hükmü yer almış olup,son fıkrasında ise; "Bu maddenin uygulanması bakımından, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye ve Gümrük Bakanı tarafından birlikte tesbit edilir" denilmiştir. Maddenin verdiği bu yetkiye istinaden çıkarılan 4.3.1989 tarih ve 20098 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1 Seri Nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkındaki Tebliğin II-B maddesinde; döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili istisnanın kapsamı belirtildikten sonra; "Yukarıdaki fıkralarda belirtilen döviz kazandırıcı faaliyetler ile ilgili olarak tatbiki gereken damga vergisi ve harç istisnası; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca düzenlenmiş bulunan teşvik belgesinin ibrazı üzerine, belge kapsamındaki faaliyetlerin yürütülmesi için yapılan muamelelere başkaca bir belge aranmaksızın resen uygulanacaktır" denilmektedir.

Görüldüğü gibi 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde belirtilen istisnanın uygulanabilmesi teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmesine bağlanmış olup,teşvik belgesi alınmadan yapılan işlemler hakkında bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir.

Olayda vergisi uyuşmazlık konusu sözleşmenin 20.9.1989 tarihinde imzalandığı ve davacının 10.10.1989 tarihinde Devlet Planlama Teşkilatına müracaatı üzerine 30.11.1989 tarih ve 89/9-0353 nolu ihracat teşvik belgesi aldığı yani sözleşmenin yapılmasından sonra teşvik belgesi sahibi olduğu anlaşılmış olduğundan, yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında istisna hükmünün uygulanması mümkün olmadığından salınan cezalı vergide isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirketin duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

Temyiz edilen Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 16.11.1993 gün ve 1993/1381 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 27.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/719
Karar No: 1996/1742

ÖZETİ : 3838 sayılı Kanunun 19.maddesine göre ... Depremi Rehabilitasyon ve yeniden yapılandırma projesi kapsamında bulunan işhanı inşaatı ile ilgili her türlü sözleşmenin damga vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Bankası Genel Müdürlüğünden ihale yoluyla alınan ... (merkez) işhanı inşaatı sözleşmesinin noterce onaylanması sırasında ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisi ve noter harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 3838 sayılı Kanunun 19. maddesinde, ... Depremi Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi kapsamında T.C. Hükümeti ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası arasında aktedilen ikraz ve anlaşmanın uygulanması dolayısıyla taşınmaz malların alım, satım, ipotek, tapu ve kadostro, işlemlerinin, satın alınacak yahut yeniden inşa edilecek veya onarılacak taşınır veya taşınmaz mallarla ilgili ihale, sözleşme, ruhsatname ve sair işlemlerle bu uygulamadan faydalanacakların verecekleri beyanname, taahhütname ve yapacakları sözleşmelerin katma değer vergisi de dahil olmak üzere her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtildiğinden, ... Depremi Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi kapsamında bulunan işhanı inşaatı ile ilgili hertürlü sözleşmenin vergi, resim ve harçtan muaf olması gerekirken yükümlünün muafiyet hükmünden yararlandırılmamasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek damga vergisi ve noter harcının iadesine hükmeden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 23.6.1995 gün ve 1995/ 694 sayılı kararının; yükümlünün damga vergisi ve noter harcından muaf olduğuna ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (1) sayılı tablonun akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 1/a fıkrasında belli parayı ihtiva eden mukavelenamelerin % 05 oranında damga vergisine tabi olacağı hükmünün yer aldığı, damga vergisi matrahının belli parayı ihtiva eden mukavelenamelerde kağıdın ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl ettiği belli para olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanununun 38. maddesinde noter işlemlerinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanların noter harçlarına tabi tutulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün 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 Süreyya Çakın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bu-

lunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 23.6.1995 gün ve 1995/694 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/519
Karar No:1996/1886

ÖZETİ : İthalat sırasında yabancı ülkenin kredi kuruluşundan sağlanan kredinin teminatı olan teminat mektubu ile kredi sözleşmesi 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun mükerrer 30.maddesine dayanılarak çıkarılan 87/12067 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Sözü edilen "Kredinin alınması sırasında ilk defa düzenlenen kağıt" niteliğinde olduğundan damga vergisi oranının (0) olarak uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın ... Büyükşehir Belediyesinin ...'dan yapacağı otobüs ithalatı ile ilgili olarak National Bank Of ...'e hitaben verdiği teminat mektupları ve kredi sözleşmesi nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisi ile gecikme faizinin yasal faiziyle birlikte red ve iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun mükerrer 30. maddesine 3393 sayılı Yasa ile eklenen ek fıkra uyarınca, Bakanlar Kurulu'nun uluslararası kurumlardan, yabancı ülkelerin kredi kuruluşlarından ve diğer her türlü dış kaynaklardan doğrudan

doğruya veya Türkiye'de faaliyet gösteren bankalar vasıtasıyla verilecek krediler ve bu kredilerin geri ödenmesi nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisi nisbetini "0" sıfıra kadar indirmeye ve bu konu ile ilgili usul ve esasları tayin etmeye yetkili olduğu, Bakanlar Kurulunun bu yetkiye istinaden çıkardığı 87/12067 sayılı Kararında ise, uluslararası kurumlardan, yabancı ülkelerin, kredi kuruluşlarından ve diğer hertürlü dış kaynaklardan doğrudan doğruya veya Türkiye'de faaliyet gösteren bankalar vasıtasıyla temin edilen dış kredilerin, sadece alınması sırasında ilk defa düzenlenen kağıtlar ile bu kredilerin söz konusu kuruluşlara geri ödenmesi dolayısıyla düzenlenen kağıtlara damga vergisi nisbetinin sıfır olarak uygulanacağının kabul edildiği, olayda ... Büyükşehir Belediyesi'nin ithal edeceği otobüsler için ihracatçı ... adlı firma ile ...'ın "National Bank of" ... Bankasından kredi alınmak üzere anlaşma imzalandığı, ancak yabancı banka bu krediyi teminat mektubu karşılığı tahsis edeceğinden, bunun zaruri ve doğal sonucu olarak belediyenin harici teminat mektubu talep edeceği banka ile arasında bir kredi sözleşmesi yapıldığı ve bunun neticesinde davaya konu olan teminat mektuplarının tanzim edildiği anlaşıldığından ... Belediyesi ile davacı banka arasında tanzim ve imza edilen kredi sözleşmesi nedeni ile verilen bu teminat mektuplarının "kredinin alınması sırasında ilk defa düzenlenen kağıtlardan" sayılması gerektiği, aksi halde bu işlemler gerçekleşmeden yabancı bankadan kredi alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle anılan kağıtların damga vergisinin -0- olarak uygulanması icabedeceği, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununda fazladan tahsil olunan verginin kanuni faizi ile birlikte iadesini öngören bir hükme yer verilmediğinden davacı bankanın ihtirazi kayıtla ödediği damga vergisi ve gecikme faizinin yasal faizi ile birlikte iadesi talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, damga vergisi ve gecikme faizinin red ve iadesine hükmeden Bursa Vergi Mahkemesinin 23.6.1994 gün ve 1994/852 sayılı kararının; vergi dairesi tarafından, banka ile belediye arasında yapılan sözleşmenin normal bir kredi sözleşmesi olduğu, dış kredi alımına ilişkin ve ... Bankasını ilgilendiren bir sözleşme olmadığı; yükümlü tarafından ise, haksız ödenen paranın uzun bir süre sonra aynı miktarda iade edilmesinin adalet anlayışına ve hukukun temel prensiplerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesince, yasal dayanaktan yoksun yükümlü temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmuş banka tarafından cevap verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husus-

lar, 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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 23.6.1994 gün ve 1994/852 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz istemlerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 22.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/755
Karar No:1996/1984

ÖZETİ : Vergi alacağının vergi borcuna mahsubu nedeniyle düzenlenen kağıtlar 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (1) sayılı tablonun makbuzlar ve diğer kağıtlarla ilgili bölümünün 1/4 pozisyonunda belirtilmediği gibi diğer pozizyonlardaki damga vergisine tabi kağıtlar arasında da yer almadığından idarenin bir iç işlemi niteliğindeki işlem nedeniyle düzenlenen kağıdın damga vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlü tarafından, 1991 yılı kurumlar vergisi beyanna-

mesine göre doğan alacağın, aynı yıl içinde tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubunun istenmesi üzerine idarece kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 26.10.1994 gün ve 72035 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilecek olan belgeleri ifade edeceğinin hükme bağlandığı, 1 sayılı tablonun IV. bölümünün h pozisyonunda da damga vergisine tabi tutulan kağıtların tek tek sayıldığı ve sadece kişiler tarafından resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetlerinin vergiye tabi olacağının belirtildiği, mahsup nedeniyle düzenlenen kağıtlar bunlar arasında sayılmadığı gibi, anılan tablonun diğer pozisyonlarında da damga vergisine tabi kağıtlar arasında yer almadığı, olayda sadece alacaklı olunan miktarın, borçlu bulunan miktardan mahsup edildiği, mahsup işlemi yapılırken de Damga Vergisi Kanununa ekli tabloda yer alan kağıtlardan herhangi birinin tanzim edilip imzalanmadığı, idarenin bir iç muamelesi niteliğinde bulunan bu işlem nedeniyle düzenlenen kağıttan damga vergisi alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı tablonun IV/1-h pozisyonuna dayanarak, bankanın alacağından binde beş nisbetinde damga vergisi kesilmesinde ve istemin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 gün ve 1995/942 sayılı kararının; mükellefin aynı vergi dairesi içerisinde, nevi ve doğuşu aynı veya nevi ve doğuşu ayrı olan vergi borçları için yapılan mahsup işlemi resmi daire olan vergi dairesi ile kişiler arasında yapılan işlemlerden sayıldığından düzenlenen makbuzun binde beş nisbetinde damga vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 1.6.1995 gün ve 1995/942 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 29.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/472
Karar No: 1996/2308

ÖZETİ : Çimento üretimi ve satışı yapan şirket ile bayiler arasında "Bayilik Şartları" ve "Talep Koşullarım" adı altında düzenlenen belgenin sözleşme niteliğinde olduğu ve belli para ihtiva etmediğinden maktu damga vergisine tabi bulunduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına tarh olunan kaçakçılık cezalı damga vergisini tasdik eden vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz istemini vergi aslı yönünden reddeden, olaya kusur cezası uygulanması icabedeceği gerekçesiyle ceza yönünden kısmen kabul ederek vergi mahkemesi kararını ceza yönünden bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 6.6.1994 gün ve 1994/3105 sayılı kararının; damga vergisine konu belgelerin akti tekemmül ettirecek nitelikte olmadığı, kaldı ki belli bir miktar da ihtiva etmediklerinden nisbi vergilendirilmelerinin de yasal olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolun-

dadır.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda bir sözleşmenin gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmekte ise de, satın alınması öngörülen çimento miktarı belli olmakla birlikte kanunda öngörülen şekilde fiyatı ve kıymeti belirleyen kesin rakam bulunmadığından anılan sözleşmenin maktu damga vergisine tabi tutulması icabedeceği, bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bu doğrultuda bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı Kanunun 54.maddesi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Yedinci Dairesinin 6.6.1994 gün ve 1994/3105 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelenerek gereği işin görüşüldü.

Uyuşmazlıkta, çimento üretimi ve satışı yapan yükümlü şirketin bayilerle "Bayilik şartları" ve "Talep Koşullarımız" başlıklı yazılarla karşılıklı olarak bayilik tesis ettiği ve mal teslimine ilişkin bağlantı kurduğu, aslında bu bağlantıyı gerçekleştiren söz konusu yazıların icap ve kabul niteliğinde olduğu ve bir sözleşmenin gerçekleştirildiği ileri sürülerek nispi oranda vergilendirmek suretiyle kaçakçılık cezalı damga vergisi tarh olunduğu, tarhiyatın terkini istemiyle açılan davanın reddi üzerine karara karşı temyiz isteminde bulunuduğu anlaşılmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasında, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu belirtilmiş, anılan tablonun akitlerle ilgili kağıtlar başlığını taşıyan 1.bölümünde de mukavelenameler, taahütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin nisbi, belli parayı ihtiva etmeyenlerin ise maktu damga vergisine tabi tutulacağı açıklanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket ile bayiler arasında karşılıklı olarak "Bayilik Şartları" ve "Talep Koşullarım" adı altında düzenlenen belgeler ile bayilik tesis edildiği ve ticari bağlantı yapıldığı, bu belgelerin dışında herhangi bir sözleşme yapılmadığı anlaşıldığından söz konusu belgelerin sözleşme olarak kabul

edilmesi ve damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, aynı Kanunun 10.maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas tutulacağı, belli para teriminin ise kağıtların ihtiva ettiği veya bunlara yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda oluşan sözleşmede satın alınacak, diğer bir ifade ile bağlantı kurulan çimento miktarı belli olmakla beraber kanunda öngörülen şekilde fiyatı ve kıymeti belirleyen kesin rakam (belli para) bulunmadığından anılan sözleşmenin maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken, nispi damga vergisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 9.11.1992 gün ve 1992/2103 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.6.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/835
Karar No:1996/1805

ÖZETİ : Yükümlü şirket ile banka arasında düzenlenen genel kredi ve cari hesap sözleşmesi nedeniyle şirket tarafından sözleşme ekinde bankaya verilen ve ihracatın gerçekleşmesi halinde uygulanacak müeyyideleri kapsayan belgenin taahhütname olmayıp beyanname olarak kabulü gerektiğinden 488 sayılı Kanunun 6/2.maddesi hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığı ve maktu vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket ile Türkiye ... T.A.O. arasında düzenlenen Genel Kredi Cari Hesap Sözleşmesi nedeniyle yükümlü şirket tarafından Türkiye ... Bankası T.A.O. ... Şubesine verilen taahhütnamede yazılı miktar üzerinden nisbi olarak tarh olunan kusur cezalı damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunlardan herbirinden ayrı ayrı vergi alınmasının öngörüldüğü, ikinci fıkrasında ise, bir kağıtta toplanan akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olmaları halinde damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağının belirtildiği, olayda yükümlü şirketin 7.12.1992 tarihli Genel Kredi ve Cari Hesap sözleşmesi çerçevesinde 7.500.000. DM döviz kredisi kullanmak üzere anlaşmasına karşın bu kredinin 5.000.000. DM lik kısmının kullanıldığı, bu sözleşme imzalanırken aynı tarihte bir de ihracatın gerçekleşmemesi halinde uygulanacak müeyyideleri kapsayan bir taahhütnamenin imzalandığı, ...'tan alınan döviz kredisi karşılığı ihracat gerçekleşmeyince genel kredi ve cari hesap sözleşmesi miktarı olan 7.500.000. DM üzerinden damga vergisi ödendiği, ayrıca sözleşmenin eki olan taahhütname nedeniyle kusur cezalı damga vergisi istenildiğinin anlaşıldığı, imzalanan sözleşme ile taahhütname kanun hükümlerine göre birbirine bağlı ve bir asıldan doğma işlem mahiyetinde olduğundan sözleşmenin eki olan taahhütname için damga vergisi istenmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı kusur cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29.3.1995 gün ve 1995/724 sayılı kararının; düzenlenen sözleşme ile imzalanan taahhütname ayrı kağıtlar olduğundan ayrı ayrı vergilendirilmeleri gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket adına, Türkiye ... ile yaptığı ve damga vergisi ödediği genel kredi sözleşmesi dışında bu sözleşmenin eki olarak verilen taahhütnameye ilişkin olarak salınan kusur cezalı damga vergisini, 488 sayılı Kanunun 6/2 nci maddesi gereğince kaldıran vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

488 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanabilmesi için, tek bir kağıt üzerinde birbirine bağlı ve bir asıldan doğma akit ve işlemlerin bulunması gerekmekte olup, bu özellikleri taşıyan akit ve işlemlerin fark-

lı kağıtlarda düzenlenmiş olması halinde, olayın sözü geçen ikinci fıkra hükmü kapsamında kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle anlaşmazlık konusu olayda, sözü geçen taahhütnameden dolayı yapılan damga vergisi tarhiyatında isabetsizlik görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, 6/2. maddesinde, bir kağıtta toplanan akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı, aynı kanunun 10 uncu maddesinde de, nisbî vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ihracat kredisi ile ilgili olarak düzenlenen genel kredi sözleşmesi ekinde bulunan ve "taahhütname" başlığını taşıyan vergisi uyuşmazlık konusu kağıtlarda, alınan kredinin ihracatın finansmanında kullanılacağı ve taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmemesi halinde istisnadan yararlanılarak ödenmeyen vergi ve harçların gecikme zammı ve cezasıyla birlikte ödeneceği belirtilmekte, yürürlükteki yasa, yönetmelik ve genelgelerle düzenlenmiş olan hukuki ve fiili durumlar teyit edilmektedir. Düzenleyici tasarruflarda belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olması "taahhüt"ü tazammun etmemekte, sadece mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade etmektedir.

Bu hükümler karşısında olayda taahhütname başlığı taşımakla birlikte beyanname niteliğindeki kağıtların beyanname olarak kabulü gerektiğinden 488 sayılı Kanunun 6/2. maddesindeki hükmün uygulanma olanağı bulunmadığı gibi beyanname niteliğindeki söz konusu kağıdın maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken, taahhütname olduğu gerekçesiyle nisbi damga vergisine tabi tutulmasında ka-

nuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, vergisi ihtilaf konusu kağıtların beyanname olarak kabulü ile maktu damga vergisine tabi tutularak davanın kısmen kabul edilmesi gerekirken "taahhütnamenin" sözleşmenin eki olduğundan bahisle kusur cezalı damga vergisi tarhiyatını tamamen terkin eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29.3.1995 gün ve 1995/724 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/617
Karar No: 1996/1757

ÖZETİ : ... Üniversitesi resmi bir kuruluş olduğundan üniversite lehine yapılan kamulaştırma sonucu açılan bedel arttırımı davası ile kabul edilen bedelin ödenmesi sırasında düzenlenen makbuzun 488 sayılı Kanunla ekli (2) sayılı tablonun I/A-9 pozisyonu uyarınca damga vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi tarafından yapılan kamulaştırma sonucu açılan bedel artırımı davası sonucu kabul edilen bedelin ödenmesi sırasında tahsil edilen damga vergisinin kaldırılması ve faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (2)sayılı tablonun 1/A-9 bendinde, resmi daireler lehine yapılan kamulaştırmada düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edileceğinin hükme bağlandığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre kamulaştırma işleminin hazırlık işlemleri, değer takdiri, kamulaştırma kararı, takdir olunan bedelin bankaya yatırılması ve ilgiliye tebliği, bedele veya karara itiraz halinde bunların sonuçlarını kapsayan bir bütün oldu-

ğu, ... Üniversitesi resmi bir kuruluş olduğundan ve lehine yapılan kamulaştırmada düzenlenen kağıtlar damga vergisinden istisna olduğundan bedel arttırma davası sonucunda yapılan ödeme sırasında düzenlenen makbuzun damga vergisinden istisna tutulacağı ve tahsil edilen verginin iadesi gerektiği, öte yandan vergiden doğan alacaklar için faiz uygulanacağına dair vergi kanunlarında bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek faiz ile ilgili talebi reddeden damga vergisinin ise red ve iadesine karar veren İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/456 sayılı kararının; 488 sayılı Kanuna ekli 2 sayılı tablonun 1/A-9. maddesindeki resmi daireler lehine yapılan kamulaştırmalarda düzenlenen kağıtların vergiden istisna edileceği yolundaki hükmün kamulaştırma işlemine başlandığı tarihten kamulaştırmanın bitimine kadar geçen süre zarfında düzenlenen kağıtları kapsadığı, kamulaştırma bedelinin ödenmesi sırasında düzenlenen makbuzları kapsamadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/456 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/687
Karar No:1996/1762

ÖZETİ : Özel idare müdürlüğü resmi daire olduğundan Türkiye Kalkınma Bankasından alınacak kredi ile ilgili olarak düzenlenen sözleşmeden dolayı damga vergisinin adı geçen bankadan tahsili gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İl Özel İdare Müdürlüğünün teşvik belgeli olarak inşa ettirmekte olduğu otel inşaatı nedeniyle Türkiye Kalkınma Bankasından alacağı kredi ile ilgili olarak yapılan sözleşmeden dolayı yatırımın teşvik belgeli olması nedeniyle tasil edilmeyen damga vergisinin, yatırım teşvik belgesinin daha sonra il özel idare müdürlüğü tarafından iptal ettirilmesi üzerine kaçakçılık cezalı olarak tarh olunması üzerine açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3/2 . maddesinde, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği, 8. maddede de, bu kanunda yazılı resmi dairelerden maksadın genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle il özel idareleri, belediye ve köyler olduğunun hükme bağlandığı, bu hükümlere göre resmi dairelerden birisi ile fertler arasında düzenlenecek herhangi bir kağıt sebebi ile mükellefiyet resmi daireye terettüp etse dahi verginin fertlerden tahsil edileceği, bu nedenle resmi bir daire olan ... İl Özel İdaresi ile ... Bankası arasında yapılan kredi sözleşmesi ile ilgili olarak ödenmesi gereken damga vergisinin yükümlü bankadan tahsil edilmesinde yasal isabetsizlik olmadığı, ancak bankanın vergi kaçırma kastı ile hareket ettiği düşünülemeyeceğinden cezanın kusur cezasına çevrilmesi icabedeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını onayan kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 3.2.1995 gün ve 1995/375 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından uygulanan kaçakçılık cezasının yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği; yükümlü banka tarafından ise, teşvik belgesinin iptalinde hiçbir kusur ve sorumluluğu olmayan banka adına yapılan cezalı tarhiyatın yasal olmadığı ileri sürüle-

rek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Metin Yüksel'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 Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : 488 sayılı Kanunun 3/2. maddesinde yer alan özel hüküm nedeniyle yükümlü bankadan damga vergisinin tahsil edilmesi yerindedir.

Uygulanan cezaya gelince; teşvik belgesinin iptal edilmesinde bankanın herhangi bir kusuru ve sorumluluğu bulunmadığına göre meydana gelen vergi ziyaından sorumlu tutulmasında isabet bulunmamaktadır. Nitekim İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç istisnası uygulanması Hakkındaki 1 seri nolu genel tebliğinde taahhüdün yerine getirilmemesi veya öngörülen şartların ihlali halinde uygulanacak cezada yükümlünün kastının göz önünde tutulacağı belirtilmektedir.

Bu durumda ceza uygulanmasında yasal isabet olmadığından cezanın tamamen terkini gerekeceği görüşü ile vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin ise ceza yönünden kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 3.2.1995 gün ve 1995/375 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz istemlerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Damga vergisinden muafiyet sağlayan teşvik belgesi Özel İdare tarafından iptal edilmiştir. Teşvik belgesinin iptalinde hiç bir kusur ve sorumluluğu olmayan banka adına yapılan tarhiyatın terkini gerekirken onanmasında isabet yoktur. Yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekir. Temyizin reddine karşıyım.

XX- Davacı banka ile ... İl İdare Müdürlüğü arasında 1986 yılında yapılan kredi sözleşmesinin, özel idarenin sahip olduğu teşvik belgesi uyarınca damga vergisine tabi tutulmadığı, bilahare özel idarenin talebi üzerine 1992 yılında teşvik belgesinin iptali nedeniyle ve Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kredi sözleşmesinden doğan damga vergisi borcunun kaçakçılık cezalı olarak davacı bankadan istendiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul kanununun 341. maddesinde vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tarif edilmiş, 331. maddesinde de, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin vergi cezaları ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerden anlaşıldığı gibi, vergi cezası vergi ziyaının bir müeyyidesi olup; ceza, verginin geç veya eksik ödenmesine sebebiyet veren kişi adına kesilebilir.

Olayda vergi ziyaına sebep olan, sahip olduğu teşvik belgesini kendi isteği üzerine iptal ettirmiş olan özel idare müdürlüğüdür. Damga Vergisi Kanununun, vergiye tabi kağıtları imzalayan taraflardan birinin resmi daire olması halinde vergiyi kimin ödeyeceğini düzenleyen 3. maddesinin ikinci fıkrası hükmündeki bu özel durumun, vergi cezalarına da teşmiline olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı banka adına salınan vergi cezasını, değişiklikle olsa dahi, yukarıda yazılı madde hükmüne dayanarak onayan temyiz konusu mahkeme kararının yasaya uygun olmadığı görüşü ile bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/725
Karar No:1996/2001

ÖZETİ : 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 27.maddesine göre vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtları işleme koyan bankadan vergi mükellefinden alınacak ceza miktarında ceza alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü banka ile ... A.O.G Menkul Kıymetler A.Ş. ile yapılan menkul kıymet alımına ilişkin işlemler nedeniyle şirket tarafından imzalanan 3 adet taahhütnamenin, damga vergisi tahsil edilmeden işleme konulduğu ileri sürülerek tarh olunan kaçakçılık cezalı damga vergisine karşı açılan davayı; 488 sayılı Kanunun 3. maddesine göre kağıtları imza edenler verginin mükellefi olduğundan damga vergisinin taahhütnameyi tek taraflı olarak imzalayan kişi ve kuruluşlardan istenmesi gerektiği, diğer taraftan aynı kanunun 27. maddesinde, bankalar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile iştiraklerin, vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtları usulen vergi ve cezası ödenmedikçe işleme koyamayacakları, vergi ve cezası ödenmeden bu kağıtları işleme koyan banka ve kuruluşlardan verginin mükellefinden alınacak ceza miktarında ceza alınacağı hükme bağlandığından, vergisi ödenmemiş kağıdı işleme koyan bankadan yalnızca ceza istenilebileceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını terkin eden cezayı ise onayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 19.10.1994 gün ve 94/1769 sayılı kararının, kağıtların vergisi tahsil edilmeden işleme konulması nedeniyle ziyaa uğratılan verginin tahsili amacıyla yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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 Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 19.10.1994 gün ve 1994/1769 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 29.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2753
Karar No:1996/988

ÖZETİ : Organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanat sitelerinde yer alan bütün binaların kullanılmak amacına bakılmaksızın 1319 sayılı Kanunun 5.maddesinin (f) fıkrasında yer alan 5 yıllık geçici muafiyetten yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Organize Sanayi bölgesindeki yükümlü şirkete ait fabrika binalarının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda yer alan geçici muafiyet hükmünden yararlandırılamayacağından bahisle 1994 yılı genel beyan dönemi ve mütakip yıllar için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile 1994 yılı için tahakkuk ettirilen ek gayrimenkul vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Kanunun 5. maddesinin (f) fıkrasında, organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanat sitelerindeki binalarının inşalarının sona erdiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten yararlandırılacağının hükme bağlandığı, anılan madde hükmünde hiç bir ayrıma tabi tutulmaksızın ve fıkra hükmü diğer fıkralarla ilgilendirilmeksizin doğrudan doğruya bu bölgelerde inşa edilen bütün binaların inşa tarihini takip eden bütçe yılından itibaren beş yıl süreyle geçici muafiyetten yararlandırılacağının belirtildiği buna göre, fabrika tesislerine ait binaların bir kısmının, sanayi ve küçük sanat hizmetlerinde kullanılmayıp, ambar, santral fosfatlama, soğutma gurubu, sosyal tesis gibi kullanıldığı halde guruplara ayrılmadığından bahisle anılan fıkrada yer alan geçici muafiyetten yararlandırılmayarak söz konusu maddenin (a) fıkrasında yer alan 1/4 oranındaki geçici muafiyet uygulanmak suretiyle yapılan tahakkukta yasal isabet görülmediği, diğer yandan, 3986 sayılı Kanunun 8. maddesinin, 1319 sayılı Emlak

Vergisi Kanununda yer alan daimi ve geçici muaflıklar ile istisnaların ek gayrimenkul vergisi bakımından da geçerli olduğu hükmü karşısında yükümlü adına 1994 yılı için tahakkuk ettirilen ek gayrimenkul vergisinde de yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek emlak vergisi ile ek gayrimenkul vergisini terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 20.3.1995 gün ve K:1995/309 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından inşa ettirilen binaların bir kısmı sanayi ve sanat hizmetlerinde kullanılmadığından bu binaların 1319 sayılı yasanın 5/f maddesindeki geçici muafiyetten yararlandırılamayacağı, diğer yandan 1319 sayılı Kanunun 5/f fıkrasında geçici muafiyet uygulamasında oran belirtilmediğinden 5/a fıkrasında yer alan 1/4 oranındaki muafiyetin uygulandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk' ün 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 Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 20.3.1995 gün ve 1995/309 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, 19.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2673
Karar No:1996/265

ÖZETİ : Özel Çevre Koruma Başkanlığı kurulmasına dair Kanun Hükmünde Kararname

ile özel çevre koruma bölgesi olarak ilan edilen bölgede bulunan taşınmazlar kesin yapılaşma yasağı bulunmadığından bu bölgede konut yapılmak üzere satın alınan arsanın 2982 sayılı Yasada öngörülen 1995 yılı sonuna kadar muafiyet hükmünden yararlandırılması gerektiğinden taşınmazın imar dışında ve özel çevre koruma bölgesinde bulunması nedeniyle konut yapılmasının mümkün olmadığı taşınmaza 2982 sayılı Yasa hükümlerine göre muafiyet tanınmasının yasanın amacına ters düşeceği gerekçesiyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Konut yapılmak üzere ... Arsa ve Konut Yapı Kooperatifine satılan hisseli taşınmaz imar dışında, özel çevre koruma bölgesinde kaldığından ve tapuda taşınmaz üzerinde kamulaştırma şerhi bulunduğundan ve bu durumda 2982 sayılı Yasadaki muafiyet hükmü uygulanamayacağından bahisle satış sırasında alınmayan tapu harcının kaçakçılık cezalı olarak alınmak istenmesi üzerine yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı; ihtilaf konusu arazi şu andaki durumuyla imar dışında olup, özel çevre koruma bölgesinde bulunduğundan ve bu alana konut yapılması mümkün olmadığından taşınmaza 2982 sayılı Kanunda yer alan muafiyetin uygulanmasının sözkonusu olamayacağı, öte yandan anılan yasanın uygulama süresinin 31.12.1995 tarihinde sona ereceği,bu tarihten önce arazi üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması ve imar alanına dahil edilip inşaat izni verilmesi halinde muafiyetin tekrar kazanılacağının tabii olduğu, bu nedenle tarhedilen cezalı vergide kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek kaçakçılık cezalı tapu harcını onayan Antalya Vergi Mahkemesinin 14.6.1995 gün ve 95/549 sayılı kararının; taşınmazın özel çevre koruma bölgesinde kalma halinin tasarrufu kısıtlayıcı bir durum yaratmadığı, taşınmaza bitişik parsellerde yapılaşma olduğu ve iskan edildiği, kamulaştırma şerhinin elektrik direklerinin geçeceği yer için geçerli olduğu, 2982 sayılı Kanunun süresinin henüz dolmadığı

ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Arsa ve Konut Yapı Kooperatifine satılan ve 2982 sayılı yasa hükümleri uyarınca tapu harcı tahsil edilmeden satışına izin verilen ... sayılı arsanın Çevre Bakanlığı özel çevre koruma bölgesinde kaldığının ve üzerinde yapılanma yasağı bulunduğunun saptanması üzerine sözü edilen yasadan yararlandırılmayarak satıcı durumunda olan yükümlü adına tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı tapu harcının terkini isteğiyle açılan davayı, tarhiyata neden olan arsanın alım ve satımının 2982 sayılı Yasanın amacına uymadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlü vekilince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2982 sayılı Kanunun "arazi, arsa tedariki" başlığını taşıyan 3.maddesinde, konut inşaatı veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak arazi veya arsa tedarikinin.....ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddelerde yer alan harç ibaresinin tapu harçlarını da kapsadığı açıktır.

Ancak, 10.10.1995 gün ve 1995/2671 sayılı ara kararına Çevre Bakanlığı Özel Çevre Koruma Başkanlığınca verilen cevabi yazı ve eki kroki incelendiğinde, ... Köyündeki 137 parselin yer aldığı ... mevkiinin özel çevre koruma bölgesinde kaldığı görülmektedir.

Yapılanma yasağı olması nedeniyle konut inşaatına imkan bulunmayan bu bölgede yapılan alım ve satımların 2982 sayılı yasa kapsamında düşünülmesine ve tapu harcından istisna edilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle yükümlü vekili temyiz isteminin reddine ve davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : 2982 sayılı Kanuna göre konut yapılacağının taahhüt edilmesi nedeniyle satış sırasında tahsil edilmeyen harcın, anılan Kanunun 8. maddesine göre tahsil edilebilmesi, 1995 yılı sonuna kadar konutun yapılmamış olması veya konut yapılacak yere konut dışında bir inşaat yapılmış olmasına bağlıdır. Başka bir değişle, idarece 1995 yılının sonuna kadar beklenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla yükümlü tarafından konut yapılmak üzere satılan arsanın konut yapımına elverişli olmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatta ve bu tarhiya-

tı onayan vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün diğer hissederlarla birlikte sahip oldukları arsayı ... Arsa ve Konut Yapı Kooperatifine sattıkları ve bu sırada 2982 sayılı Kanun uyarınca ödenmesi gereken tapu harcının alınmadığı, daha sonra yapılan incelemede tapu harcı alınmadan satışına izin verilen ihtilafa konu ... Mevkiindeki, 137 parsel sayılı arsanın, üzerinde kamulaştırma şerhi bulunduğunun, Çevre Bakanlığı özel koruma bölgesinde kaldığının ve inşaat yapımına izin verilmediğinin 1.6.1994 günlü ... Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğünün yazısı ile saptanması üzerine anılan yasadaki muafiyetten yararlandırılmayarak alım-satım sırasında alınmayan tapu harcının kaçakçılık cezalı olarak alınmak istendiği, yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine temyizen Danıştay'a gelindiği anlaşılmaktadır.

13.11.1989 günlü ve 20341 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.10.1989 gün ve 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile özel çevre koruma bölgesi olarak ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm tedbirleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Çevre Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı kurulmuş ve bu kurumun teşkilat ve görevlerine ilişkin esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kararnamenin VIII bölümünde koruma ve yapılaşma esasları getirilmiş 19. maddesinde ise genel esaslar yer almıştır.

Uyuşmazlıkta vergi mahkemesince her ne kadar ihtilaflı taşınmazın şu anki durumuyla imar dışında olması, özel çevre koruma bölgesinde bulunması nedeniyle konut yapılmasının mümkün olmadığı, taşınmaza muafiyet tanınmasının kanunun amacına ters düşeceği ve anılan kanunun uygulama süresinin sonu olan 31.12.1995 tarihine kadar muafiyetin tekrar kazanılabileceği gerekçesiyle dava reddedilmiş bulunmakta ise de yukarıda bahsedilen kanun hükmünde kararname hükümleri ile kesin yapılaşma yasağı getirilmediğinden mahkemece verilen kararda isabet bulunmamıştır.

Ayrıca dairemizin 10.10.1995 gün ve 95/2671 sayılı ara kararına ... Belediyesi İmar Müdürlüğünce verilen cevaptan da, ihtilaflı taşınmaz için kesin bir

yapılanma yasağının getirilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2982 sayılı Kanunun 3858 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin a bendinde; konut inşaatı yapmak için, muafiyetten yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp, projenin tamamını bitirmemeleri veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların vergi usul kanununa göre ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceği, yine 3858 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde de; bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnaların 1995 takvim yılı sonuna kadar uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Yasanın 8. maddesinde, konut yapılacağının taahhüt edilmesi sebebiyle satın alma sırasında tahsil edilmeyen vergi, resim ve harçların satın alınan yere 1995 yılı sonuna kadar konut yapılmaması veya konut dışında bir inşaat yapılması halinde ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceği açıklanmıştır. Buna göre konut yapılacağının taahhüt edilmesi sebebiyle satış sırasında tahsil edilmeyen harcın 8. maddeye göre tahsil edilebilmesi için 1995 yılı sonuna kadar konutun yapılmamış olması veya konut yapılacak yere konut dışında bir inşaat yapılmış olmasına bağlıdır. Başka bir deyimle idarece 1995 yılı sonuna kadar beklenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla yükümlü tarafından konut yapılmak üzere satılan arsanın konut yapımına elverişli olmadığından bahisle 2982 sayılı Yasanın 8. maddesinde yazılı süreden önce yapılan cezalı tarhiyatta ve bu tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 14.6.1995 gün ve 95/549 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/768
Karar No:1996/761

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesine bağlı olarak kalkınmada öncelikli olmayan yörede inşa edilen tesislerin tapuya tescili işlemi 2982 sayılı Kanunda öngörülen muafiyet hükmünden yararlanamayacağı gibi

3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde belirtilen işlemler arasında yer almadığından iskan harcı tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesine sahip olan yükümlü şirketin otel inşa etmesi nedeniyle tarhedilen tapu (iskan) harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşaa edilen iki yıldızlı turistik otelin 2982 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince tapu harcından istisna olması gerekirken söz konusu inşaatın 492 sayılı Kanunun 59. maddesinde sayılan inşaatlardan olmadığından bahisle tapuya tescil işleminin vergilendirilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tapu harcını kaldıran Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve 1994/429 sayılı kararının; otel inşaatının ... 'da yapıldığı, kalkınmada öncelikli yöre olmadığından 2982 sayılı Kanundan yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde ise bina inşaatlarında iskan harcı muafiyetinden söz edilmediğinden, bu kanuna göre de muafiyet uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına salınan tapu harcına karşı açılan davayı, 2982 sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca, yükümlü kurumun teşvik belgesine bağlı olarak inşa ettiği 2 yıldızlı turistik otelin tapu harcından ayrık tutulması gerekirken, vergilendirilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının, bozulması isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin turizm amaçlı 2 yıldızlı otel yapımı için yatırım teşvik belgesi aldığı ve bu belgenin yatırımla ilgili bilgiler kısmında yatırımın yerinin ... ve normal yöre olarak belirtildiği anlaşıldığından. söz konusu yatırımın 2982 sayılı yasadan faydalanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince, yükümlü şirket tarafından alınan teşvik belgesinde, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında yer alan vergi resim harç istisnasının uygulanabilmesi için olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatlarda bu konunun muafiyet kapsamına alınıp alınmadığının araştırılarak

bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta yatırım teşvik belgesine dayanılarak ... inşa edilen turistik otel, kalkınmada öncelikli yörede yapılmadığından 2982 sayılı Kanunun 5. maddesinden faydalanmasına imkan bulunmadığı gibi, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde vergi ve harçtan istisna edilen işlemler açıkça belirtilmiş olup, tapuya tescil işlemleri bunlar arasında yer almadığından ihtilaf konusu taşınmazın tapu (iskan) harcından ayrık tutulması mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yatırım teşvik belgesine sahip olan yükümlü şirketin turistik otel inşa etmesi nedeniyle adına tarh edilen tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davada tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Kanunun 5. maddesinde, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin ve bunların birlikleri ile vakıfların kalkınmada öncelikli yörelerde yapacakları devletçe teşviki öngörülen yatırımlar dolayısıyla her ne suretle olursa olsun bina iktisapları, arsa ve arazi üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız birimler veya katlar meydana getirmeleri ve bunların devirleri ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların 2. maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü şirketin iki yıldızlı turistik otel yapımı için yatırım teşvik belgesi aldığı ve bu belgede yatırımla ilgili bilgiler kısmında yatırım yerinin ... olduğu ve normal yöre olarak belirtildiği anlaşıldığından kalkınmada öncelikli olmayan yörede yapılan yatırımın 2982 sayılı Kanundan faydalanmasına imkan bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde, ihracat, ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerle bu belge kapsamındaki ithalat, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye arttırımı, gayrimenkullerin ve irtifak hakla-

rının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Teşvik belgelerinde öngörülen vergi, resim ve harç istisnalarının olaya uygulanabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatlarda bu konunun muafiyet kapsamına alınmış olması gerekmektedir.

Yukarıda yer alan madde hükmünde vergi ve harçtan istisna edilecek işlemler açıkça belirtilmiş olup, yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşa edilen tesislerin tapuya tescil işlemlerinin bunlar arasında yer almadığı görüldüğünden, ihtilaf konusu taşınmazın 3505 sayılı Kanun uyarınca da tapu (iskan) harcından istisna edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda vergi mahkemesince tapu (iskan) harcının onanması gerekirken terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve 1994/429 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2362
Karar No:1996/501

ÖZETİ : Cebri icra yoluyla yapılan satışlarda mal teslimi icra memurluğunca yapıldığında icra memurluğunun KDV yükümlüsü olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Müzayede mahallinde yapılan satışta davacı bankaya ihale edilen taşınmazların toplam satış bedeli üzerinden ödenmesi gereken katma değer vergisinin geç ödenmiş olması nedeniyle hesaplanan gecikme zammını içeren ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu-

nun 8/1. maddesinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların katma değer vergisi yükümlüsü olduğunun belirlendiği, cebri icra yoluyla yapılan satışlarda mal teslimi icra memurluğunca yapıldığından katma değer vergisi mükellefinin icra memurluğu olduğu, nitekim vergi dairesince de dava konusu ödeme emrinin bu nedenle ... İcra Müdürlüğü adına düzenlenip bu merciye tebliğ edildiğinin görüldüğü, diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın 2 inci maddesi uyarınca iptal davalarının idari kararlara karşı, hakkı doğrudan ihlal edilenler tarafından açılması gerektiğinden, dava konusu ödeme emrine karşı yükümlü durumunda olan ve tesis edilen işlem ile hukuksal durumu etkilenen ... İcra Müdürlüğünce dava açılması gerekirken dava açma ehliyeti bulunmayan banka tarafından dava açılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 30.5.1995 gün ve 1995/310 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde,iptal davalarının ancak menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceğinin belirtildiği, vergi dairesince icra müdürlüğüne gönderilen ödeme emrinin icra müdürlüğünce bankaya tebliğ edilerek 7 gün içinde borcun ödenmesinin istendiği, bu durumda bankanın menfaatinin ihlal edilmiş olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Hayati Biçken'in Düşüncesi : Anlaşmazlık,16.4.1993 tarihinde yapılan icra satışı nedeniyle ödenmesi gereken katma değer vergisinin 13.1.1994 tarihinde vadesinden sonra ödenmesine dayalı olarak hesaplanan gecikme faizinin tahsili için icra memurluğu adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı, asıl alıcı tarafından dava açılıp açılamayacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Mahkemesinde Dava Açmaya Yetkili olanlar" başlıklı 377.maddesinde "mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler" denilmek suretiyle, kimlerin vergi mahkemelerinde dava açabileceği açıkca hükme bağlanmıştır. Olayda ödeme emri icra memurluğu adına tanzim ve tebliğ edildiğine göre davanın da icra memurluğunca açılması gerektiğinden asıl alıcı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddinde yukarıda anılan hükme aykırılık görülmediğinden temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 30.5.1995 gün ve 1995/310 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, 14.2.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırını belirleyen 2. maddesinde iptal davalarının "kişisel hakları ihlal edilenler" tarafından açılabileceği belirtilmiştir.

Olayda vergi dairesince icra müdürlüğüne gönderilen 30.3.1995 tarihli ödeme emri, icra müdürlüğünün 3.4.1995 günlü yazısıyla davacı bankaya iletilerek borcun 7 gün içinde icra müdürlüğüne yatırılması istenilmiş olması karşısında ve sonuçta bu parayı ödeme durumunda kalacak olan banka tarafından açılan davanın yazılı nedenle reddinde isabet yoktur. Kararın bozulması gerekir. Karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3087
Karar No: 1996/1404

ÖZETİ : Ödeme emrinin tebliği üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesine göre idareye yapılan başvuruların 7 günlük dava açma süresini kesmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1993 yılı Mayıs-Aralık ayları ile 1994 yılı Ocak-Ekim aylarına ait eğlence vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; davalı idarenin süre aşımı ile ilgili iddiasının yerinde bulunmadığı, esasa gelince, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55.maddesinde, amme alacağının vadesinde ödenmemesi durumunda 7 gün içinde borçların ödenmesi veya mal bildiriminde bulunulması gereğinin ödeme emri ile

borçluya tebliğ olunacağı, 58.maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği, ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22.maddesinde de, verginin tahakkukunun tarh ve tebliğ olunan bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi olarak tanımlandığı, açıklanan bu hükümler karşısında ödeme emrinin yerinde olup olmadığının, tarh, tebliğ ve tahakkuk işlemlerinin yapılıp yapılmadığının araştırılması bakımından mahkemelerince 4.5.1995 tarihinde verilen ara kararı uyarınca getirtilen belgelerin incelenmesinden davalı idare tarafından yalnız 1993 yılı Mayıs ayı için tahakkuk fişinin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, diğer ihtilaflı dönemler için tahakkukla ilgili bir tebligat işleminin yapılmadığı, bu durumda kesinleşmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek ödeme emrini iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 31.5.1995 gün ve 1995/320 sayılı kararının; ödeme emrine karşı açılan davanın süresinde olmadığı, eğlence vergisinin her ay itibariyle yatırılması gerektiği halde yatırılmadığı, ödeme emrinin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı 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 Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlünün çalıştırdığı atari oyun salonundan dolayı ihtilaflı dönemler için eğlence vergisini ödemediği nedeniyle adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; olayda süre aşımı bulunmadığı, tarh tebliğ ve tahakkuk yapılmadan ödeme emri düzenlenmesinin yerinde bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58.maddesinde ise, ödeme emirlerine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda eğlence vergisinin süresinde ödenmemesi üzerine yükümlü adına davalı idare tarafından kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlendiği, öde-

me emrinin kendisine 25.11.1994 tarihinde tebliğ edildiği, bu tebliğ üzerine yükümlünün 30.11.1994 tarihinde belediye başkanlığına düzeltme isteminde bulunduğu, düzeltme isteminin 12.1.1995 tarihli yazı ile reddedilmesi üzerine 18.1.1995 tarihinde ödeme emrine karşı davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ödeme emirlerine karşı açılacak davalar özel düzenleme ile 7 günlük süre ile sınırlandığına ve bu sürenin durması ve kesilmesi gibi durumlar özel kanunlarda bulunmadığına göre, vergi mahkemesinin davanın süresinde açıldığı yolundaki kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, eğlence vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı öngörülmüştür. Bu hükümle genellikle " idari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organı tarafından açıklanan idare beyanı" olarak tanımlanan idari işlemlerin tesisi üzerine, işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni işlem yapılması için ilgililerce idareye yapılan başvuruların söz konusu işlemler hakkındaki davaların süresinin hesabına olan etkisi açıklanmakta ve düzenlemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54.maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55.maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal biriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58.maddesinde ise ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür. Ödeme emri 6183 sayılı Kanunda öngörülen cebren tahsil ve takip usullerinden biridir. Bu haliyle vergi dairelerinin idari işlevleriyle ilgili olarak tesis ettikleri uygulanabilir nitelikte ve yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen onların hak ve yükümlülüklerinde yenilik

yaratan irade açıklaması suretiyle tesis edilen işlemlerden farklılık arzetmektedir. Bu özelliği itibariyle kanunda ödeme emri hakkında açılacak davalarda sürenin 7 günle sınırlandırılmış olması nedeniyle bu süreden sonra açılan davaların süresinde kabul edilmemesi gerekmektedir.

Olayda, eğlence vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin yükümlüye 25.11.1994 tarihinde tebliğ edildiği, yükümlünün bu tebligat üzerine düzeltme istemi ile 30.11.1994 tarihinde davalı belediye başkanlığına başvurduğu, istemin 12.1.1995 günlü yazı ile (Tebliğ 17.1.1995) reddedilmesi sonucu 18.1.1995 tarihinde vergi mahkemesinde davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda ödeme emirlerine karşı açılacak davalar, özel düzenleme ile 7 günlük süre ile sınırlandığına ve bu sürenin durması ve kesilmesi hakkında herhangi bir yasa hükmü özel kanunlarında bulunmadığına göre vergi mahkemesince davanın süresinde olduğunun kabulü suretiyle verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, gerek Danıştay 3.Dairesinin 30.5.1995 gün ve 1995/1643 sayılı kararında, gerekse Danıştay 4.Dairesinin, 7.Daire ile müşterek verdiği 21.12.1995 gün ve 1995/5748 sayılı kararda, ödeme emirlerinin tebliği üzerine idareye yapılan başvuruların, 7 günlük dava açma süresini kesmiyeceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Aydın Vergi Mahkemesinin 31.5.1995 gün ve 1995/320 sayılı kararının bozulmasına 12.4.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, idari makamların sükutu başlığını taşıyan 10'uncu ve üst makamlara başvurma başlığını taşıyan 11.maddesi, 4001 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar 3 ve 4 numaralar altında son birer bent taşıyordu. 10.maddenin 3 ve 11.maddenin 4 numaralı bentlerinde "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" hükmü yer alıyordu. Bu bentler, 18.6.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Kanunun 5 ve 6.maddeleriyle yürürlükten kaldırıldı.

Söz konusu bentlerin neden yürürlükten kaldırıldığı ve kanun değişikliğinin hangi amaçla yapıldığı yasa değişikliğinin genel gerekçesinde açıklanmakta ve aynen "Vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; idari davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak ka-

yıplarına neden olunmaktadır. Gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak 2577 sayılı Kanunun 10.maddesinin 3.fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır." denmekte, 11.maddenin 4.fıkrasının da aynı gerekçeyle kaldırıldığı açıklanmaktadır.

Gerekçede açıkça belirtildiği gibi yasa değişikliği ile güdülen amaç tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleriyle karşılaşan yükümlülere, bu işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için dava açma süresi içinde idareye başvuru yolunu açmak, bu başvuru ile dava açma süresinin durdurmak ve böylece uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeden konunun yeniden incelenip halledilmesini sağlamaktır. Yasa koyucu bu yolla dava sayısının azalacağını ümit ettiğini de belirtmektedir.

İdareye başvuru yolu kabul edilince doğal olarak, bu işlemin üst makamlarının olup olmadığı ve hangi makama başvurulması gerektiği sorunu da ortaya çıkmaktadır. Bizce bu makam, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve 24.12.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Dairelerin Kuruluş ve Görev Yönetmeliğine göre işlemi yapmış olan aynı vergi dairesi yahut kamu alacağının türüne göre aynı kamu idaresi olmalıdır.

Olayda da eğlence vergisine ilişkin ödeme emrinin tebliği üzerine yükümlü 7 günlük dava açma süresi içinde belediye başkanlığına başvurduğuna ve başvurusunun reddedildiğine ilişkin işlemin tebliğinden bir gün sonra ve süresinde dava açtığına göre davanın süre aşımından reddi gerektiği hakkındaki dairemiz bozma kararına katılmıyorum.

Olayda bozma kararı sadece 1993 yılının Mayıs ayına ait olarak verilmeli, mahkeme kararının diğer hükümleri onanmalıydı. Zira mahkemenin ara kararına verilen cevaptan; ödeme emri tebliğ edilmeden önce diğer aylar için yapılıp tebliğ edilen bir tahakkuk işleminin bulunmadığı anlaşılmakta ise de 1993 Mayıs ayı için tahakkuk ve tebliğ işleminin bulunduğu görülmektedir.

XX- Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke; 2577 sayılı İYUK'na uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan

değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işliyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, VUK'nun sözü geçen maddelerinde yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116. maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117.maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no'lu bendine göre, mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 no'lu bendine göre, mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuua girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin 30 günlük (ödeme emrine itirazda 7 günlük) dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirmek hakları bulunduğu gibi, önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, gene dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurmak hakları da bulunmaktadır. Ancak bu yolun sadece vergi hataları yönünden incelemeye tabi olacağı açıktır.

Tarh ve tahakkuk eden bir kamu alacağının cebren tahsil ve takip aşamalarından olan ödeme emrinde yapılmış bir vergilendirme veya hesap hatasının da düzeltme yolu ile giderilmesinin istenebileceği hususunda kuşku bulunmaması gerekir. Bu konuda ödeme emrinin diğer vergi işlemlerinden farklı olduğu sonucunu doğuracak herhangi bir görüşe itibar etmek mümkün değildir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124.maddesi, "itiraz süresi geçtikten sonra yapılacak düzeltme talepleri" hakkında yapılacak işlemleri göstermekte iken, 2686 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte 124.madde, maddede yer alan "itiraz süresi", "vergi mahkemesinde dava açma süresi" olarak değiştirilmek suretiyle aynen mahafaza edilirken, itiraz süresi içinde yapılacak düzeltme talepleri hakkında uygulanacak işlemleri gösteren 123.madde hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Sözü geçen maddelerin eski ve yeni metinlerinin birlikte incelenmesinden, vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulunulması ve bu isteğin reddedilmesi halinde doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması; dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme isteminde bulunulması ve bu istemin reddi halinde şikayet yolu ile üst merciye başvurulması ve bu mercinin tesis edeceği işleme karşı da 2577 sayılı IYUK'nun 7.maddesinde yazılı esaslara bağlı olarak dava açılması gerekmektedir.

Diğer taraftan , vergi ihtilaflarında uyulması gereken VUK'nun özel mitelikteki bu hükümleri mevcutken, vergi uyuşmazlıklarına uygulanması tartışmalı olan, nitekim özellikle süre hesabında davacıların hak kayıplarına neden olması sebebiyle 4001 sayılı yasa ile vergi uyuşmazlıkları açısından yürürlükten kaldırıldığını düşündüğüm 2577 sayılı yasanın 10 ve 11.maddeleri hükümlerinin olayda tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tebliği üzerine 7 günlük dava açma süresi içinde istenen düzeltme isteğinin reddi üzerine gene süresinde açılan davanın esası hakkında verilen temyiz konusu mahkeme kararının, olayda süreaşımı bulunduğu gerekçesi ile bozulması yolunda verilen karara katılmıyorum.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/884
Karar No: 1996/77

ÖZETİ : İşletmeye ait binek otomobilin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmemesinin, otomobilin özel işlerde kullanılması şartına bağlanmadığı, işletmeye ait olup şirketin alacaklarının tahsilinde ve pazarlama faaliyetlerinde kullanılan ve binek otomobili olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığı otomobilin, alım sırasında ödenen katma değer vergisinin indirimi konusu yapılamacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Un imalatı ve ticareti yapan yükümlü şirketin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak 1991/Temmuz dönemi için tarhedilen kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1.3.1990 tarihinde satın alınan 1990 model ... marka 200 E tipi binek otomobili için ödenen 13.647.085.-lira tutarındaki katma değer vergisinin Mart/1990, Mart/1991 ve Mart/1992 dönemlerinde indirim konusu yapıldığı ve ayrıca davacı şirketin 43.571.228.-liralık belgesiz mal satışı bulunduğunun saptandığı, gerek yasal olmadığı belirtilen katma değer vergisi indirimi, gerekse belgesiz mal satışı nedeniyle katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzenlenmesi sonucu ihtilaflı dönem için kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, davacı şirket işletmeye ait olan otomobilin şirketin pazarlama işlerinde ve alacak tahsilinde kullanıldığını, özel maksatla kullanılmadığını belirterek alım sırasında ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceğini ileri sürmekte ise de, 3065 sayılı Kanunun 30/b maddesi hükmünde, işletmelere ait binek otomobillerin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği belirtildiğinden bu iddiada isabet bulunmadığı, indirim konusu yapılmamanın otomobilin özel işlerde kullanılması şartına bağlanmadığı, işletmeye ait olması ve binek otomobili olarak kullanılmasının yeterli görüldüğü, söz konusu otomobilin şirketin alacaklarının tahsilinde ve pazarlama faaliyetlerinde kullanılmasının binek otomobili olma vasfını ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle binek otomobili olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan otomobilin alımı sırasında ödenen katma değer vergisinin indirime tabi tutulması nedeniyle ikmalen salınan katma değer vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacı şirketin katma değer vergisi hariç toplam 43.571.228.-liralık belgesiz mal satışı bulunduğu ve bu hasılatın kayıtlara intikal ettirilmediği defter ve belgeler üzerende yapılan kaydi envanter sonucunda saptandığından, dava aşamasında şirket tarafından bu tespitlerin hangisinin doğru olmadığı inandırıcı delillerle ispatlanamadığından ve genel mahiyette iddialar ileri sürüldüğünden re'sen salınan katma değer vergisinde de isabetsizlik görülmediği, ayrıca 213 sayılı Kanunun 348 ve 349. maddelerine göre yükümlü şirket adına kesilen kusur cezasının da yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek kusur cezalı katma değer vergisini onayan Ordu Vergi Mahkemesinin 19.1.1995 gün ve 1995/12 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 30. maddesinde binek otoların katma değer vergisinin indirilmemesinin, özel işlerde

kullanılması şartına bağlandığı, ihtilafa konu otomobilin ise özel işlerde değil tamamen şirketin pazarlama faaliyetlerinde kullanıldığı, öte yandan 1990 yılında belgesiz mal sattığı görüşüyle tarhedilen katma değer vergisinde de isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Un imalatı ve ticareti ile iştigal eden davacının 1990 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda binek otomobili alımında ödenen 13.647.085.-Lira tutarındaki katma değer vergisi indiriminin yapıldığı, ayrıca 43.571.228.-Lira tutarında belgesiz mal alımının bulunduğunun tesbit edildiği iddiasıyla 1991 Temmuz dönemi için salınan kusur cezalı katma değer vergisini; 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.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ordu Vergi Mahkemesinin 19.1.1995 gün ve 1995/12 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 16.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2509
Karar No:1996/1601

ÖZETİ : Vadeli ve kredili satın alınan otomobillere ilgili kredi faizleri nedeniyle ödenen katma değer vergisinin tahe-
der gösterilmiş olması ve defter kayıtla-

rına intikal ettirilmiş olması nedeniyle 3065 sayılı kanunun 29.maddesi uyarınca indirim konusu yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... otomobilleri yetkili satıcılığı ve servis işletmeciliği yapan yükümlünün 1992 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda vadeli ve kredili satın alınan otomobiller ile ilgili kredi faizlerinin ödenmesi sırasında düzenlenen faturalarda gösterilen katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi nedeniyle düzenlenen inceleme raporuna istinaden Aralık/1992 dönemi için tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan giderlerin, safi kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceğinin hükme bağlandığı, ancak bunların nelerden ibaret olduğunun belirtilmediği, genel olarak ticari faaliyete bağlı olmayıp işletmenin ticari organizasyonu içinde yer alan ve bu organizasyona bağlı giderlerin genel gider olarak kabul edildiği, yükümlünün faaliyet konusu otomobilleri kredili-vadeli alırken ödediği faizler ise ticari faaliyete bağlı, başka bir ifade ile ticari faaliyet konusu emtianın satın alınması, iktisap edilmesi ile ilgili ödenen ve bedelin vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde hükmünü bulan "münasebetiyle yapılan ödemeler" ve "bunlara mütefferi bilumum giderler" içinde yer alması gerektiğinden emtianın maliyet bedeline intikal ettirilmesi icap edeceği, söz konusu kredi faizleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun açıklanan maddelerinde sayılan genel giderlerden değil ise de, bunların 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30/d maddelerinde sayılan Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirim kabul edilmeyen giderler içinde de düşünülemeyeceği, bu durumda dava konusu edilen kredi faizlerinin emtianın maliyet bedeline girdiği ve maliyetin bir unsuru olması nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi gereğince alım satım konusu otomobil teslimi içinde kabulü gerekeceği bu durumda kredi faizleri nedeniyle ödenen katma değer vergisinin faturada gösterilmiş olduğu ve defter kayıtlarına intikal ettirildiği ihtilafsız olduğundan 3065 sayılı kanunun 29. maddesi uyarınca indirim konusu yapılmasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesi ile kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 11.4.1995 gün ve 1995/245 sayılı kararının; şirketin herhangi bir

nakit sıkıntısı olmadığı halde kredi faizi ödemesinin anlaşılamadığı, kredi faizi ve gecikme faizi için ödenen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 11.4.1995 gün ve 1995/245 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1634
Karar No:1996/2080

ÖZETİ : Veraseten intikal eden ve borsada kayıtlı olmadığından itibari değerle beyan edilen hisse senetlerinin ölüm tarihi itibariyle emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 21.5.1988 tarihinde vefat eden ...'dan intikal eden hisse senetleri için takdir edilen emsal değer üzerinden tarhedilen veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı: 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde verginin mevzuunun tayin edildiği, aynı kanunun verginin matrahıyla ilgili 10. maddesinin 2/d fıkrasında ise: hisse senedinin borsada kayıtlı olması halinde ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceğinin, borsada kayıtlı olmaması durumunda veya kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmemişse itibari değeriyle değerleneceğinin hükme bağlandığı, olayda hisse senetlerinin borsada kayıtlı olmadığı ve hiçbir işlem görmediği anlaşıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 266. maddesiyle yukarıda belirtilen 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü göz önüne alındığında intikal eden hisse senetleri için beyan edilen itibari değerlerde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından re'sen tarh edilen veraset ve intikal vergisinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu tarhiyatı kaldıran İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.4.1995 gün ve K:1995/940 sayılı kararının; takdir komisyonunca belirlenen emsal bedeller esas alınarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, veraseten intikal eden ve borsada kayıtlı olmayan hisse senetleri için, nominal değer üzerinden beyanda bulunan yükümlü adına, takdir komisyonunca takdir olunan emsal bedellerine göre salınan veraset intikal vergisini, hisse senetlerinin itibari değerlerini esas almak suretiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyiz incelenmesi istenilmektedir.

7338 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 2.fıkrası ile aynı maddenin (d) bendinde, yükümlülerin, ilk tarhiyata esas olmak üzere, borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin itibari değerlerini beyan edecekleri, aynı maddenin 3 üncü fıkrasında ise, beyan edilen bu değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, intikal eden hisse senetlerinin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294 üncü maddesi gereğince, borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin, emsal bedeli ile değerlendirilmesi gerektiğinden, anlaşmazlık konusu olayda, bu değerin tesbiti için takdir komisyonuna gidilmesi yerinde ise de vergi mahkemesince, takdir komisyonu tarafından tesbit edilen emsal değerinin doğruluğunu tesbit yönünden bi-

lirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, terkin kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Borsada kayıtlı olmadığından itibari değerle beyan edilen hisse senetlerinin ölüm tarihi itibariyle emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanmasından sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, 21.5.1988 tarihinde vefat eden ...'dan intikal eden hisse senetleri için itibari değer üzerinden beyan edilen değerin düşük görülmesi sonucunda takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisini; borsada kayıtlı olmayan ve hiç bir işlem görmediği anlaşılan hisse senetleri için beyan edilen itibari değerlerde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerler olduğu, 2. fıkrasının (d) bendinde, borsada kayıtlı olan hisse senetlerinin ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile, borsada kayıtlı olmayanların ve kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmeyenlerin itibari değerle değerleneceği belirtilmiş, 4. fıkrasında, idarenin bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden vergiyi beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edeceği ve tarh edilen vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği öngörülmüş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294. maddesinde de, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bütün esham ve tahvilatın borsa rayici ile, borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilatın emsal bedelleri ile değerleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine göre, borsada kayıtlı olan ve son üç yılda işlem gören hisse senetlerinin borsa rayici ile, borsada kayıtlı olmayanların ve borsada kayıtlı olmakla beraber son üç yılda işlem görmeyenlerin emsal bedelleriyle değerlenmesi zorunludur.

Olayda, vergi mahkemesince borsa değeri bulunmadığı için itibari değerle beyan edilen hisse senetlerinin ölüm tarihi itibariyle yasa hükmü uyarınca emsal değerlerinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.4.1995 gün ve K:1995/940 sayılı kararının bozulmasına, veraseten intikal eden ve borsada kayıtlı olmayan hisse senetlerinin emsal bedellerinin tesbiti bakımından yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.6.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

7338 sayılı Kanunun Verginin matrahı ve ilk tarhiyat başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde; "Veraset ve İntikal Vergisinin matrahı, intikal eden malların Vergi Usul kanununa göre bulunan değerlerdir." denildikten sonra mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerlenme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerlemeyle ilgili üçüncü bölümdeki esaslara göre değerlemek zorunda oldukları açıklanmıştır.

Aynı maddenin (a) bendinde ticari sermayenin, b) bendinde gayrimenkullerin, c) bendinde menkul mallar ve gemilerin, d) bendinde eshamın, e) bendinde tahvilatın, f) bendinde yabancı paraların, g) bendinde hakların hangi esaslara göre değerleneceği belirtildikten sonra yukarıda yazılı esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarhedilen vergilerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği, beyan edilen değer ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin (gayrimenkul mallar ile menkul mallar ve gemilere ilişkin değerlemede bulunacak farkın % 50 si hariç) kusur cezalı olarak alınacağı açıklanmıştır.

Maddede yazılı hükümlerin değerlendirilmesinde;

1- Maddenin a), b), c), d), e), f), g) bentlerinde yazılı malların söz konusu bentlerde yazılı esaslara göre değerlendirileceği;

2- Bu bentlerde yazılı olmayan malların Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümünde yazılı esaslara göre değerlendirileceği;

3- Yükümlü beyanına göre hesaplanan vergilerin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği;

4- Beyan edilen değer ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan

farka ait vergiye, bazı istisnalar dışında, kusur cezası salınacağı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere 10. madde ile Vergi Usul Kanununun "Servetleri Değerleme" başlığını taşıyan üçüncü bölümüne yapılan atıf, 7338 sayılı Yasanın 10. maddesinin a), b), c), e), f) ve g bentlerinde yer almayan konulara münhasır olup, dairemiz kararlarında yeraldığı gibi veraset yoluyla intikal eden ve ilk tarhiyata esas olmak üzere 10. maddede yazılı esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden hesaplanan vergilerin tamamının Vergi Usul Kanununun 3. bölümünün servetleri değerleme bölümünde yazılı değerleme esasları uyarınca bulunacak matrah farkına göre ikmal edileceği şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.

Zira; 10. maddenin a) bendinde ticari sermaye tarif edildikten ve bilanço esasına veya işletme esasına göre defter tutunların öz sermayeyi veya ticari varlığı bu maddede yazılı esaslara göre beyan edecekleri, bu maddede hüküm bulunmadığı hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerlemeyle ilgili 2. bölümdeki esaslara göre tesbit olunacağı hüküm altına alındığı gibi, 10. maddenin f) bendinde; tahvillerin Vergi Usul Kanunu birinci bölümünde yer alan 266. maddesinde yazılı esaslara göre değerleneceği öngörülmüştür.

İntikal eden malların vergi matrahının tesbitinde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin atfın, 213 sayılı Yasanın servetleri değerlemeyle ilgili üçüncü bölümüne yapıldığı yolundaki görüş yerinde değildir.

Her işleminde yönetilenlerde güven verici davranışlarda bulunması gereken devletin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun ilk tarhiyatla ilgili 10. maddesinde açıkladığı prensiplere uygun Vergi Usul Kanununun 1. ve 2. bölüm hükümleri bir tarafa itilmek suretiyle bu prensiplere taban tabana zıt üçüncü bölüm hükümlerinin uygulanması cihetine gitmesi güven unsurunu ortadan kaldıran, hukukun temel ilkelerine aykırı ve adalet duygularını zedeleyici bir davranış olur. Böyle bir uygulama tasvip edilemez. Veraset yoluyla intikal eden hisse senetlerinin 10. maddesinin açık hükmü ve Vergi Usul Kanununun 266. maddesi hükmü gereği itibari değerle değerlenmesi gerekir.

Diğer taraftan; 7338 sayılı kanunun 10. maddesinin b) bendi "gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisine esas olan değerle değerlenir", d) bendi "esham; ..... itibari değerle değerlenir." hükümlerini taşımasına, hükümler arasında bir fark bulunmamasına rağmen dairemiz kararlarında, 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmüne göre gayrimenkullerin emlak vergisine esas olan değeri üzerinden yapılan tarhiyatların Vergi Usul Kanunu hükümlerine

göre ikmali cihetine gidilemeyeceğine karar verilirken esham hakkında aynı maddenin açık hükmü gereği itibari değer esas alınmak suretiyle yapılan tarhiyatın Vergi Usul Kanununun hükümlerine göre (hatta üçüncü bölüm hükümlerine göre) ikmali gerektiğine karar verilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 269. maddesinde; "iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkuller maliyet bedeliyle değerlenir", 297 nci maddesinde ise, "ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazi vergi değeri ile değerlenir" denilmekle 10. maddede yazılı değerleme sesasından ayrı değerleme usullerinin getirilmiş olması karşısında 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü ile Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aynı paralelde olduğu, bu hükümlerin birbirine aykırı olmadığı düşünülemez.

10. maddenin muhtelif fıkralarında yer alan aynı değerdeki paralel hükümlere göre yapılan tarhiyatların bir kısmının Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmali gerektiğine, bir kısmı hakkında ise ikmali gerekmediğine karar verilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır. Gayrimenkullerle ilgili kararın diğerlerine de uygulanması gerekir.

Çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/1349
Karar No: 1996/2086

ÖZETİ : Türk-iş tarafından grev nedeniyle işçilere dağıtılmak üzere gönderilen paranın bağış olmayıp Türk-iş ana tüzüğünün 23/B maddesine göre sendikalar arasında dayanışmayı sağlamak amacıyla teşkil edilen fazladan grevde bulunan sendika üyelerine gönderilen yardım olması nedeniyle veraset ve intikal vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : ... Konfederasyonunun ... uygulanan grev dolayısıyla greve katılan işçilere dağıtılmak üzere 29.12.1988 tarihinde gönderdiği 443.260.000.-liranın bağış olarak kabulü ile beyanname verilmemesi nedeniyle tarholunan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; ... Ana Tüzüğünün 23/b fıkrasında, ... üye kuruluşlarının uyguladıkları grevle ve maruz kalacakları lokavt süresince yönetim kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenen esaslar çerçevesinde ve fon dikkate alınarak üye sendikalara yardım yapabileceğinin belirtildiği, dosyada mevcut ... 13.5.1995 tarihli yazısında davacı sendikaya gönderilen 443.260.000.-liranın bağış olmadığı, grev fonundan gönderildiği, ödeme yapılan üyenin imzasını taşıyan ve ödenen miktar ile tarihleri belirtilerek bordrolarda muhasebeleştirildiğinin bildirildiği, inceleme raporuna ekli tutanaktan da, ... den alınan paranın sendikanın üyelerine kişi başına 60.000.-lira olmak üzere eşit miktarda dağıtıldığının tespit edildiği, bu durumda davacı sendikanın ...'den almış olduğu paranın bir bağış olmadığı, sendikalar arasında dayanışmayı sağlamak amacıyla teşkil edilen fondan grevde bulunan sendika üyelerine yardım olarak gönderildiği anlaşıldığından veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini terkin eden Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 22.6.1994 gün ve 1994/837 sayılı kararının; ...'in sendikasına yaptığı yardımın 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3.maddesinin (a) ve (b) fıkrası kapsamında olmaması karşısında gönderilen paranın, yardım için dahi olsa veraset ve intikal vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 22.6.1994 gün ve 1994/837 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 5.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/1290
Karar No: 1996/2291

ÖZETİ : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21/3 maddesine göre sit alanı içinde bulunan taşınmazın veraset ve intikal vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Veraseten intikal eden ve sit alanı içerisinde bulunan taşınmazın değer gösterilmeden beyan edilmesi nedeniyle emlak vergi değeri üzerinden tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Karuma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 21.maddesinin 3.fıkrasında, tapu kütüğünde "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle kesin yapılanma yasağı getirilmiş parsellerin her türlü vergi, resim ve harçlardan istisna olduğunun hükme bağlandığı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunundan sonra yürürlüğe giren ve özel bir düzenlemeyi içeren 2863 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, dosyanın incelenmesinden ... sayılı taşınmazın ... doğal sit alanı içinde kaldığı ve üzerinde yapılanma yasağı bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda yukarıda sözü edilen istisna hükümlerinin anılan taşınmaz hakkında da uygulanması icab ettiği gerekçesiyle kabul ederek yükümlünün hissesine isabet eden veraset ve intikal vergisini terkin eden İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 23.11.1993 gün ve 1993/2013 sayılı kararının; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3. ve 4. maddelerinde

kısıtlı taşınmazlar nedeniyle veraset ve intikal vergisi uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmadığı ve yükümlü sözü edilen taşınmazı beyan ettiğinden dava açamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 7.7.1992 tarihinde vefat eden murislerinden intikal eden mallardan dolayı varisleri tarafından verilen beyannamede ... sayılı arsa için ... doğal sit alanında kalması nedeniyle her türlü vergi ve resimden istisna olduğu belirtilerek değer beyan edilmemesi üzerine, vergi dairesince bu ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek söz konusu arsanın emlak vergi beyannamesinde gösterilen değerinin intikal eden diğer malların değeri ile birleştirilerek yükümlünün hissesi oranında yapılan veraset ve intikal vergisi tarhiyatı aleyhine açılan davanın kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin olarak verilen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi kararı; Tapu kütüğünde "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı" kaydı konulmuş ve 1 ve 2 nci grup olarak guruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin hertürlü vergi resim ve harçtan muaf olduklarını hükme bağlayan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun değişik 21 nci maddesinin 3.fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55.maddesinin 4.fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 23.11.1993 gün ve 1993/2013 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 13.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/1422
Karar No: 1996/2322

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 : ...
İstemin Özeti : ... 27.7.1993 tarihinde ölümü üzerine varislerine intikal eden ...'lüler Konut Yapı Kooperatif hissesinin düşük beyan edildiğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak tarh edilen kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin 9.bendinde, tapu sicilinde gösterilmeyen haller ile bunlar dışında kalan bilimum hakların mükellef tarafından değerlendirilemeyeceği, idarece beyannamenin verildiği tarihten en geç 15 gün içinde tarh edilen vergilerin, intikal eden malların 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre, bulunan değerlerine göre ikmal edileceğinin hükme bağlandığı, murisin yapı kooperatifindeki hissesi gayrimenkul olarak tapuya tescil edilmediğinden, bu hissenin alacak mahiyetinde olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281.maddesinde, alacakların mukayyet değeri ile değerlendirilmesinin hüküm altına alındığı, yapı kooperatifince murisin ölümü üzerine varislere bildirilen alacağın mukayyet değeri üzerinden beyannamede gösterildiği, bu durumda takdir komisyonunca salınan cezalı vergide isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı veraset ve intikal vergisini kaldıran Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 10.4.1995 gün ve 1995/470 sayılı kararının; 7338 sayılı Kanunun 10/c maddesinde menkul malların rayiç bedel ile değerlendirileceği hüküm altına alındığından bu hissenin takdir yoluyla tespitinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 10.4.1995 gün ve 1995/470 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 19.6.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/753
Karar No: 1996/1993

ÖZETİ : Taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirmemesi nedeniyle damga vergisi istisnasından yararlanamayan şirket adına yapılacak vergi tahakkukunda zamanaşımı süresinde taahhüdün yerine getirilmediğinin saptandığı tarihi takip eden yıldan başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirmemesi ve ihracat taahhüt hesabının kapatılmasında ibraz edilen gümrük çıkış be-

yannamelerinin sahte olması nedeniyle vergi, resim ve harç istisnasından yararlanamayacağından bahisle alınan krediyle ilgili olarak başlangıçta tahsil edilmeyen damga vergisinin kaçakçılık cezalı olarak tarh edilmesi üzerine tarhiyatın terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 114.maddesinde de, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, 3505 sayılı Kanunun geçici 2/c maddesinde ise, kredilerin amaç dışı kullanılması, taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmemesi veya teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmemesi halinde alınmayan damga vergisi ve harçların ceza ve gecikme faizi ile birlikte alınacağının hükme bağlandığı, olayda vergiyi doğuran olayın 1984 yılında gerçekleşmiş olması karşısında tarhiyatın 5 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapıldığı, kaldıki, sözkonusu ihracatın gerçekleştirildiği ve gümrük çıkış beyannamelerinin gerçek olduğu hususunun da yargı kararı ile sabit olduğu, bu nedenle zamanaşımına uğrayan vergi ve cezanın terkini icabedeceği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 11.7.1994 gün ve 1994/1589 sayılı kararının vergi ziyaına sebep olan yükümlü hakkında yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Kanunun 114.maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, aynı maddeye 3239 sayılı Kanunun 9.maddesiyle eklenen fıkrada da yatırım indirimi uygulamasında yatırımcının yatırım veya işletme döneminde öngörülen özel şartları ihlal etmesi halinde zaman-

aşımının bu şartların ihlal edildiği yılı takip eden yıl başından itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Olayda yükümlü şirketin taahhüdünü yerine getirmediği hususu 11.11.1985 tarihli inceleme raporu ile tespit edildiğine göre bu tarihi takip eden yılın başından itibaren başlayan beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 19.10.1992 tarihli vergi ve ceza ihbarnameleri ile tebliğ edilen verginin zamanaşımına uğradığı, anlaşıldığından tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 11.7.1994 gün ve 1994/1589 sayılı kararının bozulması yönündeki temyiz isteminin reddine, 29.5.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Tarhiyatın temyize konu mahkeme kararında yazılı gerekçeyle kaldırılması yerindedir. Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekir. Kararımıza eklenen gerekçe yerinde değildir. Ek gerekçeye karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6017
Karar No: 1996/2013

ÖZETİ : Kuyumcu imalatçılarının mevzuata valilikce silah taşıma ruhsatı verilebileceği öngörülen sarraf ve kuyumcular kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Bilezik imalatçılığı yapan davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 9/d maddesi uyarınca, durumları bu yönetmelikte aranılan şartlara uygun olan sarraf ve kuyumculara valiler tarafından silah taşıma ruhsatı verilebileceği, kuyumcu imalatçıları ve kuyumcu toptancılarının da bu yönetmelik hükmünün amaç ve lafzı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemin mevzuata, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 6.6.1994 gün ve E:1993/1070, K:1994/585 sayılı kararının; davalı tarafından, yönetmelikteki sarraf ve kuyumcu kelimelerinin kuyumcu imalatçıları ve toptancılarını ifade etmediği savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Yönetmelik hükmünün lafzı ve amacı ile sonradan yapılan değişiklikle idarenin kuyumcu imalat ve toptancılarını hüküm kapsamında sarahaten belirttiği göz önüne alındığında; temyiz isteminin reddi ve usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekmektedir.

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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.4.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6276
Karar No: 1996/1682

ÖZETİ : Silah taşıma ruhsatı almasına engel sayılabilecek bir mahkumiyeti olmayan davacıya suça eğilimli olduğu öne sürülerek idarece silah taşıma ruhsatı verilmemesinde hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Akaryakıt İstasyonu işleten davacının ithal silah alma ve silah taşıma ruhsatı isteği üzerine 5.8.1991 tarihli valilik oluruyla adına silah satınalma yetki belgesi verilmiştir.

Davacı, 14.8.1991 tarihli fatura ile satın aldığı silahı ...'dan ... 'e getirmekteyken karıştığı bir olay nedeniyle "kavgada korkutmak için silah çekmek ve saldırganlık" suçundan yargılandığı ... 1.Sulh Ceza Mahkemesinin 24.9.1992 tarih ve K:1992/476 sayılı kararıyla silah çekmek suçundan beraat etmiş; müteca-

viz sarhoşluk suçundan iki ay hafif hapis cezasına çarptırılmış ve silahın kendisine iadesine karar verilmiştir.

Anılan olay ve yargı kararına dayanılarak valiliğin 14.8.1993 tarih ve 1988 sayılı onayıyla, suç işlemeye eğilimi olduğu kanaatine varıldığı öne sürülerek davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesine karar verilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Eskişehir İdare Mahkemesince, Ateşli Silahlar Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde hangi hallerde silah ruhsatı verilmeyeceğinin düzenlendiği, diğer hallerde de takdir yetkisi kullanılabilmekle birlikte bu yetkinin hukuka uygun sebeplere dayanılarak kullanılması gerektiği, davacının hüküm giydiği suçun 6136 sayılı Yasaya göre çıkarılan yönetmeliğin 16.maddesinde belirtilen hallerden hiç birisine girmediği, suça eğilimli olduğu öne sürülerek davacıya ruhsat verilmemesinde de hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme'nin 27.4.1994 tarih ve E:1993/1210 K:1994/470 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden

temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 26.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6006
Karar No: 1996/1625

ÖZETİ : ... Menkul Kıymetler Borsası üyesi olan davacı bankada temsilcilik görevi yapan kişinin yaptığı usulsüz işlemler sonucu teslim edilmeyen hisse senetlerinin yatırımcıya teslimine ilişkin işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı,
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Davacı bankanın, ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetim Kurulunun 15.12.1989 tarih ve 212 sayılı kararına yaptığı itirazı reddeden Sermaye Piyasası Kurulunun 25.1.1990 tarih ve 5/64 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, ... Menkul Kıymetler Borsası üyesi olan davacı Bankada 7.1.1988 tarihinde temsilcilik görevine başlayan ve 30.10.1989 tarihinde görevine son verilen ...'ın temsilcilik görevi süresi içinde bankayı temsil ederek yaptığı işlemler sonucu yatırımcı ... adına borsadan satın aldığı 1250 adet .... hisse senetlerini anılan kişiye teslim etmediğinin 11.12.1989 tarih ve 89/3 sayılı inceleme raporuyla sabit bulunduğu, temsilci ...'ın yaptığı usulsüz işlemler sonucu teslim edilmeyen hisse senetlerinin yatırımıncı ...'e teslimine ilişkin ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetim Kurulu kararında ve buna yapılan itirazı reddeden Sermaye Piyasası Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan, diğer nedenlerle birlikte temsilci ...'ın usulsüz işlemleri de neden gösterilerek davacı bankanın borsa üyeliğinin iptali ile aracılık faaliyetlerinin durdurulması yolunda sermaye piyasası kurulunca tesis edilen işleme karşı açılan davada işlemin iptali yolunda verilen ka-

rarın Danıştay 10. Dairesinin, 22.2.1994 tarih ve E:1992/2567, K:1994/748 sayılı kararıyla, sonuç olarak, davacı bankanın borsa üyeliğinin iptali ile aracılık faaliyetlerinin durdurulması yolundaki işlemde mevcut düzenlemeye ve hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanarak bozulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 21.4.1994 tarih ve E:1992/409, K:1994/664 sayılı kararın, bankada görevli ...'ın bankanın bilgisi dışında ... ile anlaşarak banka kayıtlarına geçmeyen hisse senedi alım-satımı yaptığı, hizmet sebebi ile emniyeti suistimal suçunu işlediği sabit görülerek ... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 6.7.1993 tarihli kararı ile 1 yıl, 9 ay hapis cezasına mahkum olduğu, hisse senetleri ödendiğinden ortada ... Menkul Kıymetler Borsasının karar vermemesini gerektiren bir uyuşmazlık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 21.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2247
Karar No: 1996/2254

ÖZETİ : 3417 sayılı Yasa uyarınca, aylık ve ücretlerden tasarruf kesintisi yapılmasının ve işverenlerin katkıda bulunmasının, bu kesinti ve katkının bankaya yatırılmasının zorunlu olduğu, mali sıkıntılardan bahisle aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : 3417 sayılı Yasa uyarınca yapılan tasarruf kesintisi ve işveren katkısının ... yaptırılmamasına ilişkin işlemi açılan dava sonunda iptal eden Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 23.11.1994 tarih ve E.1992/172, K.1994/1526 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın 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:

Davalı belediyede şoför olarak çalışmaktayken işakdi feshedilen davacı; 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca aylığından kesilen tasarruf kesintisi ve işveren katkısının bankaya yatırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve hesabına yatırılmayan tutarın tahsili istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesince, 3417 sayılı Kanun gereğince aylık ve ücretlerden tasarruf kesintisi yapılmasının ve işverenlerin katkıda bulunmasının, bu kesinti ve katkının ücret ödemesinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar ... açtırılacak "Tasarruf Teşvik Hesabına" yatırılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, kesinti ve katkı paylarının açtırılacak banka hesabına idarece yatırılmasına karar verilmiştir.

Davalı İdare, mali sıkıntının giderilmesi halinde ilgililerin mağduriyetlerinin ortadan kaldırılacağı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 23.11.1994 tarih ve E.1992/172 K:1994/1526 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına 8.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/5475
Karar No: 1996/2486

ÖZETİ : 2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun'a göre vergi borcu ve buna bağlı gecikme zamlarından oluşan borcunun tahkimi için prosedüre uygun bildirimde bulunan davacı belediyenin defterdarlıkça Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına gönderilen listede yer olmaması nedeniyle

tahkimden yararlandırılmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı,
2- Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
Diğer Davalı : ... Bankası İdare Merkezi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 10.3.1994 tarih ve E:1992/206; K:1994/218 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç
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 belediyenin ve belediyeye bağlı elektrik, su ve otobüs işletmesinin 1980, 1981 ve 1982 yıllarına ait toplam 20.383.770 lira gelir vergisi ve 19.232.948 lira gecikme faizinden oluşan borçlarının, 2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkındaki Kanundan yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve ödemiş olduğu meblağın iadesi ve gecikme zammının anılan yasaya göre tahkim edilmesi istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi 10.3.1994 tarih ve E:1992/206, K:1994/218 sayılı kararıyla; 2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, ekonomik ve mali istikrar tedbirlerinin etkinliğini arttırmak amacıyla bu yasa kapsamına giren tüm kurum ve kuruluşların birbirlerine olan borçlarının bu Yasa çerçevesinde tahkim olunacağı, 2.maddesinde de, bu yasaya ekli cetveldeki daire, idare, teşekkül, banka, kurum ve kuruluşların 31.12.1983 tarihinde birbirlerine olan birinci maddede sözkonusu borçların takas ve mahsup yoluyla tasfiye edildikten sonra hazinece devralınarak tahkime

tabi tutulacağı ve ... bilançosunda aktifleştirileceği, takas ve mahsuba, itfaya, devire ve aktifleştirmeye tabi tutulacak borç miktarlarının, ilgili kuruluş, Türkiye Cumhuriyet ... ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından müştereken, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde tesbit edileceğinin kurala bağlandığı; dosyanın incelenmesinden; İçişleri Bakanlığının 31.12.1983 tarihi itibariyle vergi dairelerine olan vergi ve cezaları ile gecikme zamlarının 2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun gereğince tahkimi için 24.2.1984 tarihine kadar Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bildirilmesi hususunun belediyelere duyurulmasını bütün valiliklerden istediği, bu emrin ... Kaymakamlığınca duyurulması üzerine davacı belediye tarafından vergi borçlarının aslı ve gecikme zamlarının, kaymakamlık aracılığı ile valiliğe, valilikçe de Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bildirildiği, bu vergi borç ve gecikme zamlarının ... Defterdarlığı tarafından Maliye Bakanlığına bildirildiği, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca, 18.5.1984 tarih ve 21950 sayılı yazı ile vergi dairelerinden ve doğrudan doğruya belediyelerden toplanan bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda bildirilen borç miktarlarının önemli farklılıklar gösterdiğinden bahisle, söz konusu vergi ve gecikme zamlarının 15.6.1984 tarihine kadar yeniden bildirilmesinin ... Valiliği aracılığı ile defterdarlıktan istenmesi üzerine, ... Valiliğinin 7.6.1984 tarih ve 5641 sayılı yazısı ile sadece ... Belediye Başkanlığına ait vergi borçlarının ve gecikme zamlarını bildirdiği, davacı belediyenin vergi borç ve gecikme zamlarını bildirmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, tahkimden yararlanmak üzere vergi aslı ve gecikme zammı borçlarını bildiren davacının tahkimden yararlandırılmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, tahkim edilmeyerek tahsil edilen vergi borcu miktarının davacıya iadesine, gecikme zammı tutarının tahkim edilmesine karar vermiştir.

Davalı idareler, hukuka uygun olmadığı savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinde sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen hususlar, temyizen incelenen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davalı idarelerin temyiz isteminin reddine, Trabzon İdare Mahkemesinin 10.3.1994 tarih ve E:1992/206; K:1994/218 sayılı kararının onanmasına 14.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/8095
Karar No: 1996/1623

ÖZETİ : TSE'nin bir hizmet sektörü olan turizm alanında çalışan işletmeler hakkında kalitenin yükseltilmesi amacıyla hizmet standardı yapmasının engellenemeyeceği hk.

Davacı : Türk Standartları Enstitüsü
Vekili : Av. ...
Davalı : Turizm Bakanlığı
İstemin Özeti : Turizm Bakanlığının 11.5.1994 tarih ve 56-1349-5997-11215 sayılı genelgesinin; 132 sayılı kuruluş yasasıyla türk Standartları Enstitüsüne verilen görevę müdahale edildiği iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Turistik işletmelerin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelikler çerçevesinde bakanlıkça belgelendirildiği uzmanlık gerektiren ve çok değişken hizmet özelliklere sahip olan bu işletmelerin bir madde ve mamul gibi standartlaştırılmasının turizm kavramı ile bağdaşmadığı, bu amaçla çıkartılan genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan
Düşüncesi : Türk Standartları Enstitüsü, her türlü madde, mamuller ile usul ve hizmet standartlarını yapmak amacıyla kurulmuştur.

132 sayılı kuruluş kanununa dayanarak, TSE'nin bir hizmet sektörü olarak turizm alanında çalışan işletmeler hakkında kalitenin yükseltilmesi amacıyla hizmet standardı yapmasına dava konusu genelge ile engel olunmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, genelgenin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : Türk Standartları Enstitüsüne 132 sayılı Kanunla verilen görevlerin turizm hizmetleri yönünden Turizm Bakanlığının bir genelgesi

ile sınırlandırılması veya engellenmesi hukuken geçersiz bir tasarruftur. Bu sebeble dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Turizm Bakanlığının 11.5.1994 günlü ve 56-1349-5997-11215 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen genelge, 2634 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikle, turizm yatırım ve işletmelerinin belgelendirilmesi, tür ve sınıflarının tesbiti, görev ve yetkisinin bakanlığa verildiği, T.S.E.'nin kuruluşunu düzenleyen 132 sayılı Yasada enstitünün her türlü madde, mamul ve mahsuller ile usul ve hizmet standartlarını hazırlamakla görevli bir kurum olduğu, her yönüyle uzmanlık gerektiren ve değişken hizmet özelliklerine sahip olan turistik işletmelerinin standart belirlenmesi amacıyla T.S.E.'ye başvurmamaları, aksi takdirde belge iptali cihetine gidileceğini, tercihlerini T.S.E. çalışmalarına katılarak kullanmış olan işletmelerin bakanlığa bildirilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Türk Standartları Enstitüsü 132 sayılı Yasayla kurulmuş, tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kamu kurumu olup; her türlü madde, mamuller ile usul ve hizmet standartlarını yapmak amacıyla kurulmuştur.

Aynı yasanın 2.maddesinde Türk Standartları Enstitüsünün görevleri sayılmış; D bendinde "Hususi ve resmi sektörün talebi üzerine standartlarını veya projelerini hazırlamak ve mütala vermek"; E bendinde, "Standartlar konusunda her türlü ilmi ve teknik incelemelerle araştırmalarda bulunmak, yabancı memleketlerdeki benzeri çalışmaları takip etmek, milletlerarası ve yabancı standart kurumları ile münasebetler kurmak ve bunlarla işbirliğinde bulunmak" görevleri arasında yer almıştır.

2634 sayılı Yasanın 2.maddesinde bu yasanın kapsamı turizm hizmeti ile bu hizmetin gereği turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbiti ile geliştirilmeleri, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi olarak belirlenmiştir.

Aynı Yasanın 37.maddesine göre çıkarılan Turizm Yatırım ve İşletmelerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmeliğin 2.maddesinde "Bu yönetmelik turizm yatırım ve işletmesi belgelerinin verilmesine, belgeye esas niteliklerine, bu işletmelerin yönetim, personel ve işletme özellikleri ile uymak zorunda oldukları asgari fiziki şartlara, işletmecilik esaslarına uygulanacak fiyat tarifelerinin hazırlanmasına ve onaylanmasına ilişkin hükümleri kapsar" hükmü yer almıştır.

Hizmet kuruluşlarında kalitenin yükseltilmesi, verimliliğin arttırılması

ve hizmet standardizasyonunun uluslararası seviyeye ulaştırılması amacıyla 132 sayılı Yasanın verdiği görevi yerine getiren TSE'nün, anılan yasaya dayanarak bir hizmet sektörü olarak turizm alanında çalışan işletmeler hakkında kalitenin yükseltilmesine yönelik çalışmalarda bulunması ve hizmet standardı yapmasının davalı Turizm Bakanlığınca yürürlüğe konulan genelge ile engel olunmasında yukarıda açıklanan yasa hükümlerinde, bu işletmeleri 132 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakan bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunması karşısında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptaline; 21.3.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde yer alan düzenlemeye göre turizm işletmelerinin standartlarını belirlemek ve bunlara belge vermek yetkisi Turizm Bakanlığına tanınmıştır. Bu yetki çerçevesinde bakanlıkça düzenlenen belgelerin içeriği yasa ve yönetmelikle açıklanan hususlar gözetilerek tesbit edilmekte, bu tesbit turistik işletmelerin hizmet standardını da kapsamaktadır.

2634 sayılı Kanun hükümlerine rağmen turistik tesislere başka bir kurumca standart belgesi verilmesi anılan yasa hükümlerine açıkca aykırı olacağı gibi kavram kargaşasına da yol açacağı ve haksız rekabete meydan vereceği açıktır.

Bu nedenle, 2634 sayılı Yasa hükümlerine uygun bulunan dava konusu genelgeye karşı açılan davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1316
Karar No: 1996/3054

ÖZETİ : Halka açık anonim ortaklıklar genel kurullarında, vekaleten oy kullanılması esaslarını düzenleyen dava konusu tebliğin kaçak tasarruf sahiplerinin genel kurulda bilinçli bir biçimde temsil edilerek yönetime katılmasını sağladığından hukuka aykırı bulunmadığı hk.

Davacı : 1- ... 2- .... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ... 7- ... 8- ... 9 - ... 10- ... 11- ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu
Doç.Dr. ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sermaye Peyasası Kurulu'nun 9.3.1994 tarih ve 21872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet Veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" nin; kendilerini vekaleten temsil ettirecek gerçek ve tüzel kişi olan ortakların vekaletnamelerini notere onaylatarak tevdi etme şartını getiremeyeceği savıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin vekaletnamelerde sahteciliğin önlenmesi amacıyla tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savnulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Anonim şirket ortaklarının genel kurul toplantılarına kendileri gelmeyerek vekil göndermeleri doğal hakları ise de; bir kere vekil tayin edilen kişinin sonsuza kadar asil adına hareket etmesi onun muafakati olmayan şekilde de hareket etmesine olanak sağlar. Bunu önlemek için her toplantı için belirli şartlar yerine getirilmek suretiyle vekaleten oy kullanılması; asilin şirket yönetimini yakından izlemesini kolaylaştıracağından, ayrıca toplantılardan bilgi sahibi olmasına olanak tanıyacağından bu yolda düzenleme getiren tebliğ hükümleri kamu yararı ve hizmet gereklerine uygundur. Bu sebeple davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Sermaye Piyasası Kurulunun 9.3.1994 tarih ve 21872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar"ı düzenleyen IV-8 no'lu Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kamunun aydınlatılmasında özel durumlar" başlıklı 16/A maddesinde; halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kul-

lanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılmanın önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren, hisse senedi el değiştirilmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapmak kurul'un görevleri arasında sayılmıştır.

Anonim ortaklıklar genel kurullarınında vekaleten oy kullanmaya ilişkin olarak genel hükümkler kapsamında yer alan tek düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nun 360. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, genel kurul'un temsilci aracılığıyla oy kullanılabileceği ilke olarak kurala bağlanmıştır.

Davacı, yasal düzenlemelerde, vekaletnamelerin noter onaylı olması gibi bir zorunluluk getirilmemiş olmasına karşın, dava konusu tebliğ ile vekil aracılığıyla oy kullanılması durumunda vekaleten oy kullanılabilmesi için vekaletnamenin notere onaylattırılması zorunluluğunun getirilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Dava konusu Tebliğ'in 7. maddesine göre, ortakların üçüncü kişilere verecekleri vekaletnamelerde, imzalarını notere onaylattırmaları gerekmekte, bir aracı kurum veya bankanın vekil tayin edilmesi halinde sadece vekaletname formunun doldurulması yeterli bulunmamaktadır. Tebliğin 10. maddesinde de, vekaletnamelerin, ilgili olduğu ve bunun devamı sayılan genel kurul toplantıları için geçerli olduğu düzenlenmiştir. Ortak, vekaletname ile birlikte gündem maddeleri hakkında direktif verdiğinde, gündemi değişen genel kurullarda, yeni vekaletname düzenlenmesi gerekmektedir.

Halka açık anonim ortaklıklar genel kurullarında vekaleten oy kullanılması esaslarını düzenleyen tebliğ'deki vekaletnamelerdeki imzanın noterden onaylanması ve bir genel kurul toplantısı için geçerli olması yolundaki hükümler, vekaletnamelerde sahteliği önlenmeyi amaçlamakta; tüm ortaklara genel kurulda bilinçli bir biçimde temsil edilerek yönetime katılma olanağı tanımaktadır.

Bu durumda, küçük tasarruf sahiplerini korumaya yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 28.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6268
Karar No: 1996/1558

ÖZETİ : PTT'den emekli olanların telefon indiriminden yararlanmasını aralıksız olarak son defa 20 yıl çalışma şartına bağlanması yolundaki düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, böyle bir ayırım yapılmasını haklı gösterecek bir neden bulunmadığından iptali gerektiği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 2.maddesinin (e) bendinde emekli tanımı yapılırken kullanılan "son" ve "aralıksız" ibarelerinin ve bu madde uyarınca telefon tenzilatından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin 2.8.1994 tarih ve 0.08.00.07/110.170/2-7/8461 sayılı davalı işleminin; davacı tarafından kendisinin 23 yıl PTT'de çalışmasına karşın dava konusu edilen ibareler nedeniyle tenzilattan yararlandırılmadığı, uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayınlanmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre hazırlanan PTT Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün 22.maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda hazırlanan ve 1.4.1985 tarihinde yürürlüğe konulan yönetmelikte PTT de son 20 yıl aralıksız hizmetten sonra emekli olan personelin telefonları için indirim uygulanacağının kabul edildiği, anılan yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı, bu yönetmeliğe uygun tesis edilen işlemde isabetsizlik olmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Dava konusu edilen Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin 2.maddesinin (e) bendinde yer alan "son" ve "aralıksız" ibareleri PTT'de 20 yıl hizmeti bulunanlar arasında eşitsizlik oluşturmakta olduğundan dolayı iptal edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, PTT'den emekli olan davacının telefon indiriminden yararlandırılmamasına ilişkin işlem ile dayanağı T.C. Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2/e maddesinde yer alan "son" ve "aralıksız" ibarelerinin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davaya konu Yönetmelik,233 sayılı KHK'ye göre hazırlanan PTT Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün 22.maddesinin,ücretsiz ve tarife altı uygulamada bulunulmasına ilişkin esasların teşebbüs tarafından hazırlanıp ilgili Bakanlıkca uygun görülecek ve Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca kabul edilecek bir Yönetmelikle tesbit olunacağına ilişkin hükmü uyarınca hazırlanmış ve Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun 18.3.1985 gün ve 85/10 sayılı kararı ile kabul edilerek 1.4.1985 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur.

T.C.Anayasasının 124.maddesi hükmüne göre, yönetmelikler kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilirler. İptal istenilen düzenleme ise,bir kanun veya tüzüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılmayıp PTT Genel Müdürlüğü Ana Statüsü uyarınca çıkarılmıştır. Bu durumda, hukuken yönetmelik sayılamayacak bu metnin idarenin genel düzenleyici işlemi olarak kabulünün zorunlu olduğu ve bu niteliği itibariyle de Resmi Gazetede yayınlanmasının gerekmediği açıktır.

Kimlerin hangi esaslar dairesinde tarife altı uygulamadan yararlanacağının belirlenmesi idarenin takdirine bırakılmıştır.

İdarenin tarife altı uygulama konusunda sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken hizmet gereklerine ve hukuka uygun davranması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulamaya İlişkin düzenlemenin, 2 nci maddesinin (e) bendine göre emekli PTT Personelinin tenzilatlı telefon indiriminden yararlanabilmesi için PTT'de personel olarak son 20 yıl aralıksız çalışması ve PTT'den emekli olması gerekmektedir.

Personel ve işçiler arasında eşitliğe aykırı düzenleme yapıldığını iddia eden davacı emekli PTT personeli olduğundan karşılaştırmanında emekli işçilerle

yapılması gerektiği kuşkusuzdur. 2 nci maddenin (f) bendi ile işçi emeklileri yönünden getirilen düzenleme dava konusu (e) bendi ile yapılan düzenlemenin aynı olduğundan davacının bu konudaki iddiasında isabet görülmemiştir. Ayrıca, farklı hukuki statülerde bulunanlara farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

Sonuç olarak,idarenin dava konusu bent ile getirdiği düzenlemede takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı,eşitlik kuralına aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş olan 19.3.1996 tarihinde davacı vekili Av. ... ve davalı vekili Av. ...'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten,Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

PTT Genel Müdürlüğünün Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk ... olarak ikiye ayrılmasından sonra telefon hizmetlerinin Türk ... tarafından yürütülmesi nedeniyle dava bu idare husumetiyle görülmüştür.

Dava, Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 2.maddesinin (e) bendinde "emekli" tanımı yapılırken kullanılan "son" ve "aralıksız" ibarelerinin ve bu maddeye dayanılarak davacının tenzilattan yararlandırma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

18.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkartılan T.C.Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün 22.maddesinde özel yasalar ve uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz ve tarife altı uygulamada bulunulmasına ilişkin esasların teşebbüs tarafından hazırlanıp ilgili bakanlıkça uygun görülecek ve koordinasyon kurulunca kabul edilecek bir yönetmelikle tesbit edileceği belirtilmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca da ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 18.3.1985 tarih ve 85/90 sayılı kararıyla Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

4000 sayılı yasanın 3.maddesiyle T.C.Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün ... ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşın-

maz malları her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları ... Anonim Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işleminin protokolle sağlanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca imzalanan protokolün 14.maddesinde ise, posta işletmesi işyerlerinde ve personelin evlerinde kurulu bulunan servis ve hizmet telefonları ve diğer telekomünikasyon hizmetleri için yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar mevcut uygulamaya devam edileceği kararlaştırılmıştır. Davanın açıldığı tarihte dava konusu yönetmeliğin yürürlükte olduğu tartışmasızdır.

Kamu hizmeti niteliğindeki telefon hizmetini yürüten idare, yukarıda açıklanan çerçevede toplum içinde gördükleri hizmet itibarıyla bazı meslek grupları ve kişiler için telefon ücretinden indirim yapmaya, bu indirimin esaslarını da belirlemeye yetkilidir. Bu yetkisini kullanarak PTT'de çalışıp emekliye ayrılanları telefon ücretlerinden indirim uygulaması kapsamına alan idarenin söz konusu indirim uygulanmasını eşitlik ilkesine uygun biçimde düzenlemesi hukuki bir zorunluluktur.

Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2.maddesinin (e) bendinde "Emekli deyimi, PTT'de personel olarak son 20 yıl aralıksız hizmetten sonra 5434 sayılı kanuna tabi olarak emekli olanlar ile 1.1.1990 tarihinde ücretli kadroda çalışan ve 40 yaşını doldurmuş olup bilahare yaş haddini doldurmak suretiyle Emekli Sandığınca toptan ödeme yapılarak ilişiği kesilmiş olanları" ifade eder şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Emeklilere yapılacak telefon ücret indirimi uygulamasında idare PTT'de geçen hizmet süresini kriter olarak kabul etmiş ancak en az 20 yıl olarak saptandığı hizmet süresinin aralıksız biçimde PTT'de geçmesi ve son olarak PTT'de çalışılması koşulunu getirmiştir.

Nitekim olayda davacının 2.5.1969 tarihinde PTT'de göreve başladığı 1.6.1974 tarihinde çocuğunun doğumu nedeniyle istifa ettiği ve 24.3.1976 tarihinde yeniden aynı yerde göreve başladığı ve 16.6.1994 tarihinde emekliye ayrıldığı, toplam hizmetinin 23 yıl olduğu ancak aralıksız olarak son defa 20 yıl hizmeti bulunmamasından dolayı iptali istenen ibareler nedeniyle tarife altı uygulamadan yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

PTT'de aralıklı olarak geçen 20 yıl hizmet süresiyle aynı kurumda ara vermeden geçen hizmet süresi arasında sadece aralıklı veya aralıksız olduğu dikkate alınarak ayırım yapılmasını haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır. Esasen davalı idarede söz konusu ayırımı açıklayamamaktadır. Hizmette başarılı olma gibi bir unsur da içermeyen söz konusu ayırım açıkça eşitlik ilkesini zede-

lemekte, hakkaniyete aykırı sonuç doğurmaktadır.

Kaldıki yukarıda açıklanan ayırım aynı yönetmelikte Ulaştırma Bakanlığında çalışıp emekli olanlara uygulanmamaktadır. Dava konusu yönetmeliğin 9.maddesinin (d) fıkrasında Ulaştırma Bakanlığında çalışan personelin Ulaştırma Bakanlığında veya Ulaştarma Bakanlığı ile PTT'de geçen hizmet süresinin toplamı en az 20 yıl olan personelin emekliliklerinde indirimden yararlanacağı kabul edilmiştir. Bu hükümle Ulaştırma Bakanlığı personelinin Ulaştırma Bakanlığı ile PTT'de geçen hizmet sürelerinin toplamının 20 yıl olması indirimden yararlanmak için yeterli görülmüş, aralıksız olarak son defa 20 yıl hizmeti bulunma koşulu aranmamıştır.Böylece yönetmelik kendi içerisinde de eşitsizlik yaratmıştır.

Bu durumda Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2.maddesinin (e) bendinde yer alan "son" ve "aralıksız" ibarelerinde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, hukuka aykırı bu düzenlemeye dayanılarak davacının telefon ücret indirimden yararlandırılması isteminin reddinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüyle, Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2.maddesinin (e) bendinde yer alan "son" ve "aralıksız" ibarelerinin ve tenzilattan yararlandırılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, 19.3.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6341
Karar No: 1996/2030

ÖZETİ : Şeker Fabrikası Kalite ve İşletme Kontrol Uzmanlığı laboratuvarında mühendis olarak görev yapan davacının "kampanya dönemi"yle sınırlı olarak 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Fabrikası Kalite ve İşletme Kontrol Uzmanlığı laboratuvarında "Kalite ve İşletme Kontrol Mühendisi" olarak görev yapan davacı, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesi, 27.6.1995 tarih ve E:1992/1620, K:1995/1045 sayılı kararıyla, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idareler, davacının çalışmakta olduğu yer ve yapmakta olduğu görevin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında olmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Davacının çalıştığı laboratuvarın 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde sayılan işyerlerinden olan fabrikanın üretim sürecinin bir parçası olan ve üretime yönelik çalışmaların yapıldığı bir işyeri olması sebebiyle yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca davacının yasada öngörülen anlamda zehirli ve boğucu gazlara maruz kaldığı anlaşılmaktadır.

Ancak davacı kampanya döneminde bizzat laboratuvarda bulunmak zorunda olduğundan, bu dönemle sınırlı olarak fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekir.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı İdare Laboratuvarında mühendis olarak çalışan davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Laboratuvarlarda görev yapanların; görev yaptıkları yerler ve yaptıkları işler 5434 sayılı yasanın 32/d maddesi kapsamına girmediğinden, davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması mümkün değildir.

Bu itibarla, dava konusu işlem mevzuata uygun olup, davanın reddi gere-

kirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve temyize konu hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Fabrikası Kalite ve İşletme Kontrol Uzmanlığı laboratuvarında "Kalite ve İşletme Kontrol Mühendisi" olarak görev yapan davacının, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesi; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda davacının ... Kalite ve İşletme Kontrol laboratuvarında mühendis olarak çalışması sırasında insan sağlığı açısından zararlı olan pek çok kimyasal maddenin sinerjistik etkisine maruz kaldığının saptandığı, dolayısıyla çalıştığı işyeri ve yaptığı işin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamına girdiği, yasada belirtilen miktar ve oran dahilinde fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idareler, davacının çalışmakta olduğu yer ve yapmakta olduğu görevinin 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamında olmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

5434 sayılı Yasanın 32/d-II maddesinde, atelye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanların zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleri ile gaz maskesiyle çalışmayı gerektiren işlerde geçen hizmet sürelerinde fiili hizmet süresi zammından yararlanacakları hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere anılan yasa hükmü uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmek için yasada belirlenen işleri yapmak ve yasada öngörülen olumsuz etkilere maruz kalmak gerekmektedir.

Davacı ... Kalite ve İşletme Kontrol Uzmanlığı laboratuvarında çalışmaktadır.

5434 sayılı Yasanın 32/d-II maddesinde sayılan atelye, fabrika, depo ve havuz niteliği taşımayan ve bu işyerlerindeki üretim sürecinin bir parçası olmayan çeşitli kurum ve kuruluşların araştırma ve sağlık laboratuvarlarının yasa kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamakla birlikte; yasada sayılan işyerlerinden olan fabrikaların üretim sürecinin bir parçası olan, üretime yönelik çalışmaların geçtiği, laboratuvarların da yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak anılan yasa kapsamında değerlendirilen bir işyerinin çalışanlarına fiili hizmet zammı verebilmek için de zehirli, boğucu gaz ve asit ortamının belli yoğunlukta, sürekli ve çalışanların sağlığını yıpratıcı nitelikte bulunması zorunludur. İşyerinin, kapı, pencere açılarak veya başka bir yöntemle havalandırılması sonucu etkisini kaybedebilecek, yürütülen çalışmanın sadece belli bir aşamasına özgü, sürekli nitelik taşımayan zehirli, boğucu gaz ve asit ortamı nedeniyle fiili hizmet zammı uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının kampanya döneminde laboratuvarda sürekli çalıştığı, çok sayıda analiz yaptığı, organik ve inorganik kökenli çok çeşitli kimyasal madde buharlarının bulunduğu işyeri havasını teneffüs ettiği, davacının yasada öngörülen anlamda sürekli, yoğun, ağır ve yıpratıcı nitelikte zehirli, boğucu gazlara maruz kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre de yasa kapsamında değerlendirilmesi gereken bir işyerinde çalışan ve bizzat yürüttüğü görevleri nedeniyle yasada öngörülen anlamda sürekli, yoğun, ağır ve yıpratıcı nitelikte zehirli, boğucu gazlara maruz kalan davacının, kampanya dönemiyle sınırlı olmak üzere fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiğinden aksi yoldaki işlemin iptali yolunda verilen temyize konu karar sonuç itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan davalıların temyiz isteminin reddine, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 27.6.1995 tarih ve E:1992/1620, K:1995/1045 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına 22.4.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/5452
Karar No: 1996/1008

ÖZETİ : 2829 sayılı Yasa uyarınca birleştirilmiş hizmet süresi üzerinden aylık bağlananlardan, T.C.Emekli Sandığına tabi görevlerde geçen hizmet süresi aylık bağlanması için yeterli olanlara 5434 sayılı Yasa uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının kendisine emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve ikramiyesinin hakettiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 8.İdare Mahkemesinin 12.5.1994 tarih ve E:1992/1081, K:1994/533 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Dairemiz bozma kararında ayrıntılı olarak açıklandığı gibi 5434 sayılı Yasa kapsamındaki hizmetlerin emekliye ayrılma için gerekli süreyi doldurması durumunda ilgililerin emekli ikramiyesini almasına engel bir hüküm mevzuatımızda yer almadığından aksi yoldaki temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacıya son defa Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir görevden ayrılması nedeniyle T.C.Emekli Sandığınca emekli ikramiyesi ödenmemiş ve bu konudaki işlemin iptali talebiyle açılan dava 2829 sayılı Kanunun 12. maddesine göre yerel mahkemece reddedilmiş ise de;

1-Davacının bilahare yargı kararıyla hak kazandığı fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması halinde emeklilik süresini doldurup doldurmadığının araştırılmaması,

2-Bu süre emeklilik isteminde bulunduğu tarihte nazara alınmadığı için, zorunlu olarak SSK.ya tabi bir kurumda görev aldığı hususunun nazara alınmaması,

3-İşbu özel durum nedeniyle davacının 2829 sayılı Yasa kapsamına girip girmediğinin tartışılmaması, temyiz olunan kararın noksan incelemeye dayalı olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile usule aykırı bulunan kararın yukarıdaki hususlar gözetilip araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 5434 sayılı Yasa uyarınca emeklilik işlemlerinde fiili hizmetten sayılan ve kesinleşen yargı kararıyla yararlandırılması öngörülen fiili hizmet süresi zammıyla birlikte Emekli Sandığına tabi 21 yıl 9 ay 15 gün hizmet süresi bulunan ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi sigortalı olarak çalışmaktayken yaptığı başvurusu üzerine 2829 sayılı Yasa uyarınca birleştirilmiş hizmet süresi üzerinden Emekli Sandığı tarafından emekli aylığı bağlanan davacıya emekli ikramiyesi verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve emekli ikramiyesinin hakedilen tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesi; Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesine İlişkin 2829 sayılı Yasanın 12.maddesinde son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu yasanın 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda pirim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu madde hükmüne göre 2829 sayılı Kanuna göre birleştirilmiş hizmetler üzerinden emekli olanlara emekli ikramiyesi ödenebilmesinin son defa T.C.Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılma koşuluna bağlı olduğu, bu nedenle son defa Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir görevden emekliye ayrılan davacıya emekli ikramiyesi ödenmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı anılan kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'yla getirilen sosyal güvenlik sistemi içinde iştirakçilere tanınan ve ilk kesenek ve kurum karşılıklarının ilgili olduğu ay başından ödenmesiyle başlayan haklar arasında, emekli ikramiyesi de yer almaktadır. 5434 sayılı Yasanın, 1425 sayılı Yasanın 2.maddesiyle eklenen ve 2013 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değişik müteselsil ek 20.maddesi uyarınca; emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması için aranılan koşulları taşıyan iştirakçiler emekli ikramiyesine hak kazanmakta ve aylık bağlanmadan veya toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere, dul ve yetimin bulunmaması veya aylığa ya da toptan ödemeye müstehak olmaması halinde ise kanuni mirasçılarına ödenmektedir.

Uyuşmazlık, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi Emekli Sandığından aylık

bağlanması için yeterli olan davacının son defa Emekli Sndığınatabi bir kurumda çalışmaması nedeniyle Emekli Sandığından emekli ikramiyesi alıp alamayacağına ilişkindir.

2829 sayılı Yasa birden çok sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalışıp her bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştığı süre emekli aylığı bağlanması için yeterli olmayanların farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle emekli aylığının bağlanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Diğer bir ifadeyle bir sosyal güvenlik kurumuna tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olmayan ancak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak da çalışmış olan kişilerin farklı sosyal güvenlik kurumlarında geçen sürelerinin birleştirilmesi suretiyle emekli aylığı bağlanması bu yasayla olanaklı hale gelmiştir.

Sözkonusu durumda olanlara birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden hangi sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanacağı anılan Yasanın 8.maddesinde belirlenmiştir. 2829 sayılı Yasanın 12.maddesi ise Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin süresi emekli aylığı almak için yeterli olmadığı için diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığınca emekli aylığı bağlananlara emekli ikramiyesi ödenmesinin esaslarını belirlemiştir.

Dava konusu olayda ise Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin toplamı Emekli Sandığından emekli aylığı ve ikramiyesi almaya yeterli olan davacının emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin genel hükümleri ve aynı yasanın ek 20.maddesinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak Emekli Sandığına tabi hizmetlerin toplamı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken davacının durumuyla ilgisi olmayan 2829 sayılı Yasanın 12.maddesine göre değerlendirilerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup aksi yoldaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, fiili hizmet zammından faydalandırılmayan davacının, yeterli hizmet süresi bulunmadığından bahisle ilk emeklilik başvurusunun reddi üzerine açtığı davada verilen ve Yasa yollarından geçerek kesinleşen fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali yolundaki yargı kararının uygulanması da; davacıya emekli ikramiyesinin ödenmesini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 12.5.1994 gün ve E:1992/1081, K:1994/533 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine

4.3.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ve temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/4453

Karar No: 1996/1411

ÖZETİ : Danıştay kararıyla birinci sınıfa ayrılan ve birinci sınıfa ayrıldıktan sonra 6 yıl hakimlik mesleğini sürdüren eşinden dolayı davacıya bağlanan dul aylığına; Danıştayca birinci sınıfa ayrılmaya engel görülmeyen yer değişirme cezasından bahisle, 3825 sayılı Yasa uyarınca birinci sınıf hakimler için öngörülen ek göstergenin uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı

2- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı; hakimlik mesleğinden emekliye ayrıldıktan sonra vefat eden eşinden dolayı almakta olduğu dul aylığına 3825 sayılı Yasa uyarınca birinci sınıf hakimler için öngörülen ek göstergenin uygulanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve aylık farklarının tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 3.İdare Mahkemesinin 16.2.1994 gün ve E.1993/273 K:1994/249 sayılı kararının, temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalılar, yerinde olmadığını ileri sürdükleri temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuşlardır.

Davetkik Hakimi : Bekhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının eşinin gerek birinci sınıfa ayrılmadığı tarih, gerek bu işlemin Danıştay tarafından iptal tarihi ve gerekse bu karar uygulanmak suretiyle birinci sınıfa ayrıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuata göre birinci sınıfa ayrılabilmesine engel olmayan yer değiştirme cezasının; 2802 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle, birinci sınıfa ayrılmaya, dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmesine de neden olmayacağı açıktır. Bu durumda, Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararı uygulanmayarak ve bu kararla bağlı kalınmaksızın tesis edilen Adalet Bakanlığının görüş bildirme işlemi, dava konusu Emekli Sandığı işlemi ve mahkeme kararı açıkça hukuka aykırı bulunduğundan, temyiz isteminin kabulü gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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:

Davacının, ... Hakimi olarak çalışmaktayken 25.3.1974 tarihinde emekliye ayrılan ve 13.2.1992 tarihinde vefat eden, eşi ... 2556 sayılı Hakimler Kanunu'nun 89.maddesi (E)bendi uyarınca adalet vekaleti inzibat meclisinin 18.10.1954 tarih ve 503 numaralı kararıyla yer değiştirme cezası aldığından bahisle, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda Yüksek Hakimler Kurulu birinci bölümünce verilen 15.5.1967 tarihli karara karşı itirazının reddine ilişkin genel kurulun 13.7.1967 tarih ve 269/280 sayılı kararının, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 28.11.1969 tarih ve E:1968/79, K:1969/844 sayılı kararıyla iptali üzerine; 15.12.1970 tarih ve E.1970/399, K:1970/403 sayılı Yüksek Hakimler Genel Kurulu kararıyla, 25.5.1967 tarihinden itibaren birinci sınıfa ayrılmıştır.

1.3.1992 tarihinden itibaren, vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanan davacı, 24.8.1992 tarihli dilekçesiyle, 11.7.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3825 sayılı Yasa uyarınca dul aylığına birinci sınıf hakimler için öngörülen ek göstergenin uygulanması yolunda Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurmuş, bu başvurusu; Adalet Bakanlığının 28.12.1992 tarih

ve 05/83829 sayılı yazısına dayanılarak, eşinin aldığı yer değiştirme cezası nedeniyle Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybettiğinden bahisle, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün dava konusu 12.1.1993 tarih ve 23.691.010 sayılı işlemiyle reddedilmiş; dava bu işlemin iptali ve eksik ödenen aylık farklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesi, 3825 sayılı Yasanın 2.ve 5.maddeleri uyarınca birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren meslekte altı yılını doldurmuş hakim ve savcıların Yargıtay ve Danıştay üyelerinin istifade ettiği her türlü mali hak ve ödemelerden yararlanabilmeleri için Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olmaları gerektiği, 2802 sayılı Yasanın 32/d maddesinde birinci sınıfa ayrılabilmek için yer değiştirme cezası almamış olmak koşulunun getirildiği ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde birinci sınıfa ayrılma yeterliğini kaybetmemiş almanın Yargıtay üyeliğine seçilebilme koşulları arasında yer aldığı, her nekadar davacının eşi Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararıyla birinci sınıfa ayrılmış ise de bu kararla sadece birinci sınıfa ayırmama işleminin iptal edildiği ve yer değiştirme cezasının halen geçerliliğini koruduğu, bu durumda eşi Yargıtay üyeliğine seçilebilme hakkını kaybeden davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle, davayı reddetmiştir.

Davacı; usul ve hukuka aykırı olduğu savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3825 sayılı Yasanın 2.maddesiyle 2802 sayılı Yasanın 15.maddesine eklenen fıkra uyarınca; "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan hakim ve savcılar birinci sınıf olurlar" ve yine 3825 sayılı Yasanın 5.maddesiyle 2802 sayılı Yasanın 103.maddesine eklenen fıkra uyarınca; "Birinci sınıf hakimler, Yargıtay ve Danıştay Üyelerinin istifade ettikleri her türlü mali hak ve ödemelerden aynen yararlanırlar"

Birbirine parelel olarak düzenlenen 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8/2. maddesi uyarınca, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilmek için, hakim ve savcıların birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma yeterliliğini kaybetmemeleri gerekmektedir.

Davacının eşinin 2556 sayılı Yasa hükümleri uyarınca birinci sınıfa ayrılmaması işlemi Danıştay Dava Daireleri Kurulunca mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar uygulanıp 25.5.1967 tarihinden itibaren birinci sınıfa

ayrılmıştır. Yargı kararıyla birinci sınıfa ayrılmaya engel görülmeyen yer değiştirme cezası yasal değişiklikle birinci sınıfa ayrılma yeterliliğini kaybetmeye neden olmayacağı gibi, bu davada tekrar ...'ın birinci sınıfa ayrılabilme koşullarını tartışabilme olanağı bulunmamaktadır.

Sonuçta, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 28.11.1969 tarih ve E:1968/79 K:1969/844 sayılı kararı uygulanarak 25.5.1967 tarihinden itibaren birinci sınıfa ayrılan, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte altı yılını doldurup 25.3.1974 tarihinde emekliye ayrılan ve birinci sınıfa ayrıldığı 25.5.1967 tarihinden sonraki altı yıllık süreçte Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını yitirmemiş olan ...'tan dolayı davacıya bağlanan dul aylığına; 3825 sayılı Yasa uyarınca Yargıtay ve Danıştay üyeleri için öngörülen ek göstergenin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 16.2.1994 tarih ve E.1993/273, K:1994/249 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 7.3.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/7357
Karar No: 1996/1603

ÖZETİ : Terekenin borca batık olması nedeniyle murislerinin borçlarından sorumlu tutulmalarına olanak bulunmayan davacılardan murislerinin Ziraat Bankasına devredilen İstanbul Bankasınca verilen bir krediye kefil olduğundan bahisle kredi sözleşmesinden doğan alacağın istenilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Bankası
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların murisi tarafından, ... arasında düzenlenen kredi sözleşmesine kefalet verilmesi ve daha sonra asıl borçlunun borcunu ödeyememesi nedeniyle, ... Bankasına devri üzerine kamu alacağına dönüştüğü, kredi sözleşmesinden doğduğu öne sürülen alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Aydın İdare Mahkemesince, Türk Medeni Kanunun 545.maddesine göre miras bırakanın terekesinin borca batık olması halinde mirasçıların mirası reddetmiş sayılacağı, başka bir deyimle murisin borçlarından mirasçıların sorumlu olmayacakları, davacıların murisi ...'ın terekesinin borca batık olduğunun ... Hukuk Mahkemesinin 1991/483 esas nolu dosyasıyla tespit edildiği, bu durumda mirasçıların ölenin borçlarından sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, davacılar adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden Aydın İdare Mahkemesinin 12.4.1994 gün ve E:1992/254, K:1994/350 sayılı kararının; davalı idare tarafından, yeterli inceleme yapılmadan karar verildiği iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 21.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/7346
Karar No: 1996/2105

ÖZETİ : Hazineye ait taşınmazın tahsis amacı dışında kullanıldığı saptanmaksızın, bu gerekçeyle tahsisin kaldırılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kamulaştırma sahası içinde kaldığı ve ağaçlandırıldığı için 17.5.1991 tarih ve 21865 sayılı işlemle davacı üniversiteye tahsis edilen ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 18.12.1992 tarih ve 341412 sayılı yazısıyla davalı idareden hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsisini talep ettiği ... sayılı Hazineye ait 554.600 m2 taşınmazın, tahsis amacında kullanılmadığı ileri sürülerek davacı üniversiteye olan tahsisinin kaldırılmasına ilişkin 6.10.1993 tarih ve 42949 sayılı davalı idare işlemini, açılan dava sonucunda; ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünce mahallinde yapılan tesbit sonucu düzenlenen raporda uyuşmazlığa konu taşınmazın bir kısmında 0-1 yaşlarında çam fidanı dikildiği, bir kısmının boş olduğu, bir kısmının ise yola yakınlığı nedeniyle kaçak yapılaşmaya müsait olduğunun belirtilmesi üzerine idarece taşınmazın tahsis amacına uygun kullanılmadığı sonucuna ulaşıldığı, ancak dosyada mevcut belgelerden 2581 numaralı parselin 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planında orman alanı olarak ayrıldığı ve Orman Genel Müdürlüğü ile yapılan işbirliğiyle ağaçlandırıldığı, arazinin bir kısmının henüz ağaçlandırılmamış olmasının tahsis amacına aykırılık oluşturmadığı gibi taşınmazın başka amaçlarla kullanıldığı yolunda bir iddia ve kanıt bulunmadığı, sonuçta dava konusu işlemin mevzuata ve hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal eden Ankara 1.İdare Mahkemesinin 11.5.1994 tarih ve E:1993/1754 K:1994/703 sayılı kararının; davalı tarafından, ağaçlandırılmak amacıyla tahsis edilen taşınmazın amacı dahilinde kullanılmadığı savıyla, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekmektedir.

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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 25.4.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1839
Karar No: 1996/3048

ÖZETİ : PTT personeline tanınan telefon tenzilatında sözleşmeli personelin yararlandırılmaması yolundaki düzenleme hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü, Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 2.maddesinin (c) bendinin ve bu madde dayanılarak telefon tenzilatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaliyle, fazladan ödenen telefon ücretlerinin tarafına iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre hazırlanan PTT Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün 22.maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda hazırlanan ve 1.4.1985 tarihinde yürürlüğe konulan yönetmelikle telefon tenzilatından ancak PTT'de çalışan memur, yönetim kurulu üyeleri ve kadro karşılığı sözleşmeyle çalışan personelin yararlanabileceğinin düzenlendiği, sözleşmeli personelin tenzilattan yararlanabileceği konusunda bir hüküm yer almadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : ...'de sözleşmeli olarak çalışan personelin tenzilattan yararlandırılmamasını haklı kılan bir neden bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptaliyle fazladan tahsil edilen telefon ücretlerinin davanın açıldığı tarihten geriye doğru 100 günlük süreden itibaren olan bölümünün tazmini gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : 1995/1905 esas numaralı dosyada düzenleyici işlem yönünden iptal düşüncesi verildiğinden aynı düzenleyici işleme yönelik olarak bu dosyada karar verilmesine yer olmadığı, bu işleme dayalı kişisel işlemin ise iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... Genel Müdürlüğünün Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk ... olarak ikiye ayrılmasından sonra telefon hizmetlerinin Türk ... tarafından yürütülmesi nedeniyle dava bu idare husumetiyle görülmüştür.

Dava, Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin Tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 2.maddesinin (c) bendiyle, bu maddeye dayanılarak davacının tenzilattan yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve fazladan tahsil edildiği ileri sürülen telefon ücretlerinin iadesi istemiyle açılmıştır.

18.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkartılan T.C.Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü

ana statüsünün 22.maddesinde Özel yasalar ve uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz ve tarife altı uygulamada bulunulmasına ilişkin esasların teşebbüs tarafından hazırlanıp ilgili bakanlıkça uygun görülecek ve koordinasyon kurulunca kabul edilecek bir yönetmelikle tesbit edileceği belirtilmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca da ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 18.3.1985 tarih ve 85/90 sayılı kararıyla Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

4000 sayılı yasanın 3.maddesiyle T.C.Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün telekomünikasyonla ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşınmaz malları her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları Türk ... Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işleminin protokolle sağlanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca imzalanan protokolün 14.maddesinde ise, posta işletmesi işyerlerinde ve personelin evlerinde kurulu bulunan servis ve hizmet telefonları ve diğer ... hizmetleri için yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar mevcut uygulamaya devam edileceği kararlaştırılmıştır. Davanın açıldığı tarihte dava konusu yönetmeliğin yürürlükte olduğu tartışmasızdır.

Kamu hizmeti niteliğindeki telefon hizmetini yürüten idare, yukarıda açıklanan çerçevede toplum içinde gördükleri hizmet itibarıyla bazı meslek grupları ve kişiler için telefon ücretinden indirim yapmaya, bu indirimin esaslarını da belirlemeye yetkilidir. Bu yetkisini kullanarak ...'de çalışan personeli telefon ücretlerinden indirim uygulaması kapsamına alan idarenin söz konusu indirim uygulanmasını eşitlik ilkesine uygun biçimde düzenlemesi hukuki bir zorunluluktur.

Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2.maddesinin (c) bendinde "personel deyimi, ...'de kadrolu olarak çalışan memur, yönetim kurulu üyelerini ve kadro karşılığı sözleşme ile çalışanlar" şeklinde tanımlanmıştır. Böylece personele yapılacak telefon indirimi uygulamasında, kadro karşılığı çalışmayan sözleşmeli personele yer verilmemiştir.

Dava konusu olayda da davacının sözleşmeli personel olarak ...'de çalıştığı anlaşılmaktadır.

Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulamadan yararlanacak personelin tanımı yapılırken ...'de çalışan memurlar ve yönetim kurulu üyelerinden sonra yalnızca kadro karşılığı sözleşmeyle çalışanların sayılması ve sözleşmeli olarak çalışanlara yer verilmemesini haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır. Esasen davalı ida-

rede söz konusu ayırımı açıklayamamaktadır. Hizmette başarılı olma gibi bir unsur da içermeyen söz konusu ayırım açıkça eşitlik ilkesini zedelemekte hakkaniyete aykırı sonuç doğurmaktadır.

Bu durumda, Ücretsiz ve Tarife Altı Yönetmeliğinin 2.maddesinin (c) bendinde yer alan "kadro karşılığı" ibaresinde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, hukuka aykırı bu düzenlemeye dayanılarak davacının telefon ücret indiriminden yararlandırılması isteminin reddinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Hukuka aykırı söz konusu işlemler nedeniyle telefon ücret indiriminden yararlandırılmayan davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan hüküm uyarınca idareye başvurduğu 29.9.1994 tarihinden önceki altmış güne isabet eden tarihten itibaren ödemiş olduğu telefon ücretlerine indirim uygulanmak suretiyle fazladan tahsil edilen miktarın yasal faiziyle birlikte davacıya geri ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulüyle Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin 2.maddesinin (c) bendinde yer alan "Kadro karşılığı" ibaresinin ve tenzilattan yararlandırılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, 29.9.1994 tarihinden önceki altmış güne isabet eden tarihten itibaren fazladan ödenen telefon ücretinin yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin tazminat isteminin süre aşımı yönünden reddine, 28.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHSİS

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/5219
Karar No: 1996/2487

ÖZETİ : Spor tesisleri yapılmak üzere Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne tahsis olunan Hazineye ait taşınmazın, anılan genel müdürlük tarafından spor klübüne devredemeyeceği; devir nedeniyle tahsis işleminin kaldırılmasında isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 13.5.1994 tarih ve E:1992/766, K:1994/793 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı ve davaya, davacı yanında katılan tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17. maddesine uygun görülmeyen duruşma istemi reddedilerek gereği düşünüldü:

Dava, ... İli ... İlçesi ... parselde kayıtlı ve tapuda hazine adına tescilli taşınmazın, Maliye Bakanlığınca, davacı genel müdürlüğe tahsis edilmesine ilişkin işlemin kaldırılması yolundaki 21.5.1992 tarih ve 19882 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesi; dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın spor tesisleri inşa edilmek üzere davacıya tahsis edildiği, davacı Genel Müdürlüğün, bu taşınmazı 49 yıllığına müdahil kulübe devrettiğinin anlaşıldığı, tahsis kararında ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasada, bu genel müdürlük adına tahsisli taşınmazın üçüncü kişilere devredilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, mülkiyeti kendisine ait olmayan taşınmazın kullanım hakkının devrinin de mümkün olmadığı, bu durumda, tahsis amacına aykırı kullanılan taşınmazın davacı adına tahsisinin kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan idare mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 13.5.1994 tarih E:1992/766, K:1994/793 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde öngörülen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına 14.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/53
Karar No: 1996/1913

ÖZETİ : İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı Şirkete ait şantiyenin teröristlerce basılarak araç ve gereçlerinin yakılması, işçilerinin kaçırılması sonucu uğranıldığı öne sürülen 246.384.479 lira maddi 75.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Diyarbakır İdare Mahkemesince, davanın maddi tazminata ilişkin 193.090.000 liralık kısmının kabulüne, diğer kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkemenin 1.4.1993 tarih ve E:1990/378, K:1993/111 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : İdare mahkemesince davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılmıştır. Ancak bir yandan kusur esasına dayanılarak

hizmet kusurundan, bir yandan da idari kusur koşulu aranmadan idarenin sorumluluğundan söz etmeye olanak yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının işyerinin daha önce de teröristlerce basılarak ateş açıldığı, şantiyenin şehir içmesuyu inşaatına ilişkin olduğundan davacı tarafından belediye'ye başvurulup, güvenlik kuvvetlerine durumun bildirilerek güvenliğin sağlanmasının istenilmesine, belediye başkanlığınca durumun kaymakamlığa bildirilmesine karşın gerekli önlemlerin alınmaması sonucu olayın meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda toplumun can ve mal güvenliğini korumakla görevli idarenin, kendisine başvuruda da bulunulduğu ve işyerinin niteliği de dikkate alındığında saldırının kuvvetle olası olduğu halde hiç bir önlem almadığı açık olduğundan ağır hizmet kusuru bulunmaktadır.

Bu nedenle, temyize konu kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... içmesuyu inşaatının yüklenicisi olan davacı şirketin ... yakınındaki şantiye binası 27.8.1989 tarihinde saat 04.00 sıralarında teröristlerce basılarak araç ve gereçler yakılıp, işçileri kaçırılmıştır.

Davacı, adli yargı yerinde yaptırdığı tesbit sonucu uğradığını öne sürdüğü 246.384.479 lira maddi, 75.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince; davacı şirketin önceden başvurduğu halde idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmeti tam olarak yerine getirmediği ayrıca olay kusursuz sorumluluk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde de İdarenin meydana gelen zararı tazminle yükümlü olduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu maddi zararın 193.090.000 lira olarak saptandığı, bu miktarın İdarece ödenmesi gerektiği, olayın niteliği gereği mane-

vi tazminat isteminin dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın maddi tazminata ilişkin kısmının 193.090.000 liralık bölümünün kabulüne; davanın bu miktarı aşan diğer bölümünün reddine, istem olmadığı için faize hükmedilmemesine karar verilmiştir.

Davalı İdare, zararın üçüncü şahısların saldırısı sonucu doğduğu, idari bir eylem bulunmadığı, sigorta sistemi kapsamında ödenmesi gereken zararın idarelerine yükletilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumlluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Hizmet kusuru, idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekteyse veya bu faaliyet beklenen hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Kişilerin can ve mal güvenliğini korumakla görevli olan İdare, üstlendiği kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmek, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli teşkilatı kurmak, her türlü araç ve olanağı hizmete hazır bulurdurmak ve yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak zorundadır.

Dava dosyasında bulunan ... Jandarma Komutanlığı yazısından davacıya ait işyerine 4.6.1989 tarihinde de saldırıda bulunularak inşaat sahasındaki depo ve lojmanlara ateş açıldığı, davacının işin şehir içme suyu inşaatına ilişkin olması sebebiyle 20.8.1989 tarihinde belediye başkanlığına başvurarak saldırı ve tehditler nedeniyle işi devam ettiremediğinden bahisle güvenlik kuvvetlerine durumu iletip gereken önlemlerin alınmasını istediği, belediye başkanlığınca da kaymakamlığa yazılan 21.8.1989 tarihli yazıyla şantiye yakınındaki ... düzenlenen baskın sonucu 2 ay önce köy korucularının silahlarının teröristlerce alındığı bildirilip gerekli önlemlerin alınmasının istenildiği, buna karşın 27.8.1989 tarihinde teröristlerce işyerinin basılarak araç ve gereçlerin yakıldığı, 15 işçinin kaçırıldığı, olaydan önce idarece hiçbir önlem alınmadığı, olaydan sonra haber verilmesi üzerine olay yerine gidilerek tutanak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda da, önceden başvuruda da bulunulduğu halde meydana gelmesi kuvvetle olası olayın önlenmesi için gerekli önlemleri almadığı, gerekli imkan ve aracı temin ederek hazır bulundurmadığı anlaşılan idarenin hizmet kusuru açık olup; idarenin doğan zararı tazmini gerektiğinden, mahkeme kararının temyizen incelenen davanın kabulüne ilişkin bölümü sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, Diyarbakır İdare Mahkemesi'nin 1.4.1993 tarih ve E:1990/378, K:1993/111 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına 10.4.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4313
Karar No: 1996/3477

ÖZETİ : Davalı idareye bağlı kreşe devam eden çocuğa kreş çalışanlarından birinin tecavüz etmesi nedeniyle oluşan manevi zararın hizmet kusuru esasına göre tazmin edilmesinin gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : ..., ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Açılan manevi tazminat davasını kabul eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 18.12.1995 tarih ve E:1994/610, K:1995/1563 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Davalı idarenin kreşine gönderilen çocuğun, olay nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucu verilen ve kesinleşen yargı kararında da belirtildiği üzere idarenin görev zafiyeti nedeniyle tecavüze uğraması sonucu kendisinin ve anne ve babasının uğradığı manevi zararlarının tazminine hükmeden temyize konu kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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, ... için 200.000.000 lira, ... ve ... için 50.000.000'ar lira olmak üzere toplam 300.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, kamu tüzel kişilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmemelerinin hizmet kusurunu oluşturacağı, dosyanın incelenmesinden ... Askeri Tıp Akademesi içerisinde bulunan Milli Savunma Bakanlığına bağlı kreş ve gündüz bakımevine gönderilen ...'ın söz konusu kreşte işçi olarak çalışan ... adlı kişi tarafından tecavüze uğradığının ve bu eyleminden dolayı 17 yıl 6 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, Milli Savunma Bakanlığı Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğinin personelinin nitelikleri başlıklı 3.bölümünde personelin seçiminde gözetilecek hususların belirlendiği, olayda ise idarece çocukların ruh ve beden sağlıklarının özenle korunması gereken böyle bir kuruma personel alınırken gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, bu nedenle zararın meydana geldiği, bu şekilde oluşan hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararın tazminin gerektiği gerekçesiyle 300.000.000 lira manevi tazminatın kabulüne, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesi isteminin reddine karar vermiştir.

Davalı idare; hangi davacıya ne kadar tazminat verildiğinin kararda belirtilmediği, cismani zarar olmayınca manevi tazminat verilemeyeceği, olayda idarenin değil suç işleyen şahsın sorumlu olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Açılan tazminat davasını yukarıda özetlenen gerekçelerle kabul eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 18.12.1995 tarih ve E:1994/610, K:1995/1563 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek

anılan kararın onanmasına 11.6.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/7962
Karar No: 1996/1532

ÖZETİ : Davacının, resmi arabulucu olarak atanmak istediği bölgelerin ikamet ettiği bölgeden uzak olması nedeniyle listeye alınmaması ve bu bölgelere aynı iller ve yakın illerden arabulucu atanmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İstemin Özeti : 16.7.1993 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan resmi arabulucular listesinde davacının adının yer almamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasının 65. maddesine dayanılarak çıkarılan Hakeme ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğü'nün 27. maddesinde, seçici kurulun her bölgede görev yapacak resmi arabulucu sayısını önceden belirleyeceği, resmi bölge müdürlükleri görev alanlarından en çok iki bölgede görevlendirebilecekleri, ihtiyaç halinde en yakın bölge müdürlüğü alanı için başvuranlardan üçüncü bölge içinde görevlendirme yapılabileceği kurallarının getirildiği, sözkonusu Tüzük hükümlerine göre bölge düzeyinde arabulucuk sistemi uygulandığı, davacının ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü Başkanı olarak görev yapmakta iken, 10.6.1993 günlü başvuru formu ile ... ve ... Bölgelerinde resmi arabuluculuk görevi için başvurduğu ancak ikamet ettiği yer ile istediği bölgelerin farklı olması nedeniyle listeye alınmadığının anlaşıldığı, davacının istediği bölgelerin ikamet ettiği bölgeden uzak olması nedeniyle lis-

teye alınmayarak bu bölgelere aynı iller ve yakın illerden arabulucu tayininde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mevzuatta resmi arabuluculuk için başvuranların başvurdukları yerde ikamet etmeleri şartının aranmadığı, başvuru yapılırken öngörülmeyen bir koşulun işleme gerekçe oluşturamayacağı, resmi arabuluculuk için başvuru sırasında, istediği yerlere tayin için uğraştığı, diğer atananların ikamet ettikleri yerlerin dışında ikamet ettikleri ileri sürülerek anılan mahkemenin 3.11.1994 gün ve E:1993/1243, K:1994/1760 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Görev ve Lokavt Yasasının 65. maddesine dayanılarak çıkartılan Hakem ve Arabulucuya Başvurma Tüzüğünde resmi arabulucular için aranan şartlar arasında; resmi arabuluculuk için başvuranların görev yapacakları bölgede ikamet sahibi olmaları şartı aranamaktadır.

Dolayısıyla davacının görev yapacağı bölgede ikamet sahibi olmadığı gerekçesiyle resmi arabuluculu olarak atanma isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : ... görev yapan bir kişinin ... ve ... bölgesinde toplu iş sözleşmeleri için resmi arabuluculuk yapması fiilen olanaksızdır. Dava konusu listenin yayımından sonra adı geçenin ...'da görev almasıda işlemi sakatlamaz. Bu sebeple 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 14.3.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2822 sayılı Yasanın 65. maddesine dayanılarak çıkarılan "Hakem ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğü"nün resmi arabuluculuk yapılabilecek olanların seçimi ve görevlendirilmelerine ilişkin 24. ve 27. maddelerinde, resmi arabuluculuk için başvuranların, görev yapacakları bölgede ikamet sahibi olmalarını zorunlu kılan bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, dava konusu işleme gerekçe alınan ve davacının görev yapacağı bölgede ikamet sahibi olmaması hususu ve buna dayanılarak başvurunun reddi mevzuata aykırı olup, iptali gerekmektedir. Açıklanan nedenle davanın temyiz isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3864
Karar No: 1996/2572

ÖZETİ : 903 sayılı Yasaya göre kurulan Davacı Vakfın şube yönetim kurulu üyesinin görev almasının uygun görülmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada üyeliği uygun görülmeyen kişinin ölümü nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı vakfın şube yönetim kurulunda ...'nun görev almasının uygun görülmediğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16.2.1993 tarih ve E:1989/2192, K:1993/144 sayılı kararının, temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Hukuk devletinde, iptal davası idarenin hukuka uygunluğunu sağlayan yollardan birisi olup, yargı yerince verilen hüküm de idari faaliyetin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu ifade eder. İptal davasının objektif niteliği sebebiyledir ki idari işlemler tesis edildiği andaki hukuki durumlara göre hukuka aykırı olup olmadığı yönünden incelenir.

İdari bir işlemin iptali istemiyle açılan davada, ancak feragat ya da kabul gibi kesin hükmün sonuçlarını doğuran sebeplerle "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilebilir.

Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik hallerinde idari yargı yerinde verilecek kararlar 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte; uyuşmazlıkta tarafların kişiliğinde bir değişiklik olmadığından bu Yasa maddesinin burada irdelenmesine de gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan işlem davacı vakfın yönetim organının oluşumu üzerindeki idari yetkinin kullanımına ilişkin olup, doğrudan davacı vakfın hukukuna yöneliktir.

Bu itibarla, gerek iptal davalarının objektif niteliği, gerekse de uyuşmazlığın doğrudan davacının hukukuna ilişkin olması sebebiyle, ancak işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olup olmadığı da araştırılarak hukuka uygunluğu denetiminin yapılması suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yücel Irmak

Düşüncesi : Dava; Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfının ... Şubesi Yönetim Kurulu üyeliğine yapılacak atama teklifinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davanın devamı sırasında ilgili kişinin öldüğü tesbit edildiğinden, dava "karar verilmesine yer olmadığı" biçiminde sonuca bağlanmış, karar usule aykırı olduğu gerekçesiyle temyiz edilmiştir.

Dava sırasında tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması ha-

linde uygulanacak usul kuralları 2577 sayılı Yasanın 26.maddesinde belirtilmiştir.

Yönetim kuruluna önerilen kişi bu davada usulen taraf olmadığı gibi, tarafların kabul ya da vazgeçmesi de söz konusu değildir.

Ancak bu kişinin ölümü nedeniyle kararın uygulanacak hiçbir yanı ve pratik değeri kalmamış, davanın konusu ortadan kalkmıştır.

Bu durumda davanın yukarıda belirtilen biçimde sonuçlandırılmasında hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

903 sayılı Yasa hükümlerine göre kurulan davacı Vakfın ... Şubesi Yönetim Kurulu üyesi ...'nun görev almasının uygun görülmediğine ilişkin davalı İdare işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince, davalı İdare'nin 27.5.1991 tarihli yazısından, ...'nun vefat ettiğinin anlaşıldığı bu nedenle, dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, tarafların haklılık derecesi belirlenemediğinden avukatlık ücretine hükmolunmamasına karar verilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16.2.1993 tarih ve E:1989/2192, K:1993/144 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına 15.5.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İptal davalarının amacı, idarenin hukuk düzenine aykırı işlemlerini ortadan kaldırarak hukuka bağlılığını sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak idari yargıda yapılan yargılama üzerine verilen hükümler de idari faaliyetin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu ifade etmektedir. İptal davalarının objektif niteliğinden kaynaklanan bu sonuç, varlık nedeni hukuk devleti ilkesi olan idari yargının işlevi gereğidir.

Uyuşmazlık da davacı vakfın yönetim organının oluşumu üzerinde kullanılan

idari tasarrufun yetki yönünden hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir.

Davacı vakıf, üyeliği uygun görülmeyen kişinin ölümü üzerine davadan feragat etmeyip, idari işlemin özellikle yetki yönünden hukuka uygunluğunun denetlenerek işlemin iptalini, bu bağlamda da idarenin vakıfların yönetim organları üzerindeki yetkilerinin belirlenmesini amaçlamıştır.

Bu itibarla idari yargı yerinin bir işlemin iptali istemiyle açılan davada; iptal davalarının objektif niteliğini ve idari işlemin doğurmuş olabileceği hukuki sonuçları dikkate alarak işlemin tesis edildiği andaki hukuki durumuna göre hukuka uygunluk denetimini yapması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiğini düşündüğümden, aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/4319
Karar No: 1996/2743

ÖZETİ : Özelleştirme yoluyla satılan fabrikanın satışına ilişkin işleme karşı ilgili sendikaların dava açma ehliyeti bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : ... Yem fabrikasının satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 24.5.1995 tarih ve E:1995/184 K:1995/408 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca işçilerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan Sendikaların dava konusu işlemin iptali istemiyle dava

açma ehliyetleri bulunduğundan işin esasına geçilip karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : ... Yem Fabrikası İşletmesinin satışına ilişkin işlemin iptali için ... Sendikası tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2821 sayılı Kanunun 32.maddesinin 3.fıkrasında, sendikaların çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlar da işçileri temsilen dava açabilmeleri öngörülmüştür.

Özelleştirme uygulamalarının, o işyerlerinde istihdam edilen işçilerin ekonomik ve sosyal haklarını etkilediğinde kuşku bulunmamaktadır. 2821 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca, sendikaların işçilerin genel ekonomik yararlarını ve çalışma koşullarını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetleri bulunduğundan sendikanın işçilerin sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerini korumak amacıyla açtığı davanın ehliyet yönünden reddinde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle işin esası hakkında karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Fabrikası işletmesinin satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi; 2577 sayılı Yasanın 2.maddesine göre iptal davası açılabilmesi için iptali istenen işlemle iptal davası açan arasında meşru ve kişisel menfaat bağının varlığının gerektiği, dava konusu olayda davacı sendikanın iptali istenilen işlemle sözü edilen anlamda menfaat bağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararın hukuka uygun olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32.maddesinin 3.fıkrasında "Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri veya işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak" Sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri arasında sayılmıştır.

Çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların yukarıda anılan yasa hükmünde yer alan hususlara ilişkin davalarda dava açma ehliyeti bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı sendikanın iptalini istediği işlemine konu Yem Fabrikasınında içinde bulunduğu ...'nin satışa sunulması üzerine, söz konusu fabrikaların çalışanlarına satılması konusunda önerilerde bulunduğu, bu önerilerin ihaleden önce değerlendirilmesini istemiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı sendikanın iptali istenilen işlemle menfaat ilgisi bulunmakta olup; işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesinin 24.5.1995 tarih ve E.1995/184 K:1995/408 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 21.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/4326
Karar No: 1996/2769

ÖZETİ : Kamu hizmeti niteliğinde bulunan terminal işletmeciliğinin yürütülmesi ile ilgili olarak alınan ihale kararına ilişkin uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğu hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : 1- ... 2- ... 3- ...
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Şehirlerarası Terminal İşletmesinin ... Şehirlerarası otobüs terminalinde bulunan bilet satış gişeleri için aldığı ihale kararı ve ihale işlemlerinin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.2.1995 tarih ve E:1994/1683 K:1995/272 sa-

yılı kararının, taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Kamu hizmeti niteliğinde olan terminal işletmeciliği dolayısıyla idare fonksiyonu içinde yapılan işlemlere karşı açılan davada idari yargı görevli olduğundan temyize konu görev ret kararının bozulması gerektiği davalı idarenin avukatlık ücreti yönünden temyiz isteminin dayanağı bulunmadığı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : ...'nin terminal bilet satış gişelerinden 32 nolu gişenin yeniden ihaleye çıkarılması işleminin iptali için açılan davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

İdari bir işlemin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması gerekmektedir. Ancak, idare adına hareket etmekle beraber idare cihazı içinde yer almayan kuruluş ve organların da idari makam olarak kabul edilmesi gerektiği hususu öğretide de ifade edilmektedir. Keza, özel kuruluşlarca yürütülüyor olsa bile bazı faaliyetlerin "maddi" anlamda kamu hizmeti sayılması sonucunda da hizmetin yürütülmesinin idarece denetlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

... Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile ... Çiftliği arasında düzenlenen ortaklık sözleşmesi ile ...'un akar olarak işletilmesi amacıyla kurulan ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adi ortaklıktır. Bu ortaklığın en yetkili organı olan yönetim kurulu üyeleri büyükşehir belediyesi ve ..Ç.nin kadrolu personeli arasından seçilerek atanmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin 11.maddesinde de ...'da belediyenin muhtelif yasalardan kaynaklanan haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu sözleşmenin incelenmesinden, ...'nin adi ortaklık olmakla beraber bir kamu hizmetini iki kamu idaresi adına yerine getirmek üzere oluşturulan bir kuruluş olduğu anlaşılmış olup icra ve karar organlarının atanması, yürüttüğü hizmetin niteliği gözönüne alındığında anılan kuruluşun idare işlevinin tamamen dışında tüm işlem ve eylemleri özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olarak nitelendirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Bu itibarla, 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılmamış olsa dahi ihale kararının iptali ile yeniden ihaleye çıkarma yolundaki işlemlerin tek yanlı, resen icra kabiliyeti olan idari işlemler olduğu hususunda duraksama bulunmadığından buna ilişkin uyuşmazlığın çözümü

idari yargının görevine girmesine karşın davanın görev yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, mahkeme kararında davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmiş olduğundan davalının bu yöndeki temyiz talebi hukuki dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı ile ... Çiftliği arasında düzenlenen ortaklık sözleşmesi gereği kurulan ... Şehirlerarası Terminal işletmesinin bilet satış gişeleri için aldığı ihale kararı ile bu karar doğrultusunda yapılan ihale işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesi iptal davasına konu olabilecek olan idari işlemlerin bir idare organınca tesis edilmesi ve idari faaliyete ilişkin olmasının gerektiği, dava konusu ihale işleminin ise özel hukuk hükümlerine göre kurulan ... Şehirlerarası Terminal İşletmesince alındığı, bu işletmenin Borçlar Kanunu'na göre kurulan bir adi ortaklık olduğu, idare organı veya idari makam olmayan söz konusu işletmenin aldığı ihale işlemlerine karşı adli yargıda dava açılabileceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir

Anılan kararın; davacı tarafından uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğu iddiasıyla, davalı tarafından lehlerine vekalet ücreti takdir edilmediği iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3030 sayılı Yasanın 6.maddesinin A-d fıkrasında "Yolcu ve yük terminalleri, katlı otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek ve işlettirmek" büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan yasa hükmünde büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılan terminal işletmeciliğinin kamu hizmeti niteliğinde bulunduğu tartışmasızdır.

Kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere idarenin yönetimi veya yakın gözetimi altında kamu yararı amacı doğrultusunda yürütülen faaliyet olan kamu hizmeti idare hukuku kuralına tabi bulunmaktadır. Kamu hizmetinin düzenlenmesi veya yürütülmesi amacıyla kamu gücüne dayanılarak tesis edilen işlemler de idari işlem niteliğini taşımaktadır.

... Şehirlerarası Terminal İşletmesi kamu kaynaklarından yapılan harcamalarla meydana getirilmiş ve tekel biçimde ticari faaliyet amacı dışında işletilmektedir.

... Şehirlerarası Terminal İşletmesinin üzerine kurulduğu taşınmazın özel niteliğinden kaynaklanan durum nedeniyle işletmesinin iki kamu idaresince kurulan ve adi ortaklık olduğu öne sürülen ortaklık tarafından yerine getirilmesi terminal işletmesinin kamu hizmeti niteliği ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki adi ortaklık olduğu ileri sürülen ortaklığın yönetim kurulu yürütülen kamu hizmetinin niteliği gereği ... Büyükşehir Belediyesi ile ... Çiftliğinin kadrolu personeli oranından seçilerek atanmaktadır. Kamu hizmetini yerine getiren iki kamu idaresince oluşturulan kuruluş, oluşum biçimi itibariyle de idare yapısı içinde yer almakta; idare hukukuna tabi bulunmaktadır.

Bu durumda tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işleme karşı açılan davada idari yargı görevli iken uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğundan bahisle verilen görev ret kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.2.1995 tarih ve E:1994/1683 K:1995/272 sayılı kararının bozulmasına, davalının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.5.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun olmayan temyiz istemlerinin reddi ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.2.1995 tarih ve E:1994/1683 K:1995/272 sayılı kararın onanmasına gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/855
Karar No: 1996/1945

ÖZETİ : Davacı derneğe ait uçağa uçuş izni verilmemesine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Hava Meydanları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 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 işletmesi genel müdürlüğünün 1.8.1995 tarih ve 8510 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.10.1995 tarih ve E:1995/981, K:1995/1413 sayılı kararın uyuşmazlığın uçağın kalkışına izin verilmemesinden kaynaklandığı, görev red kararının usule aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacı derneğe ait olup ... Havalimanında bulunan uçağa uçuş izni verilmesi talebinin,tahakkuk ettirilen konaklama ücretinin ödenmesi halinde yerine getirileceği yolundaki işlemin iptali ve konma konaklama ücret tarifesinin davacı dernek hakkında uygulanmaması istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin yerel mahkeme kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Dava konusu işlem; davacı derneğe ait uçağa, konma ve konaklama ücret tarifesi uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen ücretin ödenmemesi halinde uçuş izni verileceğine ilişkin olup, anılan işlem, kesin,yürütülmesi gerekli ve tekel halinde yürütülen hava meydanları işletme hizmetlerinin ifasına ilişkin bir kamu hizmeti ile ilgili ve kamu kurumu tarafından tesis edilmiş olmakla idari bir işlem olup, anılan işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ve iptali istemiyle açılan işbu davanın iptale ilişkin kısmının görüm ve çözümü idari yargı yerlerinin görev alanına girmektedir.

Davacının; dava konusu işlemde sözü geçen tarife uyarınca, konma konaklama ücretin tahakkukuna karşı, kendilerinin bu tarife kapsamı dışında kaldıkları, haklarında anılan tarifenin uygulanmaması yolundaki işbu davaya konu öteki talebi ise, yapılan hizmet karşılığı, tarifesi uyarınca alınarak ücretle ilgili bir anlaşmazlık olduğu cihetle özel hukuk hükümlerine tabi olup, işbu anlaşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine aittir.

Bu bakımdan davanın tümünün görev yönünden reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ve temyizen konu kararın; yukarıda belirlenen esaslar gözetilmek ve yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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 işletmesi genel müdürlüğünün 1.8.1995 tarih ve 8510 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacı derneğin satın aldığı ... 172 N tipi uçağı 10.2.1995 tarihinde adına tescil ettirdiği, uçağın uçuşa elverişlilik sertifikası süresinin 3.2.1995 tarihinde dolmuş olduğu, uçağın davalı idareye ait İzmir ... Havalimanında bulunduğu, davacının 5.7.1995 tarihli dilekçe ile ... Havacılık Genel Müdürlüğüne başvurarak uçuş kontrollerinin yapılabilmesi amacıyla ... arasında uçuş izni istediği, adı geçen bakanlığın 7.7.1995 tarih ve 3614 sayılı işlemiyle ATC şartlarına uyulması kaydıyla uçuş izni verildiği, bunun üzerine davacı derneğin uçağın ... Havalimanına getirmesi için, 25.7.1995 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurduğu, dava konusu 1.8.1995 tarih ve 8510 sayılı işlemle ücret tarifesi uyarınca tahakkuk ettirilen 1.335.587.500 liranın ödenmesi halinde uçuş izni verileceğinin davacıya bildirildiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, davacının, davalı idarenin içhat konma ve knaklama ücret tarifesinin, sportif amaçlı bir dernek olmaları nedeniyle uygulanamıyacağı, hak ve nasafet kurallarına uygun olmadığını iddia ettiği, dava konusu işlem uçuş izni verilmemesine yönelik ise de, asıl uyuşmazlığın ücret tarifesinin uygulanmasından kaynaklandığı, içhat konma konaklama ücret tarifesinin 4/a maddesinde, tarifede belirtilen ücretlerin ödenmesinde 1.1.1992 tarihli hasılat yönergesi esaslarının uygulanacağının öngörüldüğü, anılan Yönergenin incelenmesinden ise, dhmi genel müdürlüğünün yaptığı uçak konaklama hizmeti ile ilgililer arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğunun anlaşıldığı, davalı idarenin içhat konma konaklama ücret tarifesine göre konaklama ücreti tahakkuk ettirilmesi taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığından uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.10.1995 tarih ve E:1995/981, K:1995/1413 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir işlem ya da kararın idari nitelikte sayılabilmesi için o işlemin veya kararın, bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetiyle ilgili bulunması gerekir.

İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Bakılan davadaki uyuşmazlık, davacı derneğe ait olup, ... Havalimanında bulunan uçağa uçuş izni verilmesi talebinin, tahakkuk ettirilen ücretin ödenmesi halinde yerine getirileceğine ilişkin işlemin iptaline ilişkin olup, idari işlem niteliğindeki söz konusu işlemin yargı denetimi idari yargının görev alanına girmektedir.

Öte yandan, dava konusu işlemin sebep unsurunun adli yargının görev alanına giren bir husus olması uçuş izni verilmemesine ilişkin işlemin idari yargıda denetlenmesine de bir engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 25.10.1995 tarih ve E:1995/981, K:1995/1413 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 11.4.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 1994/3312

Karar No: 1996/1733

ÖZETİ : İdarece dava konusu işlemin tebliği usulüne aykırı biçimde yapılsa bile işlemin öğrenildiği tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhracat bedeli dövizlerin süresinde yurda getirilmemesi nedeniyle 1567 sayılı Yasaya 3521 sayılı Yasayla eklenen geçici maddenin 2.fıkrasına göre hesaplanan kur farkı ile buna ilişkin gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen 10.3.1993 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 2.İdare Mahkemesi 10.1.1994 tarih ve E:1993/1084, K:1994/28 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Süresi içinde açılmayan davanın esasına geçerek, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının süre aşımı yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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, ihracat bedeli dövizlerin süresinde yurda getirilmemesi nedeniyle 1567 sayılı Yasaya 3521 sayılı Yasayla eklenen geçici maddenin 2.fıkrasına göre hesaplanan kur farkı ile buna ilişkin gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen 10.3.1993 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi; firmanın ticari faaiyetinden kaynaklanan kur farkına yönelik idari işlemin 7201 sayılı Tebligat Kanununun 12.maddesi hükmü uyarınca davacı şirkete tebliği gerekirken vekiline tebliğ edildiği, her ne kadar 6183 sayılı Yasaya göre 7 günlük dava açma süresi geçirilmiş ise de, usulüne uygun olarak davacı şirkete yapılmış bir tebligat bulunmadığından davalı idarenin süre def'inin yerinde görülmediği, dava konusu olayda davacının kur farkının istenilmesine ilişkin tebliğnameye karşı dava açmaması sonucu borcun kesinleştiği, dolayısıyla kesinleşen kamu alacağı nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını iddia ederek, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58.maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği öngörülmüştür.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32.maddesi "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı, tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır.

Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur" hükmünü taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8/3 maddesinde ise, yasada yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzayacağı belirtilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu olayda vekil suretiyle takip hali sözkonusu olmamasına rağmen dava konusu ödeme emrinin 7201 sayılı Yasaya aykırı biçimde 18.8.1993 tarihinde bu davayı açan şirket vekili avukata tebliğ edildiği, ancak avukata tebliğ olunan ödeme emrinin tebliğ tarihi itibariyle davacı şirket tarafından öğrenilmediği şeklinde bir iddia da bulunulmadığı, 17.9.1993 tarihinde kayda geçen dilekçeyle kendisine tebligat yapılan davacı şirket vekili avukat tarafından dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda usule aykırı tebliğin davacı şirketçe 18.8.1993 tarihinde öğrenildiğinin kabulü zorunlu olup; 18.8.1993 tarihinde tebliğ edilen 7 günlük

dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına ratlaması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8/3 maddesi uyarınca ara vermenin sona erdiği 6.9.1993 tarihini izleyen günden itibaren en geç 13.9.1993 Pazartesi çalışma saati bitimine kadar dava açılması gerekmektedir. Belirtilen süre geçirilerek 17.9.1993 tarihinde kayda geçen dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Dolayısıyla süre aşımı bulunan davada işin esasına geçerek karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 10.1.1994 tarih ve E:1993/1084, K:1994/28 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 2.4.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3409
Karar No: 1996/3754

ÖZETİ : Hakem sıfatıyla verilen kararın kesinleşmesinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 9/1 maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde idari yargı yerinde dava açılabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : TEK ... Elektrik Dağıtım Müessesesi
İstemin Özeti : ... galerisi ile ... Sokağının kesiştiği yerde davalı idareye ait kablodan ayrılan branşman noktasındaki ekin elektrik kontağı yapması sonucunda çıkan yangında ... Müdürlüğüne ait kabloların yanması nedeniyle uğranıldığı belirtilen 121.919.981 lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, davanın süre yönünden reddi yolunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 18.2.1994 tarih ve E:1992/661, K:1994/253 sayılı kararın, temyizen incelenerek onanmasına ilişkin dairemizin 28.2.1995 tarih ve E:1994/3310, K:1995/874 sayılı kararının, davacı tarafından yerinde olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi

istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

D.Savcısı : Öcal Beningtan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesine uygun bulunan karar düzeltme istemi kabul edilerek, dairemizin 28.2.1995 tarih ve E:1994/3310, K:1995/874 sayılı kararı kaldırılarak davacı idarenin temyiz istemi yeniden incelendi:

Dava, ... Sokağının kesiştiği yerde davalı idareye ait kablodan ayrılan branşman noktasındaki ekin elektrik kontağı yapması sonucunda çıkan yangında ... Müdürlüğü'ne ait kabloların yanması nedeniyle uğranıldığı belirtilen 121.919.981 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi, 2577 sayılı Yasanın 9.maddesine göre, adli yargı yerince verilen görev ret kararının kesinleşme tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açılması gerektiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427.maddesi uyarınca mahkemelerin nihai kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği ve temyiz süresinin 15 gün olduğu, bu sürenin ilamın usulüne uygun olarak taraflardan herbirine tebliği ile işlemeye başlayacağı, görev ret kararının davacıya 6.5.1992 tarihinde tebliğ edildiği, karara aynı mahkemede yapılan itirazın reddedildiği, davacı tarafından ret kararının tebliği üzerine 24.6.1992 tarihinde açılan davanın, 21.5.1992 kesinleşme tarihine göre süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9/1 maddesinde "çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir" hükmü yeralmaktadır.

Bir kimsenin hakkının tanınması için yalnızca mahkemelere başvurabilmesinin İstisnası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 ncı ve 536 ncı maddeleri arasında düzenlenen tahkim yoludur. Bazı hallerde de uyuşmazlığın çözümü için tarafların hakeme başvurması zorunlu tutulmuştur. 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoliyle Halli Hakkında Kanun'la düzenlenen tahkim usulu bu hallerden birisidir.

Anılan Yasayla, 1.maddede sayılan idareler arasında çıkan uyuşmazlıklardan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanların giderilmesi 4.maddede belirtilen yetki kuralları içerisinde yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimine bırakılmış olup; hakem tarafından verilen kararın kesin olduğu, karara karşı ancak kararı veren hakeme 30 gün içerisinde itiraz olunabileceği ve verilen kararların da ilamların icrasına ilişki genel hükümlere göre yerine getirileceği 6. ve 7.maddelerde belirtilmiştir. Bu haliyle, yasada belirtilen idareler arasında çıkan ve adliye mahkemelerinin görevi içindeki uyuşmazlığı kesin olarak gideren ve uygulanması genel hükümler çerçevesinde sağlanan hakem kararlarının sonuçta bir yargı kararı niteliği taşıdığı açıktır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; 21.11.1990 tarihinde meydana gelen yangın olayı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davacı kurum tarafından 3533 sayılı Yasa uyarınca 22.11.1991 tarihinde Bakırköy 4.Asliye Hukuk Mahkemesine "Hakem Sıfatıyla" başvuruda bulunulduğu, 25.3.1992 tarihli hakem kararıyla uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idare mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden ret kararı verildiği, bu kararın 6.5.1992 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmesi üzerine 7.5.1992 tarihinde itirazda bulunulduğu, itirazın reddine ilişkin kararın yine davacı vekiline 16.6.1992 tarihinde tebliği üzerine, söz konusu zararın tazmini istemiyle idare mahkemesi kayıtlarına 24.6.1992 tarihinde geçen dilekçeyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakem sıfatıyla verilen kararın kesinleşmesinden itibaren, 2577 sayılı Yasanın 9/1 maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde idari yargı yerinde dava açılmış olduğundan davayı süre yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 18.2.1994 tarih ve E:1992/661, K:1994/253 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19.6.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5028
Karar No: 1996/3478

ÖZETİ : Van şehir stadının isminin ilgili yönetmelikte belirlenen usule uygun olarak "Vali Mahmut Yılbaş Şehir Stadı" olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalılar): 1- ... Valiliği
2- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... şehir stadının isminin "Vali Mahmut Yılbaş Şehir Stadı" olarak değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali ve "Ferit Melen Stadı" isminin konulması istemiyle açılan davayı reddeden Van İdare Mahkemesinin 8.6.1995 tarih ve E:1994/1148, K:1995/277 sayılı kararının, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : 1- ... Valiliği, savunma vermemiştir.
2- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, yerinde olmadığını ileri sürdüğü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Usul ve yasaya uygun olarak verilen davanın reddi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : ... şehir stadına "Vali ... Şehir Stadı" isminin verilmesine ilişkin işlemde, "Gençlik ve Spor Tesislerine Ad Verme" Yönetmeliği hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığından hukuki dayanaktan yoksun 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 görülme-

yerek işin esasına geçilip, gereği düşünüldü.

Dava, ... şehir satıdının isminin "Vali ... Şehir Stadı" olarak değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali ve stada "... Şehir Stadı" isminin konulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesi, Gençlik ve Spor Tesislerine Ad Verme Yönetmeliği'nin 1.maddesinde "Bu yönetmelikte Gençlik ve Spor Bakanlığı ile bağlı kuruluşlar tarafından kapalı ve açık spor tesisleri ile gençlik merkezi, kamp ve izcilik tesislerine ve öğrenci yurtlarına, gençlik ve spor alanlarında hizmet etmiş, bölgede veya yurt çapında ün kazanmış kişi veya millileşmiş sporcuların adlarının verilmesi suretiyle, bu kişilerin sürekli olarak yaşatılması ve bu yoldan yurttaşın yaygın gençlik ve spor hizmet ve faaliyetlerine özendirilmesi amaçlanmıştır" kuralının yer aldığı, aynı yönetmeliğin 3. maddesinde "Verilecek adların; tesisin hizmet ve faaliyet amacına, bulunduğu çevrenin özelliklerine ve şartlarına uyması, belli bir anlam taşıması, milli ülkülerimize aykırı düşmemesi ve Türkçe olması esastır", 10.maddesinde "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait tesislerden spor tesislerine verilecek adlar gençlik ve spor il başkanlığının mütalaası üzerine ilgili Bakanın onayı ile belirlenir", 8. maddesinde ise mevcut adların başka bir adla bu yönetmelik hükümleri uyarınca değiştirilebileceği yolunda düzenlemelerin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, Başbakanlığın 1992/1 nolu genelgesi uyarınca oluşturulan il meclisinin 30.12.1993 tarihli toplantısında ... İlinde profesyonel futbol takımının düzenli başarı grafiği çizmesinde, amatör kulüplerin sayısının artırılmasında, bu sayede bir çok gencin işe kavuşturulmasında, kötü alışkanlıklardan uzak tutulmasının sağlanmasında, kitle sporu olan futbolun halkı kaynaştırarak barış ortamının sağlanması ve huzurlu bir ortamda sportif faaliyetlerinin organize edilmesinde İl Valisi ...'ın katkı ve destekleri olduğu, belirtilerek şehir stadının isminin "Vali Mahmut Yılbaş Şehir Stadı" olarak değiştirilmesinin önerildiğinin, bu önerisinin mevzuatta öngörülen şekle uygun olarak ilgili Bakan tarafından onaylandıktan sonra uygulamaya konulduğunun anlaşıldığı, yukarıda açıklanan yönetmelik hükmüne uygun olarak bölgedeki sportif faaliyetlerin gelişiminde büyük payı bulunan valinin isminin spor tesisine verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği, öte yandan spor tesisine konulacak adlar arasından seçim yapmanın idarenin takdirinde olduğu, başka bir ismin konulması yolunda karar verilmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan mahkeme kararının davacı tarafından usul ve hukuka uygun olmadığı, bölgeye daha fazla hizmeti geçmiş insanların bulunduğu iddialarıyla temyizen

incelenip bozulması istenilmektedir.

Açılan davayı yukarıda özetlenen gerekçelerle reddeden Van İdare Mahkemesinin 8.6.1995 tarih ve E:1994/1148, K:1995/277 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan kararın onanmasına 11.6.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1004
Karar No: 1996/1266

ÖZETİ : Cebri icra yoluyla satışta ihalenin iptali için dava açıldığından satış işlemi kesinleşmediği için bu safhada KDV doğmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... 3. İcra Müdürlüğü
İstemin Özeti : Cebri icra yoluyla satışı yapılan taşınmaza ilişkin katma değer vergisinin ödenmediği ileri sürülerek gecikme faizli olarak tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 19.9.1994 gün ve E:1994/702, K:1994/1767 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesi (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceğinin belirtildiği, aynı kanunun 2. maddesi (1) bendinde ise, teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak açıklandığı, olayda, söz konusu taşınmaz cebri icra yoluyla satıldığından katma değer vergisine tabi olacağı açık ise de, davacı dilekçesinde ihalenin feshi istemiyle dava açıldığını ve bu nedenle tapuda tescil işleminin yapılmadığını belirtmiş olup, davalı idarece aksi yönde bilgi ve belge sunulmadığından satış işleminin kesinleşmediği anlaşılmakla Katma Değer Vergisi Kanununun 2/1. maddesi uyarınca henüz doğmamış kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergiyi doğuran olayın satışın yapıldığı 16.6.1992 tarihinde meydana geldiği, süresi içinde ödenmeyen amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : İleri sürülen bozma neden-

leri, 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. maddesi 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 9. Vergi Mahkemesinin 19.9.1994 gün ve E:1994/702, K:1994/1767 sayılı kararının onanmasına 28.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/ 965
Karar No: 1995/1136

ÖZETİ : Davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin mal varlığının bulunmadığının tespiti üzerine şirketteki payını her türlü borçları da kapsayacak şekilde devretmiş olmasına rağmen devir tarihinden önceki döneme ilişkin vergi borçlarından ötürü davacının kişisel mallarına ihtiyati haciz uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirket adına yapılan tarhiyatlara dayanılarak şirket için uygulanan ihtiyati tahakkuk

ve ihtiyati haciz işlemleri uyarınca şirketten istenilen teminatın verilen sürede gösterilmemesi ve yapılan takibat sonucunda şirketin hiçbir mal varlığı olmadığının saptanması üzerine yükümlü adına ihtiyati haciz uygulanmıştır. İçel 2. Vergi Mahkemesi 27.10.1993 gün ve E:1993/746, K:1993/1114 sayılı kararıyla, olayda yükümlünün 17.12.1991 tarihli noter mukavelesi ile şirketteki hissesinin tamamı ile devir tarihine kadar olan tüm vergi, ceza ve diğer masrafların tamamını şirkete dışardan giren bir başkasına devrettiği, karşı tarafın da bunu kabul ettiği, bu durumda söz konusu devir işleminin gerçekleşmesi ile yükümlünün şirkete karşı hiçbir sorumluluğunun kalmadığı, dolayısıyla devir tarihinden önceki borçlarından dolayı şahsen takibi mümkün olmadığından uygulanan ihtiyati haciz işleminde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı idarece yükümlü adına uygulanan ihtiyati haczin yasa ve usul hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi: Olayda, yükümlünün ihtilaflı dönemde ortağı bulunduğu limited şirketin vergi borçlarının ortada özel bir mukavele bulunsa bile 213 sayılı Kanunun 8/3. maddesi hükmü uyarınca yükümlüden aranması zorunlu olduğundan, dava konusu ihtiyati haciz işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kanuni temsilcisi olduğu şirket adına yapılan tarhiyatlar nedeniyle hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairesini bağlamayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan aynı kanunun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler veya bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, 3505 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişen ikinci fıkrasında ise, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan kanun hükümlerinden, gerek mükellefiyet gerekse sorumlulukla ilgili esasların vergi kanunlarıyla belirleneceği, vergi kanunları ile kabul edilen haller dışında mükellef veya sorumluların bunları özel mukavelelerle değiştirmelerinin, kendilerine ait görevleri başkalarına yüklemelerinin mümkün olmadığı ve ayrıca bu şekilde yapılan bir mukavelenin de vergi dairesini bağlamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Olayda da, yükümlünün ihtilaflı dönemde ortağı ve kanuni temsilcisi bulunduğu limited şirketin vergi borçlarının şirketin tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığının yasal yollarla tespit edilmesi üzerine, kamu alacağının anılan madde hükümleri uyarınca ortada özel mukavele bulunsa bile yükümlüden aranması ve bu amaçla ihtiyati haciz işlemi tesis edilmesi yerinde bulunduğundan hisse devir mukavelesinin gerçekleşmesi ile yükümlünün şirkete karşı hiçbir sorumluluğunun kalmadığı, dolayısıyla devir tarihinden önceki vergi borçları yüzünden şahsen takibinin mümkün olmadığı gerekçesiyle uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1993 gün ve E:1993/746, K:1993/1114 sayılı kararının bozulmasına, yukarda açıklanan husus gözönüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1016
Karar No: 1996/1140

ÖZETİ : Limited şirket müdürünün, şirketten tahsil olanağı kalmayan vergi borçlarının tamamından sorumlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Süt ve Süt Mamulleri Geliştirme Sanayi Limited Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket müdürü sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 8.12.1994 gün ve E:1994/993, K:1994/2607 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması gerektiği, olayda ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergilerine ait ihbarnameler ile süresi içinde ödemenin yapılmaması üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin şirkete tebliğ edildiği, bilahare asıl borçlu şirketin adresini terk etmesi ve mal varlığının tespit edilememesi sonucu şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığı anlaşılan kamu alacağının tahsili için davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak 6183 sayılı Kanunun 35. maddesine göre şirket ortaklarının sorumluluğunun koydukları sermaye ile sınırlı tutulması karşısında, davacının takip edilen kamu alacağının 5.000.000.- liralık kısmından sorumlu olacağı gerekçesiyle ödeme emrinin 5.000.000.- liraya tekabül eden kısmı onanmış, diğer kısımları ise iptal edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, ödeme emrinin aynen onanması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un 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 Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Limited şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının tamamının ödenmesinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi ile Türk Ticaret Kanununun 540 ve 542. maddesi hükmü uyarınca şirket müdürü sıfatıyla davacı sorumlu olduğundan, kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle, mahkemece yazılı gerekçeyle ödeme emrinin kısmen iptal edilmesinde yasal 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, ... Süt ve Süt Mamulleri Geliştirme Sanayi Limited Şirketinin 1991 yılı Eylül ve Kasım dönemlerine ait kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizi borcunun şirketten tahsil imkanı kalmadığı ileri sürülerek şirket ortağı ve müdürü olan davacıdan tahsil amacıyla düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkküllerin 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 mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun limited şirketlerde idare ve temsil yetkisini düzenleyen 540. maddesinde, 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 şumul 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 ortaklıkların 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 mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, limited şirketlerde kanuni temsilcilerin (müdürlerin), kendilerine düşen vergisel ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının tamamının ödenmesinden sorumlu olacakları ve kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilcilerin mal varlığına gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, kamu alacağının borçlu limited şirketten tahsili için düzenlenen ödeme emri şirkete tebliğ edildiği halde süresi içinde ödeme yapılmaması ve şirketin adresinde bulunamaması nedeniyle kamu alacağının tahsili amacıyla şirket ortağı ve müdürü olan davacı adına ödeme emri düzenlendiği, vergi mahkemesince davacının şirketin vergi borçlarından sorumluluğunun şirkete konulan sermaye ile sınırlı olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin kısmen iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 35. maddesinde, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan borçlarından dolayı ortakların sorumluluğu belirlenmekte olup, yasal temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğinden şirketten tahşil olanağı kalmadığı anlaşılan kamu alacağının tahsili amacıyla şirket müdürü sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin vergi mahkemesince aynen onanması gerekirken, yazılı gerekçeyle kısmen iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1993/993, K:1994/2607 sayılı kararının bozulmasına 14.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2246
Karar No: 1996/1162

ÖZETİ : Yükümlü şirket adına yapılan tar-

hiyatın tamamı üzerinden 3787 sayılı yasadan yararlanmak üzere başvurduğu halde idarenin eksik hesaplamasından kaynaklanan hatası nedeniyle eksik ödenen cezaya tekabül eden kısmın 3787 sayılı yasadan yararlandırılmayarak ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. Dr. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna göre bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ait vergi cezasının 3787 sayılı Kanuna göre ödenmesi sırasında noksan ödenmesi nedeniyle ödenmeyen kısıma isabet eden vergi cezasının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 24.2.1994 gün ve E:1993/603, K:1994/410 sayılı kararıyla, yükümlü, eksik ödemenin vergi dairesinin görevli memurundan kaynaklandığını, görevli memur tarafından "Vergi Dairesi Makbuzu Bilgi Giriş Formu" ile hesaplanıp ödenmesi gereken miktarın sözle söylendiğini, ödemenin ise hesaplanan bu miktar üzerinden yapıldığını, bu nedenle idarenin eksik ödenen 20.000.000.- lirayı istemesi gerektiği halde, bu miktara tekabül eden 200.000.000.- lira cezayı istemesinin yerinde olmadığını iddia etmekte ise de, kesilen ceza miktarı ve 3787 sayılı Yasa uyarınca yatırılması gereken miktar yükümlü tarafından bilindiğine göre, noksan yatırılmasından kaynaklanan sorumluluk da yükümlüye ait olacağından yükümlünün bu iddialarında tutarlılık görülmediği, bu durumda noksan yatırılan miktara tekabül eden ve af kapsamı dışında kalan cezanın ödeme emri ile istenilmesinde 3787 sayılı Yasanın 16/2. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yükümlü şirket tarafından, vergi dairesi memurlarınca yapılan hesaplamadan kaynaklanan hatanın sorumluluğunun kendilerine ait olamayacağı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete tebliğ edilen ihbarnamede 304.739.937.- lira olarak gösterilen vergi cezası miktarı üzerinden 3787 sayılı Yasaya göre hesaplanan miktar 30.474.000.- lira olması gerekirken yanlışlıkla 10.474.000.- lira olarak hesaplandığı ve bu miktar üzerinden ödeme yapıldığı, daha sonra idarenin yanlışlığı farketmesi üzerine eksik hesaplamaya isabet eden ceza miktarı olan 200.000.000.- liranın ödeme emri istenildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü şirket, adına yapılan tarhiyatın tamamı üzerinden 3787 sayılı Yasadan yararlanmak üzere başvurduğundan ve bu başvuru esas alınarak aynı Yasanın 4. maddesi hükmü uyarınca vergi dairesince "Vergi Dairesi Makbuzu Bilgi Giriş Formu" düzenlenerek tarh ve tahakkuk işlemi yeniden yapıldığından ve bu işlem idarenin yetki ve ödevi dahilinde olduğundan, idarenin eksik hesaplamadan (tahakkuk) kaynaklanan hatasını yükümlüye atfederek, eksik ödenen cezaya tekabül eden kısmın 3787 sayılı Yasadan yararlandırılamayacağı ileri sürülerek ödeme emri ile istenilmesinde, ödeme emrine karşı açılan davanın yazılı gerekçe ile reddinde yasal isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 4. maddesinde, 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin tamamı ile kesilecek cezaların ve hesaplanacak gecikme faizinin % 10'unun ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde gecikme faizi ve vergi cezalarının % 90'ının tahsilinden vazgeçileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete tebliğ edilen ihbarnamede 304.739.937.- lira olarak gösterilen vergi cezası miktarı üzerinden 3787 sayılı Yasaya göre hesaplanan miktar 30.474.000.- lira olması gerekirken yanlışlıkla 10.474.000.- lira olarak hesaplandığı ve bu miktar üzerinden ödeme yapıldığı, daha sonra idarenin yanlışlığı farketmesi üzerine noksan tahsil edilmiş 20.000.000.-TL. değil eksik hesaplamaya esas ceza miktarı olan 200.000.000.-

liranın ödeme emri ile istenildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, vergi mahkemesi gerekçesinde, yükümlü şirketin tebliğ edilen ihbarname ile ödemesi gereken ceza miktarını bildiği ve eksik hesaplamadan kaynaklanan hatanın yükümlüye ait olacağı belirtilmiş ise de; yükümlü şirket, adına yapılan tarhiyatın tamamı üzerinden 3787 sayılı Yasadan yararlanmak üzere başvurduğundan ve bu başvuru esas alınarak aynı Yasanın 4. maddesi hükmü uyarınca vergi dairesince "Vergi Dairesi Makbuzu Bilgi Giriş Formu" düzenlenerek tarh ve tahakkuk işlemi yeniden yapıldığından ve bu işlemin yapılması idarenin yetki ve ödevi dahilinde olduğundan, idarenin eksik hesaplamadan (tahakkuk) kaynaklanan hatasını yükümlüye atfederek, eksik ödenen cezaya tekabül eden kısım 3787 sayılı Yasadan yararlandırılmayarak ödeme emri ile istenilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 24.2.1994 gün ve E:1993/603, K:1994/410 sayılı kararının bozulmasına 14.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle verilen karara karşıyız.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/3983
Karar No: 1996/765

ÖZETİ : Çek bir ödeme aracı olduğundan el defterinde yer alan çek tutarının ilgili dönemde beyan edilen katma değer vergisine dahil olup olmadığının araştırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Akaryakıt Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Dava, akaryakıt ticareti işi ile uğraşan limited şir-

ket adına 1990 yılına ilişkin defter ve belgelerinin ihticaca salih bulunmaması ve ilgili dönemde beyan etmiş olduğu katma değer vergisi indirimine dayanak teşkil eden belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle 3965 sayılı Kanunun 29/3 ve 34. maddelerine göre söz konusu indirimler kabul edilmeyerek ve bir petrol şirketinden almış olduğu bir adet çeke ilişkin olarak el defterinde yer alan kaydın esas alınması sonucu kayıt dışı hasılatın varlığından söz edilerek kasım dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile kayıt dışı hasılata ilişkin olarak bulunan katma değer vergisine kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 10.11.1994 gün ve E:1993/921, K:1994/1133 sayılı kararı ile; olayda yükümlü şirketin 1987-1990 yıllarına ilişkin defter ve belgelerini su basması nedeniyle ibraz edemediği hususunun dosyada mevcut ilgili yer asliye ticaret mahkemesince verilen zayi belgesi ile ispatlandığından 213 sayılı Kanunun 13. maddesine göre mücbir sebebin varlığında kuşku bulunmadığı, tüm bu olgular gözardı edilerek vergi idaresince yapılan denetimde şirketin iş yerinde bir adet el defteri bulunmuş olması ile şirket temsilcisiyle akrabalığı olan kişiler tarafından kurulan diğer iki şirketin defter ve belgelerinin de yangın ve su basması gibi olaylarla zayi edilmesi halleri karine kabul edilip defter ve belgelerin kasıtlı olarak yok edildiği kanaatine varılarak ve yükümlü şirketçe su baskınında zayi edilen yasal defterler yerine tasdik ettirilen defterlerin ihticaca salih olmadığı ileri sürülerek 213 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmü uyarınca yapılan inceleme sırasında indirime esas tuttuğu belgelerin kasıtlı olarak ibraz edilmediği nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 34. maddesi hükmü uyarınca indirimlerin kabul edilmemesi sonucu katma değer vergisi tarh edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, olayda mahkemece verilen zayi belgesi ile de kanıtlanan mücbir sebep hali dikkate alınmadan salt yükümlünün kasıtlı hareket ettiği varsayılarak yapılan tarhiyatta isabet bulunduğundan söz edilemeyeceği, şirketin iş yerinde yapılan denetim esnasında bulunan el defterinde yer alan kayıtların "... Petrol" den alındığı anlaşılan çekin bir mal satışı karşılığında tahsil edilmesine rağmen söz konusu satış tutarının şirketçe kayıt dışı bırakıldığı varsayılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata gelince, kurumlar vergisi yönünden düzenlenen rapora ekli tutanaklarda çekin alındığı şirketin sahibinin yükümlü limited şirkete borç veya başka nedenlerle para, çek veya buna benzer şeyler verilmediğini ifade ettiği anlaşıldığından çeki düzenleyenle tahsil eden taraf arasında ticari veya herhangi bir biçimde borç alacak ilişkisi bulunduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, gayri resmi nitelikteki el defterinde yer alan bir kayıttan hareketle söz konusu defterde kayıtlı çek tutarının resmi defterlere

yansıtılmadığı gerekçesiyle bu yönden de tarhiyata gidebilmek için kayıtların yasal defter ve belge kayıtlarıyla karşılaştırılması ve bu yönde araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle matrah farkı bulunması halinde tarhiyat yapılması gerekirken aralarında ticari ilişkinin varlığı saptanamayan ve el defterindeki soyut bir bilgiden öteye geçmeyen basit bir kaydın maddi delil niteliğinde sayılarak ve yukarıda belirtilen karşılaştırma yapılmadan tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta da isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporundaki bulgular esas alınarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, yükümlü şirketin 1990 yılına ait defter ve belgelerinin su basması sonucu zayi olması nedeniyle inceleme elemanına ibraz edilememesi üzerine Kasım/1990 dönemi için re'sen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 3065 sayılı Yasanın 29/3, 34/1, 53 ve 54/1.maddelerinde yer alan kurallar açıklandıktan sonra el defterindeki kayıtların yasal defter ve belge kayıtlarıyla karşılaştırılması ve bu yönde araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle matrah farkı bulunması gerektiği, olayda yasal defter ve belgelerin 213 sayılı Yasanın 13.maddesinde sözü edilen mücbir sebep nedeniyle ibraz edilememesi nedeniyle belirtilen şekilde araştırma ve inceleme yapılarak ... Petrol ile yükümlü şirket arasındaki cari ilişkinin varlığı ispatlanamadığından el defterindeki basit bir kaydın maddi delil niteliğinde kabul edilemeyeceği, buna göre ... Petrolden tahsil edilen çek nedeniyle tesbit edilen matrah farkının Kasım/1990 dönemine eklenmesinde yasal isabet görülmediği, süreleri içinde K.D.V. beyannamelerini veren ve yüklendiği vergileri de indirim konusu yapması gereken yükümlü şirketin indirim konusu edilen katma değer vergisine ait fatura ve benzeri belgeleri yasal defterlere kaydetmediği yolunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının ... Petrolden tahsil edilen çek nedeniyle tesbit edilen matrah farkına ilişkin cezalı tarhiyatı kaldıran hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Kararın, yükümlü şirket tarafından indirim konusu yapılan katma değer vergileri nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran kısmının incelenmesine gelince: 3065 sayılı Yasanın 34.maddesinin birinci fıkrasında; yurt içinden sağla-

nan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri belgeler ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu belgeler yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Yükümlü şirketin defter ve belgelerinin su basması sonucu zayi olması yukarıda anılan Yasa kuralındaki ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki yükümlü şirketin mal ve hizmet satın aldığı kişilerden bu alımların yapıldığına ilişkin belge temini yoluna gitmesi gerekirken bu yönde hiçbir girişimde bulunmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan durum karşısında yükümlü şirketin defter ve belgelerinin zayi olduğu dönemlere ilişkin olarak verdiği katma değer vergisi beyannamelerinde indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini gerçekten yüklenip yüklenmediği, dolayısıyla indirime hak kazanıp kazanmadığının tesbiti mümkün olmadığından beyannamelerdeki indirimlerin reddi gerektiğinden söz edilerek yapılan tarhiyatta mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu kararın indirim konusu yapılan katma değer vergileri nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin kısmının bozulması, ... Petrol'den tahsil edilen çek nedeniyle tesbit edilen matrah farkına ilişkin cezalı tarhiyatı kaldıran kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Vergi mahkemesince, davanın çözümüne esas teşkil etmek üzere 2577 sayılı Kanunun 20/1. maddesinin kendilerine tanıdığı resen araştırma yetkisini kullanarak ara kararıyla, yükümlüden ihtilaflı döneme ait topladığı belgeler getirtilmek suretiyle katma değer vergisi indirimlerinin tespit edilip yükümlü şirketin ispat edemediği indirimlerin kabul edilmemesi ve inceleme raporundaki tüm yetersiz bulgulara rağmen çekin bir ödeme aracı olduğu olgusu dikkate alınarak el defterinde kayıtlı olan çekte yer alan tutarın ilgili döneme ilişkin olarak beyan edilen katma değer vergisine dahil edilip edilmediği de araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken bu bulgular dikkate alınmadan tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu, yükümlü limited şirketin ilgili yıl defter ve belgelerinin ihticaca salih bulunmaması ve bu dönemlerde beyan etmiş olduğu katma değer vergisi indirimlerine dayanak teşkil eden belgelerini incelemeye ibraz edememesi nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 29/1-(a) ve 34. maddelerine göre söz konusu indirimlerin kabul edilmeyerek ve bir petrol şirketinden almış olduğu bir adet çeke ilişkin olarak el defterinde yer alan kayıt esas alınıp kayıt dışı hasılatın varlığından söz edilerek tarh edilen katma değer vergisi ile kayıt dışı hasılata ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri 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, aynı kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat" başlıklı 3. maddesinin B-İspat, kısmının son paragrafında da "iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olduğu açıklanmış bulunmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında da, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmek suretiyle idari yargı yerlerine geniş bir araştırma yetkisi tanınmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmekte olup, defter ve belgelerin su baskını nedeniyle zayi edilmiş olması yukarıda belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Zira

ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcının gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunmaktadır.

Bu durumda, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisi indirim konusu yapılabilecek, aksi halde indirimler kabul edilmeyecektir.

Kaldı ki, olayda, yükümlü şirketin akaryakıt alışlarının tamamının ... Ofisi Anonim Şirketinden yaptığı anlaşılmış olup, yükümlünün anılan şirket nezdinde yapacağı girişimler sonucunda söz konusu emtia alımına ilişkin belgeleri temin ederek ödediği alımlarına ilişkin belgeleri ibraz edeceğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında vergi mahkemesince davanın çözümüne esas teşkil etmek üzere, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 20/1. maddesinin kendilerine tanıdığı resen araştırma yetkisini kullanarak ara kararıyla, yükümlüden ihtilaflı döneme ait topladığı belgeler getirtilmek suretiyle katma değer vergisi indirimlerinin tespit edilmesi ve yükümlü şirketin ispat edemediği indirimlerin kabul edilmemesi gerekirken mahkemece bu matrah kalemine ilişkin olarak idarece 3065 sayılı Kanunun 34. maddesine dayanılarak yapılan katma değer vergisi tarhiyatının terkin edilmesi yönünde oluşturulan hüküm fıkrasında yasal isabet görülmemiştir.

Şirket el defterinde kayıtlı çek kaydından hareketle bulunan matrah farkına gelince;

Şirket iş yerindeki denetim de bulunan el defterinde "... Petrol" den alındığı anlaşılan bir adet çek kaydından hareketle söz konusu çek nedeniyle tahsil edilen paranın anılan şirkete yapıldığı halde kayıt dışı bırakılan emtia satışına ilişkin olduğu kabul edilerek çekte yazılı tutar üzerinden matrah farkı bulunduğu anlaşılmakta olup, "çek" in mahiyetinin belirlendiği 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 692. maddesinin 2. fıkrası ile, "çek, kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için havaleyi ihtiva eder" denilmek suretiyle bir "ödeme aracı" olduğu vurgulanan çekin bu özelliği göz önüne alındığında çekte yazılı tutarın söz konusu matrah farkının tespitine esas alınması yerindedir.

Her ne kadar, inceleme sırasında yükümlü şirket yetkilisi ile ... Petrol yetkilisinin vermiş oldukları ifadelerde söz konusu çekin karşılıklı yapılan bir alış-veriş karşılığı olmadığı gibi bir alacak-borç ilişkisinden de kaynaklanmadığı ve aralarında herhangi bir ticari ilişkinin mevcut olmadığı iddia edilmişse de; ortada el defterinde yer alan ve yasal defterlere kaydedilip kaydedilmediği

yönünde fiili imkansızlık nedeniyle bir araştırma yapılamasa da tahsil edilmiş olan bir çekin varlığı ihtilafsızdır. Bu durumda ticari icaplara uygun bir şekilde çekte yazılı tutarın hangi hizmet ve teslim karşılığında alındığını Vergi Usul Kanununun 3. maddesi uyarınca ispatlayamayan ve bu yönde hiçbir veri ileri süremeyen yükümlünün bu iddialarına itibar edilemez. Söz konusu çekle ilgili olarak çeki alan ve veren taraflar nezdinde düzenlenen tutanaklarda yer alan ifadelerde, birbirleriyle hiç bir ticari ilişkileri olmadığından söz konusu çekin bir emtia alım ve satımı ile ilişkisi bulunmadığı iddiasına idare tarafından bu durumun aksini kanıtlayıcı somut bir veri ortaya konulamamış olsa bile çekin ne tür bir hizmet ifası ve mal teslimi karşılığı alındığı hususunun yükümlü şirket temsilcisi tarafından "normal ve mutad olmayan, iktisadi ticari ve teknik icaplara uymayan" bir ifadeyle açıklama yoluna gidilmiş olduğundan, çekte yer alan tutarın, çekin alındığı şirkete yapılan bir emtia satımı karşılığı tahsil edilen tutar olması nedeniyle yükümlü şirketçe kayıt dışı bırakılan bir hasılat olduğu kabul edilerek söz konusu tutara isabet eden katma değer vergisi üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmamıştır.

Ancak, inceleme raporu düzenlenirken inceleme elemanınca dikkate alınmamış olsa dahi mahkemece, bozma kararı üzerine konu yeniden irdelenirken, çek tutarı katma değer vergisinin, yükümlü şirket tarafından 3065 sayılı Kanunun 34. maddesine göre ilgili dönem için indirim olarak beyan edilen katma değer vergisi tutarından daha düşük olduğu ve bu haliyle normalde kasım döneminde beyan ettiği katma değer vergisi indirimlerine dahil olabileceği ihtimalinin varlığı karşısında yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 20/1. maddesi uyarınca kendiliğinden bu husus da gözönüne alınıp araştırılarak söz konusu çek tutarına isabet eden katma değer vergisi tutarının ilgili dönemde beyan edilen katma değer vergisi indirimleri içerisinde yer alıp almadığını ortaya çıkaracak bir araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği doğaldır.

Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlığın çek kaydından yararlanılarak bulunan matrah kalemine ilişkin kısmının yukarıda vurgulanan saptamalar doğrultusunda irdelenmesi suretiyle ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yükümlü şirket temsilcisinin ticari icaplara uymayan ifadesine dayanarak somut bir bulgu olan çek kaydını salt defter ve belgelerin mücbir sebepten dolayı zayi olması nedeniyle yasal kayıtlarla karşılaştırma olanağı kalmadığı gerekçesiyle yukarıda belirtilen boyutuyla dikkate alınmayarak bu konuya ilişkin olarak tesis edilen hüküm fıkrası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkeme-

sinin 10.11.1994 gün ve E:1993/921, K:1994/1133 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 4.3.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

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 görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2202
Karar No: 1996/1235

ÖZETİ : Yükümlü şirkete ayni sermaye olarak konulup aktifleri arasına girmiş olmakla beraber şirket adına tapuya tescil ettirilmemiş bulunan arsaların satışının katma değer vergisine tabi olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ağaç Metal ve İnşaat San. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mobilya imalatı ve taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin bir kısım mal alımlarını sahte faturalarla belgelendirerek haksız yere indirim yaptığı, ayrıca ... Üniversitesine satmış olduğu arsa için fatura düzenleyip katma değer vergisi hesaplamadığı ve bazı hakediş tutarlarına ait faturaları onay tarihlerinden sonra düzenleyerek vergi zıyaına neden olduğu ileri sürülerek 1990 yılı Haziran, Ağustos, Eylül, Ekim, Aralık dönemleri için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 24.12.1993 gün ve E:1992/1224, K:1993/1976 sayılı kararıyla, tahakkuk eden istihkaklara ilişkin faturaların onay tarihinden sonra düzenlendiği, dolayısıyla ödenecek vergilerde zaman itibarıyla kaymalar olduğundan 1990 yılı katma değer vergisi tablolarının yeniden düzenlenmesi sonucunda ekim döneminde iadesi gere-

ken 100.491.301.-liralık katma değer vergisi haziran dönemi için tarhı gereken vergiye tekabül ettiği ve haziran döneminde ödenmesi gereken verginin istihkak faturalarının geç düzenlenmesinden kaynaklandığı, bu durumda yıl olarak bir vergi zıyaı yok ise de, haziran dönemine ait verginin süresinde ödenmemesi nedeniyle vergi kaybı bulunduğu, bu şekli ile kasten vergi zıyaına neden olunduğu da kabul edilemeyeceğinden fark vergiye kusur cezası uygulanması gerektiği, ... Üniversitesine arsa satışı nedeniyle yapılan tarhiyata gelince, dosyada mevcut ... Asliye 2.Ticaret Mahkemesince yaptırılan bilirkişi raporunun incelenmesinden 75890/1 sayılı imar planı değişikliği ile söz konusu arsaların ada ve parsellerinin ortadan kalktığının anlaşıldığı, bu durumda mevcut olmayan bir gayrimenkulün satışından söz edilemeyeceğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, öte yandan indirim konusu yapılan faturaları düzenleyen ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş.'nin incelenmek üzere defter ve belgelerini ibraz etmediği ve şirket yetkilisi tarafından da inceleme elemanına bilgi verilmediği, ... Boya Ltd. Şti.'nin ortaklarından ... ile ...'in 1989 ve 1990 yıllarında sahte fatura düzenlediklerini beyan ettiklerinden bu faturalar sahte kabul edilmek suretiyle tarhiyat yapılmış ise de, ... Boya Ltd.Şti.'nin ortaklarının yükümlü şirkete sahte fatura düzenledikleri yolunda ifadeleri bulunmadığı, ayrıca inceleme elemanınca söz konusu şirketler nezdinde kaydi envanter yapılmak suretiyle kesin sonuca ulaşmak mümkün iken bu yola başvurulmadan, hiçbir somut tespit yapılmadan varsayımla faturaların sahte olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle, istihkaklara ilişkin faturaların geç düzenlenmesi nedeniyle yapılan tarhiyatı 100.491.301.-liraya indirerek bu kısma isabet eden kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onamış, diğer kısımlara ilişkin cezalı tarhiyatı ise terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in 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 : Uyuşmazlık, mobilya imalatı ve taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin bir kısım mal alımlarını sahte faturalarla belgelendirerek haksız yere indirim yaptığı, ayrıca ... Üniversitesine

satmış olduğu arsa için fatura düzenleyip katma değer vergisini hesaplamadığı ve bir kısım hakediş tutarlarına ait faturaları onay tarihlerinden sonra düzenleyerek vergi zıyaına neden olduğu ileri sürülerek adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuştur.

İstihkaklara ilişkin faturaların onay tarihinden sonra düzenlemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan, ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş.'nin düzenlemiş olduğu faturalara ait indirimleri kabul etmemek suretiyle yapılan tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararına yönelik ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının tarhiyatı terkin eden diğer kısımlarına gelince;

Yükümlü şirketin uyuşmazlık döneminde mal almış göründüğü ... Boya Ltd. Şti. hakkında düzenlenen ve dairemizin 23.11.1995 günlü ara kararı ile getirtilen inceleme raporları ve ekindeki tutanakları ile diğer belgelerin incelenmesinden, şirket ortağı ... ve ...'in vergi inceleme elemanına verdikleri ifadelerinde, 1989, 1990 ve 1991 yıllarında komisyon karşılığı fatura düzenlediklerini beyan ettikleri, bu yıllar içinde komisyon karşılığında düzenledikleri faturalara ilişkin ibraz ettikleri listede yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı 28.12.1990 tarih ve 19623 seri nolu faturanın da yer aldığı anlaşılmış olup, indirime konu katma değer vergisi ile ilgili faturaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre de kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, yükümlü şirkete ayni sermaye konulmak suretiyle aktifleri arasına girmiş ancak, şirket adına tapuya tescil ettirilmemiş bulunan arsaların satışı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 140/2. ve 143/2.maddeleri ve Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1.maddesi hükümleri uyarınca katma değer vergisine tabi olacaklardır.

Bütün bu tespit ve açıklamalar karşısında muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirimi yaptığı saptanan ve ayrıca arsaların satış bedelini ilgili dönem matrahına ilave etmeyen yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince onanması gerekirken, yazılı gerekçe ile terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan, nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, vergi mahkemesi kararının ... Boya Ltd.Şti.'nin düzenlediği faturaya ilişkin indirim ile arsa satışına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması ve diğer kısımlarının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstihkaklara ilişkin faturaların onay tarihinden sonra düzenlenmesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararına yönelik ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, tarhiyatı terkin eden diğer kısımlarına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, vergi indirimi başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında, 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 hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ifade edildiği üzere, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 29. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı, vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması, yani mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri belgeler üzerinde gösterilen katma değer vergilerini gerçekten ödemiş olmalarıdır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödemesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indirimi söz konusu edilemeyeceğinden, vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarının saptanması, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir. Düzenlenen bir faturanın, gerçek dışı (naylon) olup olmadığının saptanması ise, bu faturanın düzenlenmesine takaddüm eden alım satım kademelerindeki bütün işlemlerin incelenmesine bağlıdır.

Yükümlü şirketin uyuşmazlık döneminde mal almış göründüğü ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş. ile ... Boya Ltd.Şti. hakkında düzenlenen ve dairemizin 23.11.1995 günlü ara kararı ile getirtilen inceleme raporları ve ekindeki tutanakları ile diğer belgelerin incelenmesinden, ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş. ortaklarının vergi inceleme elemanınca alınan ifadelerinde şirkete yalnızca ortak sayısını tamamlayarak şirket kuruluşunu gerçekleştirebilmek için ortak olduklarını, kuruluşta herhangi bir ödemede bulunmadıklarını, şirketin bütün işlemlerinin şirket ortağı ve yöneticisi ... tarafından yürütüldüğünü beyan ettik-

leri, ... ise, şirketin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği gibi, görüşmeye davet edildiği halde bilgi vermekten sürekli kaçtığı, şirketin tarh dosyasının incelenmesinden, beyannameleri ile düzenlediği faturalarda gösterilen adres ve telefon numaralarının gerçeği yansıtmadığı, 1988 yılı dahil son dört yıldır sürekli zarar gösterdiği, 1987-1992 yılları arasında ise ödenecek katma değer vergisi çıkmayıp sürekli devreden katma değer vergisi beyan ettiğinin saptandığı; ... Boya Ltd.Şti. ortağı ... ve ...'in 1989, 1990 ve 1991 yıllarında komisyon karşılığı fatura düzenlediklerini beyan ederek bunların tarih ve seri numaralarını gösterir liste ibraz ettikleri, bu listede yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı 28.12.1990 tarih ve 19623 seri nolu faturanın da yer aldığı anlaşılmıştır.

Bütün bu inceleme ve tespitler karşısında indirime konu katma değer vergisi ile ilgili faturaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre de kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1.maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 27.10.1986 tarih ve 1 sayılı yönetim kurulu kararı ile ... Üniversitesince yükümlü şirkete ayni sermaye olarak konulan toplam 2.708.755.000.-lira bedelle aktife kayıtlı ... İlçesi ... Mevkiinde 16459 Ada 17 parseldeki arsa ile aynı yerdeki 16850 Ada 4 parseldeki arsayı 11.10.1990 tarih ve 31 sıra nolu yönetim kurulu kararı ile ... Üniversitesine 3.869.650.000.-lira bedelle sattığı, bu satışa ilişkin katma değer vergisi hesaplayıp beyan etmediği ileri sürülerek adına tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlü şirketin aktifleri arasına girmiş bulunan bir arsanın satışının katma değer vergisine tabi olacağı açıktır.

Her ne kadar, yükümlü şirket uyuşmazlık konusu arsanın hiç bir zaman kendileri adına tapuda tescil suretiyle geçmediğini, muhasebe kayıtlarında satış gibi gösterilen bu işlemin aslında ... Üniversitesi adına tapuda kayıtlı arsaların hukuki duruma uygun olarak muhasebe kayıtlarının düzetilmesi amacıyla yapıldığını, bu nedenle ortada bir teslimden söz edilemeyeceğinden katma değer vergisi doğmayacağını ileri sürmekte ise de, ... Üniversitesince yükümlü şirkete ayni sermaye olarak konulan söz konusu arsaların yükümlü şirket lehine tapuda tescili her zaman mümkün olduğundan, bu hakkın yükümlüce iradi olarak kullanılmaması

gayrimenkullerin yükümlü şirketin mamelekine dahil olmadığını göstermeyeceği gibi, şirket aktifine kayıtlı bu arsaların satışı, kiralanması veya sair surette değerlendirilmesine de engel teşkil etmez.

Nitekim, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun, 140/2.maddesinde, sermaye olarak gayrimenkul mülkiyeti veya gayrimenkul üzerinde mevcut veya tesis edilecek ayni bir hakkın konulması taahhüdünü ihtiva eden şirket mukavelesi hükümlerinin resmi şekil aranmaksızın geçerli olacağı açıklanmış, aynı kanunun 143/2. maddesinde ise, mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sermaye olarak konan malların mülkiyeti şirkete ait ve hakların şirkete temlik edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, ayni sermaye olarak yükümlü şirkete intikal eden gayrimenkullerin Medeni Kanunun öngördüğü resmi şekle uygun olarak yükümlü şirket adına tapuya tescil ettirilmemiş olması vergi kanunları açısından bu iktisaptan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel olmayacağından yükümlü şirketin aktifleri arasına girmiş bulunan arsaların satışının Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1.maddesi hükmü uyarınca katma değer vergisine tabi olacağı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, vergi mahkemesi, imar planı değişikliği ile söz konusu arsaların ortadan kalktığı bu nedenle mevcut olmayan bir arsanın satışından söz edilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmişse de, arsaların ada ve parsel numaralarının değişmiş olması bunların ortadan kaltığı anlamını taşımayacağı gibi bu değişikliğin arsaların satışını engellemeyeceği de açıktır.

Bütün bu tespit ve açıklamalar karşısında, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirimi yaptığı saptanan ve ayrıca işletmenin aktifine kayıtlı arsaların satış bedelini ilgili dönem matrahına ilave etmeyen yükümlü şirket adına belirtilen nedenlerle yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince onanması gerekirken, yazılı gerekçe ile terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 24.12.1993 gün ve E:1992/1224, K:1993/1976 sayılı kararının, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler ile arsa satışlarına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer kısımların onanmasına 21.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4264
Karar No: 1996/497

ÖZETİ : 150 m2 den büyük ve küçük konut inşaatlarının birlikte yapılması halinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, ancak indirim hakkı tanınan ve katma değer vergisinden istisna edilmeyen 150 m2'den büyük konut inşaatlarına isabet eden kısmının indirim konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlü tarafından 1992 yılında arsa sahibine teslim edilen 150 m2'den büyük konutlar için katma değer vergisi hesaplanmadığı ayrıca 150 m2 den küçük konut inşaatları için yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapıldığından bahisle inceleme raporuna dayanılarak 1992/Haziran dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 28.3.1995 gün ve E:1994/831, K:1995/892 sayılı kararıyla; yükümlünün arsa sahibi ile yaptığı sözleşmeye göre arsa karşılığı bağımsız bölüm (konut) teslim ettiği, Danıştay'ın bu konudaki içtihatlarına göre arsa karşılığı inşa edilen bağımsız bölümlerin arsa sahiplerine teslim edilen kısmının 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesinde sayılan işlemlerden olmadığı, arsanın değerlendirilmesi amacını taşıdığı ve hukuki açıdan birden çok işlemi içeren kendine özgü bir akit olduğu dolayısıyla katma değer vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü arsa karşılığı kat teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğunu, 150 m2'den küçük konutların yapımında yüklenilen katma değer vergisinin indirilemeyeceğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, arsa karşılığı yapılan inşaatta arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümler için katma değer vergisi hesaplanmadığı ayrıca 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapıldığı hususunun inceleme raporuyla tespiti üzerine kaçakçılık cezalı olarak tarhedilen katma değer vergisine ilişkindir.

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda yukarıda belirtilen iki konu hakkında tespitler yapılıp, bu tespitlere göre yeniden düzenlenen beyannameler sonucunda tarhiyat yapılmış olmasına rağmen, mahkeme arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın tamamını terkin etmiş ancak 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılamayacağı hususunu ise kararda incelememiştir.

Bu durumda 3065 sayılı Yasanın 33.maddesi ve bu maddeye göre çıkarılan 26 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğiyle getirilen düzenlemeler göz önüne alınarak 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisi indirminin ne şekilde uygulanacağı irdelenmek suretiyle inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan bu hususun yukarıda anılan yasa maddesine uygun olup olmadığı hakkında da bir karar verilmesi gerekirken, bu husus incelenmeksizin cezalı tarhiyatın tamamen terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile 150 m2'den küçük konutların inşaatında, yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılmayacağı hususunda da bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması, arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin katma değer vergisine tabi olmadığına ilişkin hüküm fıkrasının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık arsa karşılığı yapılan inşaatta arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümler için katma değer vergisi hesaplanmadığı, ayrıca 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapıldığı gerekçesiyle inceleme raporuna dayanılarak tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, arsa karşılığı inşaat yapımında arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin katma değer vergisine tabi olmadığına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı gerekçeler karşısında kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

150 m2'den küçük konutlar için yüklenilen katma değer vergisine gelince;

3065 sayılı Yasanın 33.maddesinde; Bu Kanuna göre indirim hakkı tanınan işlemlere indirim hakkı tanınmayan işlemlerin bir arada yapılması halinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin ancak indirim hakkı tanınan işlemlere isabet eden kısmının indirim konusu yapılacağı hükmü yer almış, maddenin son fıkrasında ise kısmi vergi indirimine ilişkin usul ve esasları tespite Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 26 seri nolu tebliğde ise ticari amaçlı inşaat yapan mükelleflerce bina projelerine göre istisna kapsamına giren ve girmeyen bağımsız birimlerin m2 cinsinden toplam net alanların tespit edileceği ve binanın toplam net alanına bölünerek, basit orantı yoluyla istisna kapsamına giren ve girmeyen alanların paylarının bulunacağı, herhangi bir vergilendirme döneminde yüklenilen vergilere bu oranlar uygulanarak ilgili dönemde indirim konusu yapılacak vergi miktarının hesaplanacağı hususları açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden inceleme raporunda arsa karşılığında, arsa sahibine teslim edilen 150 m2'den büyük konutlar için katma değer vergisi hesaplanmaması nedeniyle takdir komisyonunca söz konusu bağımsız bölümler için belirlenen emsal bedel esas alınarak bulunan matrah farkı ile birlikte teslimi katma değer vergisinden istisna olan 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyat yapıldığı, mahkemenin ise arsa karşılığında bağımsız bölüm teslimlerinin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı tamamen terkin ettiği ancak 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılmayacağı hususunu kararda incelemediği anlaşılmaktadır.

Buna göre mahkemenin katma değer vergisi açısından indirim hakkı tanınmayan işlemler yanında indirim hakkı tanınan işlemlerin birlikte yapılması halinde vergi indiriminin nasıl uygulanacağına ilişkin yukarda belirtilen açıklamaları dikkate alarak tarhiyatın bu kısmının yasaya uygun olup olmadığına da karar vermesi gerekirken 150 m2'den küçük konutların inşaatında yüklenilen katma değer vergisi indirimine ilişkin husus incelenmeksizin cezalı tarhiyatın tamamen terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, Ankara 1. Vergi

Mahkemesinin 28.3.1995 gün ve E:1994/831, K:1995/892 sayılı kararının; 150 m2' den küçük konutlar için yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılamayacağı hususunda da bir karar verilmek üzere bozulmasına, arsa karşılığı inşaat yapımında arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin katma değer vergisine tabi olmadığına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 7.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1514
Karar No: 1996/2229

ÖZETİ : Külçe altın katma değer vergisinden istisna olduğundan altın mamülleri satışlarında doğan teslimlerde katma değer vergisi matrahının (satış tutarı-külçe altın tutarı=) işçilik tutarına tekabül edeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kuyumculuk işi ile uğraşan yükümlünün 1988 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerinin el defterleri ile karşılaştırılması sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının vergi inceleme raporu ile tespit edildiği ileri sürülerek adına ekim dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifat salınmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 28.6.1994 gün ve E:1994/14, K:1994/1794 sayılı kararıyla, olayda külçe altın katma değer vergisinden istisna olduğundan matrahın belirlenmesinde yükümlünün 31.12.1988 tarihli bilanço verilerinden hareketle işçilik tutarının esas alındığı, tespit edilen % 80 oranındaki işçilik tutarının el defterinden tespit edilen matraha uygulanması sonucu 233.794.400.- lira matrah farkı tespit edilmiş ise de, bilançodaki verilerin hangi mal türlerine ait olduğunun bilinemediği ve işçilik oranının mal türlerine göre değişiklik gösterebileceği bu haliyle bilançodaki verilerin esas alınmasının varsayım olarak görüldüğü, varsayım ya da kıyas yoluyla matrah farkı bulunması Danıştay içtihatlarıyla da kabul görmediğinden bu yolla bulunan matrahta ve yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçe-

siyle cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna dayalı olarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un 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 : Altın ürünleri satışından doğan teslimlerde katma değer vergisi matrahı işçilik tutarına tekabül ettiğinden ve yükümlünün kayıt dışı satışlarına ilişkin el defterinden tespit edilen altın ürünlerindeki işçilik oranları herbiri için farklı olacağından ve bu tespitler teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu hususun tespiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında uyarlılık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kuyumculuk işi ile uğraşan yükümlünün 1988 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerinin el defteri ile karşılaştırılması sonucu bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının vergi inceleme raporu ile tespit edildiği ileri sürülerek adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifat salınmasından doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin (1) bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla idari yargılama usulü hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş, aynı Kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde ise, hakimin özel bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Madde hükümleri uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. Ayrıca bunlara ek olarak, maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, iddia ve savunmalarda

ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönebilecekleri gibi, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabileceklerdir.

Öte yandan, vergi incelemesiyle, beyan dışı bırakılan hasılatın bir başka deyişle ödenmesi gereken verginin gerçeğe en yakın şekilde saptanması amaçlanmıştır. Herhangi bir şekilde belirlenen verginin uyuşmazlık konusu yapılması halinde ise, idari yargı yerleri iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını kendiliklerinden araştırmakla yetkili ve görevlidirler.

Olayda, külçe altın katma değer vergisinden istisna olduğundan matrahın belirlenmesinde yükümlünün 31.12.1988 tarihli bilanço verilerinden hareketle işçilik tutarının esas alındığı, tespit edilen % 80 oranındaki işçilik tutarının el defterinden tespit edilen matraha uygulanması sonucu 233.794.400.- lira matrah farkı bulunmuş olup, vergi mahkemesince, bilançodaki verilerin hangi mal türüne ait olduğunun bilinemediği, işçilik oranının mal türlerine göre değişiklik gösterebileceği bu haliyle varsayıma dayalı olarak bulunan matrah farkı ve bunun üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, aynı inceleme raporuyla bulunan matrah farkı üzerinden yapılan gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan dava aynı mahkemenin 28.6.1994 gün ve E:1994/5, K:1994/1806 sayılı kararıyla reddedilmiş, temyizen inceleyen Danıştay 4. Dairesinin kesinleşen 28.11.1995 gün ve E:1995/5130, K:1995/4890 sayılı kararıyla onanmış olmakla kayıt dışı hasılatın varlığı yargı kararıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar, yükümlünün gelir vergisi açısından kayıt dışı hasılatının varlığı yargı kararıyla kesinleşmiş ise de, külçe altın katma değer vergisinden istisna olduğundan ve bu yönüyle altın mamülleri satışlarından doğan teslimlerde katma değer vergisi matrahının (satış tutarı-külçe altın tutarı=) işçilik tutarına tekabül edeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, katma değer vergisi matrahının belirlenmesi bakımından yükümlünün kayıt dışı satışlarına ilişkin el defterinden tespit edilen altın ürünlerindeki işçilik oranları herbiri için farklı olacağından ve bu tespitler teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden bu hususun kuyumcular odasından sorulup, bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında yasal uyarlılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.6.1994 gün ve E:1994/14, K:1994/1794 sayılı kararının belirtilen hususlarda araştırma yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 28.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/409
Karar No: 1996/1057

ÖZETİ : İhracatçı firmalar tarafından ödenen ihracat giderlerinden (teminat mektubu, komisyon, G.Ç.B., dış navlun farkı, noter, menşe tasdiki reklamasyon, banka, sigorta, P.T.T., yükleme masrafları vb.) imalatçı firma payına isabet eden kısmının dekontla tahsilinin 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde sayılan ve katma değer yaratan işlemlerden olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Dış ticaretle uğraşan yükümlü şirketin 1988 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, imalatçı firmalardan ihraç kaydıyla aldığı mallara ait ihracat giderlerinden, imalatçı firma payına düşen giderlerin cari hesaplarda izlenerek aralarındaki sözleşme uyarınca dekontla tahsil edilmesine ve bunlar için fatura düzenlenmediği halde imalatçı firmalarca bu ödemelerin gider olarak kaydedildiğinin saptanması üzerine 1988 yılı Mart dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 22.6.1994 gün ve E:1993/2027, K:1994/1488 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergi Kanununun 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin, her türlü mal ve hizmet ithalatının ve diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler olduğunun hükme bağlandığı, katma değer vergisinin esas itibariyle ticari, sınai, zirai faaliyet

ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki mal ve hizmet satışları üzerinden alınan bir vergi olduğu, katma değer vergisinde, vergiyi doğuran olayın bağlandığı mal teslimi ve hizmet ifasının vergi konusuna girebilmesi için belirtilen faaliyetler dahilinde yapılmış bir işlemin bulunması gerektiği, yükümlü şirket tarafından ödenen ve cari hesaplar çerçevesinde takip edilen masrafların kanunla görevli kılınan resmi ve özel kurumlarca verilen hizmetlerin karşılığı olduğu ve ihracına aracılık ettiği imalatçı-ihracatçı firmaya bu masrafların aralarındaki sözleşme uyarınca yansıtılması işleminin anılan yasanın 1. maddesinde sayılan ve katma değer yaratan işlemlerden olmadığından yapılan cezalı tarhiyatlarda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatları terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatta yasal isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi : Dış ticaret, sermaye şirketleri, başka imalatçı ihracatçı şirketlerin mallarını kendi adına anlaştığı şirketin hesabına ihraç etmeleri nedeniyle bu malların ihracı için yapılan, teminat mektubu, komisyon, GÇB tasdiki, dış navlun farkı, noter, menşe tasdiki, ihracatcılar birliği ödemesi, reklamasyon, konsolosluk, banka, sigorta ve PTT masraflarından, hesabına mal ihraç ettiği şirketlere isabet eden kısmının, bu şirketlere intikal ettirilmesinin katma değer vergisine tabi olup olmayacağı ihtilafın esasını teşkil etmektedir.

Katma değer vergisinin gerçek matrahı, mükellef nezdindeki mal veya hizmetin değerine ilave edilen ek değerdir.

Olayda anılan masrafların, ihraç edilen malın asıl sahiplerine paylaştırılmasının, Katma Değer Vergisi Kanununun öngördüğü anlamda ek bir değer yaratma olarak görmek mümkün değildir. Zira her şirket kendi malını doğrudan ihraç etse idi bu masrafları gider yazabilecekti.

Diğer taraftan, sırf ihracatın bir elden yapılması nedeniyle masraf bölüşümünün vergilendirilmesi Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinde düzenlenen ihracaat istisnası hükmünün güttüğü, ihracatın teşviki amacına da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın terkini yerinde olduğundan temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma neden-

lerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca 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 1. Vergi Mahkemesinin 22.6.1994 gün ve E:1993/2027, K:1994/1488 sayılı kararının onanmasına 11.3.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/683
Karar No: 1996/1549

ÖZETİ : İşi bırakarak Türkiye'yi terk eden davacıya son KDV beyannamesindeki devreden verginin iadesinin mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin taahhüt ederek tamamladığı iş nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin, şirketin Türkiye'yi terk etmesi nedeniyle mahsup imkanını kullanamadığından iadesi istemiyle Maliye Bakanlığına yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 7.10.1993 gün ve E:1993/965, K:1993/832 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 29. maddesinde ise, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebileceklerinin hükme bağlandığı, katma değer vergisinde vergi indirimi mükellefiyete bağlı bir hak ve görev olduğundan ülkeyi terk eden mükelleflerin son beyanname-

lerindeki sonraki dönemlere devreden ve indirim yoluyla iadesi mümkün olmayan katma değer vergisini almaları gerektiği, aksi takdirde bu verginin yükümlünün üzerinde kalması durumunun söz konusu olacağı, bunun da vergi adaleti ve katma değer vergisinin yansıtılabilirliği ilkesiyle bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle söz konusu verginin yükümlü şirkete iadesine karar vermiştir. Davalı idarece, 3065 sayılı Kanunun 32. maddesinde sayılan işlemler ile temel gıda maddesi teslimleri ile ilgili olmayan faaliyetlere ilişkin olarak yüklenilen ve indirimle giderilemeyen katma değer vergisinin iadesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda taahhüt ettiği işi tamamlayarak Türkiye'yi terk eden şirketin katma değer vergisini mahsup edememesi nedeniyle iadesi talebiyle vaki müracaatının reddine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın kabulü ile verginin ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesi hükmüne göre Türkiye'de yapılan ticari, sınai,zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet ithalatı katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Bu faaliyetlere ilişkin olarak satın alınan mal ve hizmetlere ödenen Katma Değer Vergisi, Kanununun 29.maddesi kapsamında indirilmektedir. İndirimin fazla olması halinde aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilmeyeceği aynı maddede belirtilmiştir.

Diğer taraftan Katma Değer Vergisi Kanununda iade hakkı doğuran işlemler, Kanunun 32.maddesinde sayılan istisnalar ile değişik 29/2.maddesinde yer alan temel gıda maddelerine ait işlemler olup bu işlemler nedeniyle yüklenilen vergiler indirim konusu yapılmakta, indirilemeyen kısım mükelleflere iade edilmektedir.

Ancak, faaliyetin sona ermesi halinde bu verginin mükelleflere iade edileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, faaliyetini sona erdiren davacı şirket için mahsup imkanı kalmayan katma değer vergisinin iadesine yasal imkan bulunmadığından, idarece yapılan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile red ve iade yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, işi terk eden mü-

kellefin son katma değer vergisi beyannamesindeki devreden verginin iadesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

3065 sayılı Kanunun 29. ve 32. maddeleri uyarınca, iade konusu ancak istisnalar ile temel gıda maddesine ait işlemlere tanınmıştır. Bu maddelerden de açıkca anlaşıldığı üzere, faaliyetin sona ermesi halinde devreden verginin mükelleflere iade edileceği hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durumda, faaliyeti sona eren mükellefin, son katma değer vergisi beyannamesindeki devreden verginin iadesine Kanunun 29. ve 32. maddesi hükümlerine göre yasal olarak imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, bir vergilendirme döneminde indirilecek vergi toplamının, hesaplanan vergi toplamından fazla olması halinde aradaki farkın, sonraki dönemlere devrolunması öngörülerek, nisbeti indirilen temel gıda maddeleriyle ilgili olan dışında bu farkın iade edilemeyeceği belirtilmiş, aynı Kanunun 32. maddesinde ise, bu kanunun 11, 13, 14, 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak vergiden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde ise indirilemeyen verginin, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre, katma değer vergisinde iade konusu kanunun 32. maddesinde düzenlenmiş ve vergiden müstesna işlemlere özgülenmiştir.

Bu durumda, kanunda açıkça anılan durumlar dışında iade değil, indirim yöntemi benimsenerek, sistem buna göre oluşturulduğundan, 29. ve 32. maddelerin kapsamadığı durumlarda verginin iade edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 7.10.1993 gün ve E:1993/965, K:1993/832 sayılı kararının bozulmasına, 10.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2300
Karar No: 1996/1736

ÖZETİ : Talih oyunları salonları 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile hazırlanan III sayılı tarifenin hizmet ifaları başlıklı kısmında yer alan benzeri eğlence kapsamında sayılacağından % 23 oranında katma değer vergisine tabi olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... and Game Turizm Endüstrisi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Oteli bünyesinde talih oyunları salonu işletmeciliği yapan yükümlü şirketin 1994 yılı Haziran dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği katma değer vergisi beyannamesinde bildirdiği talih oyunları hasılatı üzerinden % 23 oranında katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 14.6.1995 gün ve E: 1994/1619, K:1995/1030 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın ihtirazi kayıtla beyanname veren yükümlü şirket adına beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen fazla katma değer vergisinin iadesi isteminden doğduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinde Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı maddenin 3/b bendinde, katma değer vergisi mükellefiyetinin spor toto oynanması, piyango tertiplenmesi (milli piyango dahil), at yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunları tertiplenmesi ve oynanması ile doğacağının açıklandığı, aynı kanununun 3505 sayılı Kanunla değişik 28 inci maddesinde de vergiye tabi her işlem için katma değer vergisi nispetinin % 10 olduğu belirtildikten sonra, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya % 1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili kılındığı, yasanın verdiği yetkiye istinaden yayımlanan 22.12.1992 tarih, 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mal teslimleri ve hizmet ifalarına ilişkin listeler düzenlenerek her liste için ayrı ayrı oranlar

tespit edildiği, kararın 1. maddesinin (a) bendinde, listede yer almayan vergiye tabi her işlem için % 12 vergi oranı belirlendiği, söz konusu oranın, 27.10.1993 tarih, 93/4932 sayılı kararla % 15'e yükseltildiği, diğer taraftan 92/3896 sayılı kararın 2. maddesinde kararname kapsamındaki mal ve hizmetleri tanımlamaya Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğunun belirtildiği, olayda talih oyunları işletmeciliği 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı III sayılı listenin hizmet ifaları bölümünde yer almadığından 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince % 15 oran üzerinden vergileme yapılmasının gerektiği gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin red ve iadesi istemi kabul edilmiştir. Vergi dairesi temyiz dilekçesinde, yükümlü şirket tarafından katma değer vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla verildiğini, talih oyunları salonlarının benzeri eğlence yerlerinden sayıldığını, 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile oranın % 23'e çıkartıldığını, tahakkuk eden verginin aynen onanmasının gerektiğini iddia ederek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1, 23, 28 inci maddeleri ile 92/3896 ve 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının birlikte değerlendirilmesinden talih oyunları salonlarının gazino, pavyon, gecekulübü taverna, diskotek, dansing gibi eğlence yerleri dışında mütalaa etmenin mümkün olmadığı, net hasılatı üzerinden % 23 oranında katma değer vergisine tabi tutulması ile aksina verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, talih oyunları salonlarında elde edilen hasılatın % 15 ora-

mında mı, yoksa % 23 oranında mı katma değer vergisine tabi olacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde "Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir." denildikten sonra aynı maddenin 3/b bendinde, katma değer vergisi mükellefiyetinin "spor toto oynanması, piyango tertiplenmesi (Milli Piyango dahil), at yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunları tertiplenmesi ve oynanması" ile doğacağı belirtilmiştir.

Aynı kanunun özel matrah şekillerini belirleyen 23.maddesinin (b) bendinde ise "At yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunlarına katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığında alınan bedel özel matrah şekilleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümlerden, yükümlü şirket tarafından işletilen talih oyunları salonlarından elde edilen hasılatın katma değer vergisine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3505 sayılı Kanunun 23.maddesiyle değişen 28 inci maddesinde ise, katma değer vergisi nispetinin vergiye tabi her işlem için % 10 olduğu, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı dört katına kadar artırmaya, % 1'e kadar indirmeye bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Yasanın verdiği yetkiye istinaden 31.12.1992 gün ve 21452 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.12.1992 tarih, 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mal teslimleri ve hizmet ifalarına ilişkin olarak hazırlanan her liste için ayrı ayrı vergi oranları tespit edilmiş ve kararın 1. maddesinin (a) bendinde, listede yer almayan vergiye tabi her işlem için uygulanması öngörülen % 12 vergi oranı, 27.10.1993 tarih, 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %15'e yükseltilmiş olup, 92/3896 sayılı kararın 2. maddesinde ise kararname kapsamındaki mal ve hizmetleri tanımlamaya Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir.

1.1.1993 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 22.12.1992 günlü, 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 1.maddesinin (d) bendi ile, III sayılı listenin (B) bölümünün 5.sırasında, birinci sınıf (içkisiz olanlar hariç) ve daha üst sınıf lokantalar, gazinolar, bar, pavyon, gece kulübü, taverna, diskotek, dansing ve benzeri eğlence yerlerinde verilen hizmetlerde uygulanacak katma değer vergisi oranı % 20 olduğu halde, bu oran 1.11.1993 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 27.10.1993 günlü, 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki

kararın birinci maddesinin (d) bendi ile söz konusu hizmetler için % 23'e çıkarılmış bulunmaktadır.

Olayda, "talih oyunları salonlarının" yukarıda yazılı III sayılı tarifenin hizmet İfaları başlıklı kısmının B/5.maddesinde belirtilen ve eğlence yerlerinden olan ..... dansing ve benzeri eğlence yerleri kapsamında sayılıp sayılmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Üç sayılı tarifenin ilgili bölümünde "Talih Oyunları Salonları"na açıkça yer verilmemiş olmakla beraber vergiye tabi hizmet işletmeleri sayıldıktan sonra "benzeri eğlence yerleri" ifadesi kullanılmak suretiyle yukarda ismen sayılan yerler dışında kalan, ancak eğlence amacıyla hizmet veren diğer yerlerin de aynı kapsam içinde nitelenmesi amaçlanmıştır.

Zira, üç sayılı tarifede eğlence yeri olarak nitelenen yerlerde verilen hizmetin niteliği ile bu tür yerlere gelenlerin, çeşitli türdeki istek ve arzuları doğrultusunda davranmak suretiyle eğlenme eğilimleri göz önünde tutulursa talih oyunları salonlarını, taverna, dansing, gazino, bar, pavyon gibi eğlence yerleri dışında mütalaa etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, talih oyunları salonlarının üç sayılı tarifenin hizmet ifaları bölümünün (5) numaralı sırasında sayılan yerler içinde sayılarak % 23 oranında katma değer vergisine tabi tutulması gerekmekte olduğundan aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 14.6.1995 gün ve E:1994/1619, K:1995/1030 sayılı kararının, bozulmasına 7.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2825
Karar No: 1996/46

ÖZETİ : Daire satışlarında alıcı ifadelerinin maddi delil niteliğinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- ... - Demir Adi Ortaklığı

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müteahhitlik yapmakta olan adi ortaklığın 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu alıcı beyanlarına göre hasılatını düşük gösterdiği ileri sürülerek 1992 yılı Şubat dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 26.4.1994 gün ve E:1993/1334, K:1994/731 sayılı kararıyla; alıcı beyan ve ifadesine göre 2 nolu dairenin satış bedeline davacı tarafından itiraz edilmediğinden, bu kısmın çekişmesiz olduğu, öte yandan 5 ve 7 nolu dairelerin alıcıları tarafından verilen bilgilerin maddi delil niteliğinde olması, davalı tarafından alıcı ifadelerini çürüten yasal olarak geçerli bir belgenin ibraz edilmemesi ve daire alıcıları ile yükümlü adi ortaklık arasında herhangi bir uyuşmazlığın da bulunmaması karşısında, vergiyi doğuran olayın oluşmasına taraf olan alıcıların mükellef aleyhine kasıtlı beyanda bulunmaları düşünülemeyeceğinden, yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü adi ortaklık tarafından, tek başına alıcı beyanlarının yeterli olmayacağı, emsal bedel tespiti yapılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından, dava duruşmalı olarak görüldüğü ve hazine vekili duruşmada hazır bulunduğu halde vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, yükümlü adi ortaklık tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Müteahhitlik yapmakta olan adi ortaklığın 1991 yılı hesaplarının K.D.V. yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen raporda bir kısım hasılatların kayıtlara intikal ettirilmediği gerekçesiyle resen yapılan cezalı tarhiyatın tasdikine karar veren vergi mahkemesi kararının yükümlüce davanın esası yönünden, vergi dairesince ise taraflarına vekalet ücreti takdir edilmediği nedeniyle bozulması istenilmektedir.

Vergi aslına ilişkin olarak yükümlü adi ortaklıkça ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü kanununun 49.maddesinin 1.numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden bu konudaki temyiz istemi hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Vekalet ücretine ilişkin vergi dairesince yapılan temyiz istemine gelince, temyiz konusu vergi mahkemesi kararından davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Avukat ...'ın duruşmaya katıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla davalı idareye duruşmada avukatla temsil edilmiş olmasından

dolayı mahkemece avukatlık ücreti takdir edilmesi gerekirken bu hususun hüküm dışı bırakılması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının bu kısmının onanması, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu hususa ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Yükümlü adi ortaklık temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi temyiz istemine gelince;

Duruşmada hazine vekili hazır bulunduğuna ve dava vergi dairesi lehine sonuçlandığına göre, mahkemece davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü adi ortaklık temyiz isteminin reddi ile vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle vekalet ücretine hükmedilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Yükümlü adi ortaklık temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden, duruşmalı olarak görülen davada hazineyi temsilen bir avukat duruşmada hazır bulunduğu halde mahkeme kararının hüküm fıkrasında avukatlık ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 169. maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 168. maddesine dayanılarak Türkiye Barolar Birliğince düzenlenip Adalet Bakanlığınca onaylanmış, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre vergi dairesi müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 26.4.1994 gün ve E:1993/1334, K:1994/731 sayılı kararının, vekalet ücretine hükmedilmek üzere bozulmasına, 9.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No: 1996/930

Karar No: 1996/1629

ÖZETİ : Yarışma programı düzenleyen yayıncı firma ile yaptığı anlaşmaya göre reklamlarının yapılması karşılığında yarışmayı kazanan talihlilere araç teslimini üstlenen davacı şirketin araç teslimlerinin aynı şirketler topluluğuna dahil perakende satış yapan alt firmalarca yapılması halinde olayda vergi kaybı söz konusu olmadığından, davacı şirket adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ... aracılığıyla (4) adet motorlu taşıtın (aralarındaki sözleşme gereği) "Çarkıfelek" programı talihlilerine teslimiminden önce ... Televizyon Reklamcılık San. ve Tic. A.Ş. adına fatura düzenlemediği ileri sürülerek 1992 yılının Mart, Haziran, Temmuz ve Eylül dönemleri için adına kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 25.4.1994 gün ve E:1993/1321, K:1994/1011 sayılı kararıyla; olayda, yükümlü şirket ile ... Televizyon Reklamcılık San. ve Tic. A.Ş. arasında yapılan sözleşme gereği ... televizyon istasyonunda yayınlanan "Çarkıfelek" adlı yarışma programında kazanan talihlilere bedeli adı geçen firma tarafından reklam hizmeti karşılığında ödenmek üzere ilgili yılda (4) adet motorlu taşıtın her türlü vergi, resim ve harçları dahil olmak üzere teslim edilmesi hususunda anlaşmaya varıldığı, yükümlü şirketin distribütör olması nedeniyle yarışmayı kazanan talihlilere araçların teslimiminin, yükümlü şirket adına aynı şirketler grubuna dahil olan ve perakende satış yapan ... tarafından yapılarak faturalarının düzenlendiği ve tahsil edilen katma değer vergilerinin de ödendiği anlaşıldığından, yükümlü şirketin ...'ne toptan satılan ve yarışmada kazanan talihlilere adı geçen

şirketler tarafından teslim edilen araçların önce yükümlü şirketçe sözü edilen firmalardan faturalı olarak katma değer vergisi ödenmek suretiyle satın alınıp, daha sonra ...'ne fatura edilmesi gerektiği düşüncesiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, yükümlü şirketin ... nam ve hesabına motorlu taşıtları ... kanalıyla talihlilere teslim ettiği halde ne fatura aldığı ne de ... adına fatura düzenlediği, böylece zincirleme işlemin bir halkasının devreden çıkarıldığı, bu durumda ... adına araçların devri sırasında fatura düzenlenmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 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 9. Vergi Mahkemesinin 25.4.1994 gün ve E:1993/1321, K:1994/1011 sayılı kararının onanmasına 17.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1117
Karar No: 1996/2080

ÖZETİ : Mal sattığı firmanın el defterindeki bilgilerden yararlanılmak suretiyle bulunan matrah farkı tek taraflı ve usulüne uygun olmayan bir incelemeye dayanmadığından yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... ürünleri ticareti ile uğraşan yükümlünün mal sattığı firmanın el defterindeki bilgilerden yararlanılmak suretiyle düzenlenen inceleme raporuna istinaden adına 1990/Ocak dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 7.4.1994 gün ve E:1992/1096, K:1994/568 sayılı kararıyla, yükümlünün kayıtlarına intikal ettirdiği faturalı alış ve satışlarından başka beyan dışı bıraktığı satışının olduğu yolunda bir tespit yapılmadığı, matrah farkının mal sattığı başka bir firmanın el defteri kayıtlarından elde edilen bilgilere dayanılarak bulunduğu, tek taraflı yapılan ve usulüne uygun olmayan bu incelemede kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği 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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma neden-

lerine 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 2. Vergi Mahkemesinin 7.4.1994 gün ve E:1992/1096, K:1994/568 sayılı kararının onanmasına 21.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2943
Karar No: 1996/1662

ÖZETİ : Numune veya tecrübe ve muayene şartıyla mal sevk edilmesi halinde katma değer vergisini doğuran olayın malın alınacağının satıcıya bildirildiği tarihte meydana geleceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Elektronik eşya ticaretiyle uğraşan yükümlü şirketin 1990 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, katma değer vergisini sevk irsaliyesinin düzenlendiği dönemde değil, faturanın düzenlendiği dönemde beyan etmesi nedeniyle adına 1990 yılının Mayıs-Aralık dönemleri için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 6.1.1994 gün ve E:1992/1747, K:1994/7 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231/5. maddesinde faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenleneceği, bu süre içinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10/a maddesinde ise vergiyi doğuran olayın malın tesliminde ve hizmetin ifasında meydana gelmiş olacağı hükme bağlanmış olup, anılan madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, katma değer vergisi yönünden vergi doğuran olay malın tes-

limi halinde vuku bulmuş olduğundan teslim tarihlerine nazaran geç düzenlenen faturalara göre incelemeyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan kusur cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, kamu kurumu olan Devlet Malzeme Ofisine satılmak üzere gönderilen mallar için düzenlenen sevk irsaliyelerinin düzenleme tarihi ile fatura tarihi arasında on günden fazla süre bulunmasının ticari şartnameden kaynaklandığı, malların ilgili kurumca alınacağına dair bilgilerin geldiği tarihten itibaren faturaların süresi içinde düzenlendiği, 173 seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de kabule bağlı olan ve bunun için bir sözleşme bulunan satışlarda, fatura düzenlenmesindeki on günlük sürenin kabul tarihinden itibaren başlayacağının belirtildiği, bu durumda faturalarda yer alan hasılatın ilgili dönemlere ait beyannamelere intikal ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Muayene şartıyla satım yapılmak üzere mal sevk edilmesi halinde, katma değer vergisini doğuran olay alıcının sevk irsaliyesine bağlanan malı alacağını satıcıya bildirdiği tarihte, bir başka ifadeyle bu bildirim üzerine süresi içinde düzenlenen fatura tarihinde meydana geleceğinden, vergiyi doğuran olayın sevk irsaliyesinin düzenlendiği tarihte meydana geldiği düşüncesiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığından, vergi mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, inceleme raporunda vergi asıllarının yükümlü şirketçe ödendiği ve mahsubunun yapılması gerektiği bildirildiği halde, vergi asıllarının istenilmiş olmasının vergi mükerrerliğine yol açacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, numune üzerine veya tecrübe ve muayene şartıyla mal sevk edilmesi durumunda katma değer vergisini doğuran olayın sevk irsaliyesinin dü-

zenlendiği tarihte mi, yoksa faturanın düzenlendiği tarihte mi meydana geleceğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde vergiyi doğuran olayın, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmış, aynı Kanunun 229. maddesinde ise fatura, emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi şeklinde tarif edilmiş olup, aynı Kanunun 10. maddesinin (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması, (e) bendinde de malın alıcıya veya onun adına hareket edenlere gönderilmesi halinde, malın nakliyesine başlanması veya nakliyeci veya sürücüye tevdi edilmesiyle vergiyi doğuran olayın meydana geleceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, 173 seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, numune üzerine veya tecrübe ve muayene şartıyla satım yapılmak üzere mal sevkiyatı yapılması halinde sevk edilen mallar için sevk irsaliyesi düzenlenmesinin zorunlu olduğu, bu tür sevkiyatlarda, malı satıcı taşıyor veya taşıtıyorsa irsaliyenin satıcı tarafından, alıcı taşıyor veya taşıtıyorsa alıcı tarafından düzenleneceği, ancak kabule bağlı olan ve bunun için yazılı bir sözleşme bulunan bu tür satışlarda, fatura düzenlenmesindeki on günlük sürenin kabul tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergiyi doğuran olayın varlığından söz edebilmek için mal teslimi veya hizmet ifasının kesin olarak yapılmış olması gerektiği, emtia ticaretinde sözü edilen kesinleşmenin ancak kesin satışla yani malın işletmeden çekilmesiyle mümkün olacağı, numune üzerine veya tecrübe ve muayene şartıyla veya konsinye olarak satılmak üzere sevk irsaliyesine bağlanarak mal sevkiyatı yapılması hallerinde, kesin satıştan söz edilemeyeceği, bu tür satışlarda malın işletme kayıtlarından kesin çıkışının yapılabilmesi için yazılı sözleşme uyarınca kabulün gerçekleşmesi gerektiği, faturaların da ancak kabul kararının işletmeye bildirilme tarihi esas alınarak Vergi Usul Kanununda öngörülen usuller ve süreler dairesinde düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirketin aralarındaki yazılı sözleşme uyarınca ve alıcı Devlet Malzeme Ofisinin teknik şartnamesine göre sevk irsaliyesine bağla-

narak sevk ettiği malların, satın alma komisyonunca yapılan muayene ile teknik şartnameye uygun oldukları tespit edilerek durumun yükümlü şirkete bildirilmesi üzerine vergiyi doğuran kesin satış işleminin bildirim tarihleri itibarıyla gerçekleştiği açık olup, yükümlü şirketin kabulün yapıldığı veya konsinye malın satıldığı tarihten sonra 213 sayılı Yasada öngörülen sürede faturaları düzenlemesinde ve satış bedelini fatura tarihi itibarıyla ilgili dönem katma değer vergisi beyannamelerine intikal ettirmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle vergi mahkemesince, malın teslimi halinde katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olay vuku bulmuş olduğundan teslim tarihlerine nazaran geç olarak düzenlenen faturalara göre incelemeyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, inceleme raporunda vergi asıllarının yükümlü şirket tarafından ödendiği ve mahsubunun yapılması gerektiği bildirildiği halde, vergi asıllarının istenilmiş olmasının vergi mükerrerliğine neden olacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 6.1.1994 gün ve E:1992/1747, K:1994/7 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 22.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4094
Karar No: 1996/712

ÖZETİ : Tasfiyesi tamamlanan şirkete ait tasfiye beyannamesi ve inceleme istemli dilekçenin verilmesinden itibaren Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesinde idare için öngörülen bir aylık süre geçirildikten sonra yapılan inceleme sonucunda yapılan tarhiyatın muhatabının tasfiye memuru olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 30.3.1990 tarihinde tasfiye kararı alan ve 26.11.1991 tarihinde tasfiyesi tamamlanan şirketin tasfiye dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen 16.7.1993 tarihli inceleme raporuna istinaden tasfiye memuru adına 1990 yılı Kasım dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 25.1.1995 gün ve E:1994/105, K:1995/80 sayılı kararıyla, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesinde, tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isteyeceklerinin, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak incelemeye aralıksız devam olunacağının, vergi incelemelerinin bitmesini takip eden onbeş gün içinde vergi dairesinin sonucu tasfiye memurlarına yazı ile bildireceğinin, buna göre kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34. maddede yazılı sorumluluklarının devam edeceğinin hüküm altına alındığı, yasada öngörülen bir aylık sürenin idareyi uyarıcı değil, buyurucu nitelikte olduğu, bu sürenin geçirilmesi halinde tasfiyesi sonuçlanan kurumun paydaşları adına tarh zamanaşımı süresi içinde vergi tarh edilebileceği, olayda ise tasfiyenin 26.11.1991 tarihinde sona ermesi üzerine kanunen kendisine yüklenen ödevleri yerine getiren tasfiye memuru tarafından tasfiye beyannamesi verilerek muamelelerin incelenmesinin talep edilmesine rağmen bir aylık süre geçirildikten sonra 16.7.1993 tarihinde incelemeye başlanılmış olması nedeniyle tasfiye memurlarının sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından, yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in 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 Metin Gürz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 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, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25.1.1995 gün ve E:1994/105, K:1995/80 sayılı kararının onanmasına 15.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/3279
Karar No: 1996/57

ÖZETİ : Gösterilen bedelin emsaline göre açık bir şekilde düşük olduğu hukuken geçerli kesin ve inandırıcı belgelerle saptanmadan emsal bedel ulgulamasına başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Değirmen makinaları ticareti ile uğraşan yükümlünün, satışını yaptığı bir adet değirmen makinası ve eleğin satış bedelini düşük beyan ettiği ileri sürülerek, takdir komisyonunca tespit edilen bedelle beyan edilen satış bedeli arasındaki fark matrah üzerinden 1994-Mayıs dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesi 12.1.1995 gün ve E:1994/1175, K:1995/55 sayılı kararıyla, emsal bedel uygulamasına gidilebilmesi emsal bedeli belirlenecek olan malın beyan edilen satış bedelinin emsaline nazaran açık bir şekilde düşük olduğunun ve bu düşüklüğün yükümlülerce haklı nedenlerle açıklanamadığının hukuken geçerli, kesin ve inandırıcı belgelerle saptanması gerekeceği, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu malların bedelinin araştırılmadığı ve bedelin Vergi Usul Kanununun 267. maddesine göre değil, 30. maddesine göre takdir edildiği, alıcı nezdinde düzenlenen tutanakla saptanan

ve takdir komisyonu kararına esas alınan 80.000.000.- lira bedelin, değirmen makinası ve eleğin satın alma bedeli olmayıp değirmenin komple tesis bedeli olduğu, bu durumda, yeterli bir inceleme ve araştırmaya dayanmayan, açık ve kesin bir tespiti içermeyen tutanak esas alınarak olayın takdir komisyonuna yollanmasında ve takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, alıcı beyanı ile değirmen makinası ve eleğin 80.000.000.- liraya satıldığının tesbit edildiği 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 Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 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 1. Vergi Mahkemesinin 12.1.1995 gün ve E:1994/1175, K:1995/55 sayılı kararının onanmasına, 9.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4087
Karar No: 1996/476

ÖZETİ : Sırf elektrik tüketiminden hareketle un imalatında randıman esasına göre yapılan hesaplamalar sonucunda kayıt dışı bırakılmış un satışının bulunduğu kabul

edilerek bu durumun defter ve belgelerin gerçeği yansıtmadığının delili sayılmak suretiyle re'sen yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Un fabrikası işleten yükümlünün 1989 yılı hesaplarının randıman yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora istinaden yükümlü adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 3.Vergi Mahkemesi 25.10.1994 gün ve E:1993/1614, K:1994/1317 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4.maddesi hükmü uyarınca re'sen takdire gidilebilmesi için, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığı hususunda sağlıklı tespitler yapılması gerekeceği, bu tür tespitlerin olmaması halinde, tahmin ve kanaate dayanılarak re'sen vergi tarhına gidilmesinin mümkün bulunmadığı, olayda, inceleme elemanınca defter ve belgelerin usulüne uygun tutulmadığı yolunda bir tespit yapılmadığı, sırf elektrik tüketiminden hareketle un imalatında randıman esasına göre yapılan hesaplamalar sonucunda kayıt dışı bırakılmış un satışının varlığı kabul edilerek ve bu durumun defter ve belgelerin gerçeği yansıtmadığının delili sayılmak suretiyle bu yolla saptanan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmış ise de, yalnızca tüketilen elektrik enerjisinden hareketle matrah farkı bulunduğunu kabul etmek yasanın aradığı anlamda bir re'sen tarh nedeni olarak kabul edilemeyeceğinden, bu yolla bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin etmiştir. Malmüdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde 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 Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma neden-

lerine 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, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25.10.1994 gün ve E:1993/1614, K:1994/1317 sayılı kararının onanmasına 7.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/484
Karar No: 1996/1513

ÖZETİ : Mahatap usulsüz tebligata muttali olmuşsa, tebligatın geçerli sayılacağı ve muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 yılı Aralık dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine dair aynı mahkemenin 12.6.1995 günlü ve E:1993/463, K:1995/371 sayılı kararının; usulsüz tebligata 15.6.1995 tarihinde muttali olunduğu, buna göre temyiz başvurusunun süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirket adına 1991 yılı için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan davayı reddeden İstanbul 8 inci Vergi Mahkemesi kararının 7.5.1995 tarihinde tebliğinden itibaren 30 günlük kanuni temyiz süresi geçtikten sonra bu karara karşı

9.6.1995 tarihinde yapılan temyiz talebini süreden reddeden İstanbul 8 inci Vergi Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 4001 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkrası hükmü ile yine aynı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 48 inci maddesi 6 ncı fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 8 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Yükümlü şirket adına yapılan cezalı tarhiyatın onanması yolundaki mahkeme kararı yükümlü şirket vekilinin adresine tebliğ edilmediğinden, 7201 sayılı Tebligat Kanunun 10. ve 11. maddelerine göre olayda usulsüz tebligat söz konusu olmaktadır.

Bu durumda, 7201 sayılı Kanunun 32. maddesi hükmü uyarınca mahkeme kararına muttali olunduğu belirtilen 15.5.1995 tarihi esas alınarak temyiz süresinin ona göre hesaplanması gerekirken, usulsüz tebliğin tarihi esas alınmak suretiyle süre aşımı nedeniyle temyiz isteminin reddi yolunda vergi mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 3.4.1995 gün ve E:1993/463, K:1995/704 sayılı kararının, vekilin adı yazılı tebligat zarfıyla şirket adresine tebliğe çıkarıldığı ve bu adreste ... isimli şahsa 7.5.1995 tarihinde tebliğ edildiği ve 9.6.1995 tarihinde kayda geçen temyiz dilekçesi üzerine mahkemece 7.5.1995 tarihine göre temyiz süresinin aşıldığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10. maddesinde tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunun 11. maddesinde vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, 32. maddesinde ise tebliğin, usulüne aykırı yapılmış olması halinde, muhatap tebliğe muttali olmuşsa tebliğin muteber sayılacağı ve muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi addolunacağı hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı, vekil vasıtasıyla takip edilen davalarda tebligatın sadece vekile yapılabileceği, usulsüz tebligatta ise muhatabın tebliğe muttali olması halinde tebligatın geçerli sayılaca-

ğı, ancak muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, tebliğ zarfı üzerindeki adresin vekile ait olmaması, tebligat yapılan şahsın vekil adına tebligatı almaya yetkili bulunmaması karşısında tebligatın usule aykırı olarak yapıldığı anlaşıldığından, muhatabın tebligata muttali olduğunu belirttiği 15.5.1995 tarihine göre 9.6.1995 tarihinde kayda giren dilekçeyle yapılan temyiz başvurusunun süresinde olduğunun kabulü gerekirken, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12.6.1995 gün ve E:1993/463, K:1995/371 sayılı kararının bozulmasına 8.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2928
Karar No: 1996/80

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihaz fişi kullanılmakla birlikte bu belge yerine perakende satış fişi düzenlenmiş olması halinde özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 2.1.1992 tarihinde işe başlayan mükellefin 1.2.1992 tarihine kadar (otuz gün içinde) ödeme kaydedici cihaz kullanmak zorunda olmasına karşın 2.6.1992 tarihinde kullanmaya başladığı ve ödeme kaydedici cihaz kullanma zorunluluğunun başladığı tarihten bu cihazı kullanmaya başladığı tarihe kadar ödeme kaydedici cihaz fişi yerine 237 adet perakende satış fişi düzenlendiğinin inceleme raporu ile tespit edilmesi üzerine düzenlenmeyen her bir ödeme kaydedici cihaz fişi için 50.000.- TL. olmak üzere, bulunan tutar üzerinden yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İçel 2. Vergi Mahkemesi 13.10.1994 gün ve E:1993/675, K:1994/1003 sayılı kararı ile; 213 sayılı Kanunun 353. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendinde, ancak bir takvim yılı içinde herbir belge

nevine ilişkin olarak kesilecek ceza toplamının her bir tespit için 2.500.000.- TL.yı aşmamak üzere 25.000.000.- TL.yı geçemez hükmünün yer alması karşısında ve dava konusu olayda da yükümlünün kullanmadığı ödeme kaydedici cihaz fişleri toplamı 237 adet olmasına karşın bu fişlerin kullanılmadığı hususunun bir defada tespit edildiğinin görüldüğü bu nedenle, kesilecek ceza toplamının yukarıda anılan hüküm uyarınca 2.500.000.- TL.dan fazla olması mümkün olmadığından kesilen cezanın bu tutar üzerindeki kısmının kaldırılması icabettiği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının 2.500.000.- TL. olarak onanmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, 3100 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin bir takım ilkelere yer veren 36 seri nolu Genel Tebliğin 2. bölümünde 1.1.1992 tarihinden itibaren yeni işe başlayan mükelleflerin işe başlama tarihi başlangıç olmak üzere 30 gün içinde ödeme kaydedici cihazı alıp kullanmaya başlaması ve ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemesi gerekirken, cihazı süresinde almaması nedeniyle 237 adet ödeme kaydedici cihaz fişinin kesilmediğinin tespit edilmesi üzerine ve 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesi gereğince her bir belge için 50.000.- TL. özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörüldüğünden yükümlü adına kestikleri özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Ödeme kaydedici cihaz fişi kullanmamakla birlikte söz konusu belge yerine perakende satış fişi düzenleyen yükümlünün bu fiilinin özel usulsüzlük cezası kesilmesine neden olup olamayacağına ilişkindir.

3100 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1 ve 2. fıkrası ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 20 ve 36 seri nolu tebliğler ve 213 sayılı Kanunun özel usulsüzlük cezasına ilişkin ilkelere yer veren 353/2. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden bu düzenlemelerde yer alan ilkelerin sağlıklı bir belge düzeninin ülke düzeyinde tesis edilmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise, vergi idaresince yukarıda anılan mevzuata dayalı olarak genel müdürlükçe iletilen öneri doğrultusunda, düzenlenen basit rapor ve eki tutanak-

ta; yükümlü tarihinde işe başladığından ödeme kaydedici cihazı en geç 1.2.1992 tarihine kadar kullanması gerekirken cihazın 29.5.1992 tarihinde alınıp 2.6.1992 tarihinde kullanılmaya başlandığı ve bu tarihe kadar da 237 adet perakende satış fişi düzenlendiği hususu tespit edilerek, mukteza doğrultusunda 19.4.1993 tarihli düzeltme fişi ile yükümlü adına 3100 sayılı Kanuna 3482 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 8. madde ile 20 seri nolu tebliğ uyarınca 1. derece usulsüzlük cezasının 5 katı tutarında kesilen ceza 213 sayılı Kanunun 376. maddesinden yararlanılarak ödendiği ve mukteza doğrultusunda düzenlenmediği tespit edilen 237 adet ödeme kaydedici cihaz fişi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemek mecburiyetinde olsa bile bu belgeyi düzenlemeyen yükümlünün bu belge yerine perakende satış fişi düzenlediği anlaşılmıştır. Başka bir anlatımla ortada belgesiz bir satışa ilişkin olarak yapılmış bir tespit bulunmayıp, ödeme kaydedici cihaz fişi yerine perakende satış fişi kullanıldığına yönelik bir tespit mevcuttur.

Yükümlünün 1.2.1992 tarihinden itibaren ödeme kaydedici cihaz fişi kullanmak mecburiyetinde olmasına rağmen buna uyulmaması nedeniyle hakkında bu fiille ilgili yaptırım idarece zaten uygulanmış olup, burda asıl çözümlenmesi gereken problem, ödeme kaydedici cihaz fişi kullanılmamakla birlikte söz konusu belge yerine perakende satış fişi düzenlenmesinin özel usulsüzlük cezası kesilmesine neden olup olamayacağına ilişkindir.

Vergi inceleme raporunun incelenmesinden, yükümlünün özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirecek bir belge düzenlememe fiilinin mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, yükümlü adına 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde belirtilen belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığı yönünde bir tespit bulunmadığı hususu ihtilafsız olduğundan madde ile amaçlanan "kayıt dışı ekonominin engellenip, ekonomik hayatın belli bir düzen içinde tutulmasının sağlanması" hedefine aykırı bir biçimde yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde yer alan bir tespit deyimi, her bir düzenlenmeyen belge için yapılacak tespiti öngördüğünden mahkemenin özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak tesis edilen gerekçesinde bu yönüyle de isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, özel usulsüzlük cezasının bir bölümünün onanmasına ilişkin mahkeme kararı anılan ilkeler doğrultusunda yerinde olmamakla birlikte, yükümlü tarafından temyiz başvurusu yapılmamış olmakla bu kısım kesinleşmiş olup aleyhi-

ne bozma yapılamayacağından mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu, 2.1.1992 tarihinde işe başlayan yükümlünün, 3100 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin ilkelere yer veren 36 seri nolu Tebliğ uyarınca 1.1.1992 tarihinde işe başlayan yükümlülerin bir ay içinde ödeme kaydedici cihaz kullanmaya başlama zorunluluğu bulunmasına karşın bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek 29.5.1992 tarihinde alınan ödeme kaydedici cihazın 2.6.1992 tarihinde kullanılması nedeniyle kullanma mecburiyetinin başladığı tarihten cihazı kullanmaya başladığı tarihe kadar geçen süre için de düzenlediği perakende satış fişlerinin normalde ödeme kaydedici cihaz fişi olması gerektiği ileri sürülerek perakende satış fişi sayısından hareketle düzenlediği her bir fiş için 50.000.- TL. olmak üzere 237 adet belge üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezasını kısmen onayan mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanuna 3482 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 8/2. maddesinde, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici, ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinde olan mükellefler hakkında her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel"de yer alan birinci derecede usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Kanunun 353. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2. fıkrasının 1. bendinde, bu Kanunun 233. maddesinde yazılı perakende satış vesikaları (perakende satış fişleri, ödeme kaydedici cihazlarla verilen fişler ile giriş ve yolcu taşıma biletleri) ile sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi ve müşteri listesi kullanmak mecburiyetinde olanların bu belgeleri kullanmadıklarının irsaliye ve yolcu listesini ayrıca taşıtta bulundurmadıklarının tespiti halinde kullanmadıkları, bulundurmadıkları, aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verdikleri veya gerçek bedelinin altında düzenledikleri her bir belge için 50.000.- lira, aynı maddenin 2. bendinde ise, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenme ve bulundurma mecburiyeti getirilen belgeleri kullanmak ve düzenlemek mecburiyetinde olanların, bu belgeleri düzenlemediklerinin, kullanma-

dıklarının, bulundurmadıklarının veya gerçeğe aykırı olarak düzenlediklerinin tespiti halinde her bir belge için 50.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesileceği, 3. bendinde ise, ancak, bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak kesilecek usulsüzlük cezası toplamının her bir tespit için 2.500.000.- lirayı aşmamak üzere 25.000.000.- lirayı geçemeyeceği açıklanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun vergi kanunlarının uygulanması ve ispatla ilgili ilkelere yer veren 3/A maddesinin 2. fıkrasında ise vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

3100 sayılı Kanuna ilişkin uygulama esaslarına yer veren 36 seri nolu Tebliğin 2. kısmında, yeni işe başlayan mükelleflerin ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin, 1.1.1992 tarihinden itibaren yeni işe başlayan (ödeme kaydedici cihaz kullanmayı gerektiren bir işle uğraşan veya hizmet ifasında bulunan) mükelleflerde işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde başlayacağı belirtilmiştir.

Yine aynı kanuna dayanılarak çıkarılan 20 seri nolu Tebliğin "Kaçakçılığa Teşebbüs" başlıklı kısmında ise, ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükelleflerin aşağıda yazılı fiilleri işlemesi halinde kaçakçılığa teşebbüs etmiş sayılacakları ve bunlar hakkında, Vergi Usul Kanununun 360. maddesindeki cezanın uygulanacağının belirtildiği, aynı bölümün "b" bendinde ise, mükelleflerce süresi içerisinde ödeme kaydedici cihazların alınmamasının bu hususlardan biri olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde yeralan özel usulsüzlük cezasında amaçlanan hedefin sağlıklı bir belge düzeninin ülke düzeyinde tesis edilmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda da, yükümlü adına, idare tarafından ilk aşamada, işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde ödeme kaydedici cihaz almamaktan dolayı beş kat birinci derecede usulsüzlük cezası kesilmiş olup, yükümlünün bu durumunun bağlı bulunduğu vergi dairesince Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğüne sorulması üzerine yükümlü adına bu cezanın kesilmesinin yerinde olmadığı, 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8/1. maddesi uyarınca kaçakçılığa teşebbüs etmiş sayılarak 213 sayılı Kanunun 360. maddesinde yer alan cezanın uygulanması gerektiği belirtilerek, ayrıca yükümlü adına ödeme kaydedici cihaz kullanmak suretiyle verilmesi gereken fişleri vermemekten dolayı ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin başladığı tarihten, cihazı kullanmaya başladığı tarihe kadar geçen süre içeri-

sindeki satışları ile ilgili olarak 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesi gereğince özel usulsüzlük cezası kesilebileceği önerilmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, vergi idaresince yukarıda anılan mevzuata dayalı olarak genel müdürlükçe iletilen öneri doğrultusunda, düzenlenen basit rapor ve eki tutanakta; yükümlü 2.1.1992 tarihinde işe başladığından ödeme kaydedici cihazı en geç 1.2.1992 tarihine kadar kullanması gerekirken cihazın 29.5.1992 tarihinde alınıp 2.6.1992 tarihinde kullanılmaya başlandığı ve bu tarihe kadar da 237 adet perakende satış fişi düzenlendiği hususu tespit edilerek, mukteza doğrultusunda 19.4.1993 tarihli düzeltme fişi ile yükümlü adına 3100 sayılı Kanuna 3482 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 8. madde ile 20 seri nolu tebliğ uyarınca 1. derece usulsüzlük cezasının 5 katı tutarında kesilen ceza 213 sayılı Kanunun 376. maddesinden yararlanılarak ödendiği ve mukteza doğrultusunda düzenlenmediği tespit edilen 237 adet ödeme kaydedici cihaz fişi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemek mecburiyetinde olsa bile bu belgeyi düzenlemeyen yükümlünün bu belge yerine perakende satış fişi düzenlediği anlaşılmıştır. Başka bir anlatımla ortada belgesiz bir satışa ilişkin olarak yapılmış bir tespit bulunmayıp, ödeme kaydedici cihaz fişi yerine perakende satış fişi kullanıldığına yönelik bir tespit mevcuttur.

Yükümlünün 1.2.1992 tarihinden itibaren ödeme kaydedici cihaz fişi kullanmak mecburiyetinde olmasına rağmen buna uyulmaması nedeniyle hakkında bu fiille ilgili yaptırım idarece zaten uygulanmış olup, burda asıl çözümlenmesi gereken problem, ödeme kaydedici cihaz fişi kullanılmamakla birlikte söz konusu belge yerine perakende satış fişi düzenlenmesinin özel usulsüzlük cezası kesilmesine neden olup olamayacağına ilişkindir.

Zaten, 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesi ile amaçlanan, ticari hayatta gerçekleşen alım ve satımlara ilişkin belgelerin düzenlenmesini, belge düzenine uyulmasını sağlayarak kayıt dışı ekonominin engellenip, ekonomik hayatın belli bir düzen içinde tutulmasının sağlanmasıdır. Yükümlünün, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirecek bir belge düzenlememe fiili mevcut değildir. Bu nedenle, yükümlü adına 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde belirtilen belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığı yönünde bir tespit bulunmadığı hususu ihtilafsız olduğundan anılan madde ile amaçlanan hedefe aykırı bir biçimde yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde yer alan, her bir tespit için 2.500.000.- lirayı aşmayacak şekilde ceza kesilir hükmü, mahkeme tarafın-

dan, yükümlünün 237 adet ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediği yönündeki idarece yapılan tespit tek tespit olarak kabul edilerek maddede belirlenen sınır üzerinden özel usulsüzlük cezası azaltılarak onanmışsa da 213 sayılı Kanunun 353/2. maddesinde her bir tespit deyimi, her bir düzenlenmeyen belge için yapılacak tespiti öngördüğünden mahkemenin özel usulsüzlük cezasına ilişkin gerekçesinde bu yönüyle de isabet bulunmamıştır.

Bu durumda dava konusu özel usulsüzlük cezasının bir bölümünün onanmasına ilişkin olarak mahkemece tesis edilen hüküm fıkrası yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda yerinde olmamakla birlikte, yükümlü tarafından temyiz başvurusunda bulunulmaması nedeniyle bu kısım kesinleşmiş olup, aleyhe bozma yapılamayacağından İçel 2. Vergi Mahkemesinin 13.10.1994 gün ve E:1993/675, K:1994/1003 sayılı kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 10.1.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1565
Karar No: 1996/1586

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihazla ilgili "Z" raporu yerine "X" raporu alan yükümlü şirket adına usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihaza ilişkin günlük kapanış raporunun alınmadığının saptanması üzerine davacı şirket adına 1994 yılı için usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 5.7.1995 gün ve E:1994/2347, K:1995/1684 sayılı kararıyla; olayda, davacı şirketin işyerinde 26.9.1994 gününde yapılan denetimde, 7.9.1994 tarihinde ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlendiği halde alınması gereken günlük kapanış (Z) raporu yerine "X" raporu alındığının tutanakla saptanması üzerine usulsüzlük cezası kesilmiş ise de söz konusu "Z" raporu yerine "X" raporu alınmasının tutanakda da belirtildiği üzere yanlışlık sonucu olduğundan, hiç rapor alınmamış varsayılarak kesilen usulsüzlük

cezasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü, "Z" raporu alınmamasının usulsüzlük cezasını gerektirdiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in 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 Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi : Yükümlü şirketin işyerinde yapılan yoklama sonucu günlük kapanış raporu "Z raporu" almadığının saptanması üzerine kesilen usulsüzlük cezasını kaldıran mahkeme kararı, 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrası ile bu kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 20 seri Nolu Genel Tebliğin 2/d maddesine aykırı olduğundan temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından alınması gereken günlük kapanış (Z) raporu yerine (X) raporu aldığının yoklama tutanağıyla saptanması üzerine usulsüzlük cezası kesilmesinden kaynaklanmıştır.

15.12.1984 gün ve 18606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrasında, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı, usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağının hükme bağlandığı, anılan maddede verilen yetkiye istinaden Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla ilgili 20 Seri Nolu Genel Tebliğin 2/d maddesinde ise, cihaz kullanılmak suretiyle satış yapılan her bir iş gününün sonunda "Z" raporunun (günlük kapanış raporu) alınmaması halinde Vergi Usul Kanununa bağlı, usulsüzlük cezalarına ait cetvel'de yazılı birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı oranında usulsüzlük cezası kesil-

mesi hususu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 26.9.1994 günü yükümlü şirketin işyerinde yapılan yoklama sonucu düzenlenen tutanak da yükümlü şirketin 7.9.1994 tarihinde ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlediği halde yanlışlıkla "Z" raporu yerine "X" raporu aldığının saptandığı, bu konuda herhangi bir ihtilaf olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacı şirket "Z" raporu yerine "X" raporu almış ise de "X" raporunun gün içinde o ana kadar düzenlenen ödeme kaydedici cihaz fişlerinin dökümünü sunan, günün herhangi bir anında alınmasında mahsur bulunmayan niteliğe sahip olmasına karşın, "Z" raporu gün sonunda alınan ve alındıktan sonra o güne ilişkin herhangi bir belge düzenleme imkanını ortadan kaldıran bir işleve sahip olması karşısında bu iki raporu aynı mahiyette saymaya olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, mevzuatta yaptırımı ve tanımı açıkça yapılan fiil ile maddi olayın tam anlamıyla çakıştığı, böyle bir durumda mahkemece başkaca irdeleme ve değerlendirmelere gidilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 5.7.1995 gün ve E:1994/2347, K:1995/1684 sayılı kararının bozulmasına 11.4.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1175
Karar No: 1996/2221

ÖZETİ : Teminatın çözülmemesi yönündeki işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olduğundan iptal davasına konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil ve Konfeksiyon San.ve Tic.A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dava, tekstil ve konfeksiyon imalat ve ihracatı işi ile uğraşan yükümlü şirketin mal aldığı kişinin sahte fatura kullandığının tes-

pit edildiği ileri sürülerek, 1991/Kasım ve 1992/Ocak dönemlerinde katma değer vergisi iade ve mahsuplarına ilişkin olarak verdiği teminat mektuplarının çözülmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 12.7.1994 gün ve E:1994/1398, K:1994/1501 sayılı kararıyla, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi hükmü uyarınca dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, söz konusu yazının, müteselsil sorumlu sıfatıyla belirtilen miktardaki vergi ve cezayı ödemeleri aksi halde teminat mektuplarının çözülmeyeceği gibi bir yaptırımı içerdiği, bu yönüyle icrai nitelik taşıdığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Davacının 1991 Kasım ve 1992 Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisi mahsup ve iade talepleri ile ilgili olarak verdikleri teminat mektuplarının çözülmesi talebiyle vaki müracaatları üzerine,teminatların çözülme işleminin yapılamayacağı yolundaki vergi dairesi müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan davayı ortada idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi hükmü uyarınca reddeden 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.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin mal aldığı kişinin sahte fatura kullandığının tespit edildiği ileri sürülerek, katma değer vergisi iade ve mahsuplarına ilişkin olarak verdiği teminat mektuplarının çözülmemesi yolunda tesis edilen işlem, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olup, vergi mahkemesince aksi gerekçe ile davanın reddinde yasal isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 2. maddesinin (1/a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, idare tarafından kamu hukuku alanında gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kuşkusuzdur.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosüdürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine, diğer bir ifadeyle, idare edilenlerin hukukunu herhangi bir şekilde etkilemesine bağlıdır.

Diğer taraftan, vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine engel yoktur.

Olayda, yükümlü şirketçe, imalatta kullanılan malların bir kısmının temin edildiği ... isimli şahsın mal alımlarını sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgelerle yaptığının inceleme raporuyla saptandığı ileri sürülerek adına cezalı tarhiyat yapıldığı, ayrıca müteselsil sorumlu sıfatıyla söz konusu vergi-nin güvenceye alınması amacıyla yükümlü şirkete ait banka teminatının çözülmemesi yolunda işlem tesis edildiği, bu işleme karşı açılan davanın, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesince incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, teminat mektuplarının çözülmemesi yükümlü şirketin, teminatı veren banka nezdinde ticari itibarını zedeleyeceğinden yeni teminat mektubu alma olanaklarını sınırlandıracaktır. Bu haliyle, söz konusu yazının yükümlü şirketin hukukunu olumsuz yönde etkileyen, idarenin tek yanlı ve kesin işlemi olarak nitelemek ve iptal davasına konu olabileceğini kabul etmek gerekeceğinden vergi mahkemesince işin esasına geçilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 12.7.1994 gün ve E:1994/1398, K:1994/1501 sayılı kararının bozulmasına 28.5.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4616
Karar No: 1996/203

ÖZETİ : Belediyenin arsa satışı nedeniyle ödediği Katma Değer Vergisini alıcıdan tahsil etmek amacıyla noter aracılığıyla tebliğ ettiği ihtarnamenin idari yargıda dava konusu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Belediye Başkanlığı'na ait taşınmazın satışı nedeniyle belediye başkanlığı adına tahakkuk ettirilen ve ödenen katma değer vergisi ve gecikme zammının, taşınmazı satın alan davacıdan tahsili amacıyla ihtarname düzenlenmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 14.3.1995 gün ve E:1994/1037, K:1995/423 sayılı kararıyla; belediyelerin, genel bütçeye dahil olan katma değer vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olmadığı, bu amaçlarla tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle ihtarnameyi iptal etmiştir. Belediye başkanlığı tarafından, alıcı adına yüklenilen ve sorumlu sıfatıyla ödenen katma değer vergisinin ve gecikme zammının davacıya rücu edilerek tahsili amacıyla ihtarname düzenlendiği ileri sürülerek kararın 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 onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının ... Belediye Başkanlığından satın aldığı taşınmazın teslimi nedeniyle belediye başkanlığı adına tahakkuk ettirilen ve ödenen katma değer vergisi ve gecikme zammının davacıdan tahsili amacıyla belediye başkanlığı tarafından ihtarname düzenlenmiştir.

Belediye başkanlığı tarafından ödenen verginin davacıya rucu ile tahsil edilebilmesi, belediye başkanlığı tarafından adli yargı yerinde özel hukuk hükümleri çerçevesinde açılacak rucu veya istirdat davasının sonucuna bağlıdır. Davacı açısından da; vergi borcunun olmadığının yine adli yargı yerinde açılacak menfi tespit davası sonucunda saptanması gerekir.

Öte yandan, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlem, ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi ya da vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca ret edilmesi halinde ortaya çıkar. Olayda ise idari işlem niteliği taşımayan sadece yükümlü tarafından ödenen verginin davacıdan istenilmesine ilişkin ihtarnamenin borçluya borcunu gösteren, onu ödemeye davet eden ve icrai niteliği olmayan, bu nedenle de idari davaya konu edilmeyecek bir içerik taşımakta olduğundan, davanın incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

İhtarnameye karşı açılan davanın görev yönünden reddi gerekirken iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının ... Belediye Başkanlığı'na ait taşınmazın davacıya satışı nedeniyle doğan verginin beyan edilerek ödenmemesi üzerine vergi dairesince belediye başkanlığı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve gecikme zammı üzerinde varılan uzlaşma sonucunda belediyece ödenen vergi aslı ve gecikme zammının tahsili amacıyla belediye başkanlığı tarafından davacı adına düzenlenen ihtarnameye karşı açılmıştır.

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun, "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlığını taşıyan 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ait davalarla, diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlem, ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi ya da vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca ret edilmesi halinde ortaya çıkar. Olayda ise belediye tarafından ödenen verginin davacıdan istenilmesine ilişkin

ihtarname, borçluya borcunu gösteren, onu ödemeye davet eden ve icrai niteliği olmayan, bu nedenle de idari davaya konu olacak bir idari işlem niteliği de taşımadığından, iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda belediyenin ödediği vergiyi özel hukuk hükümleri çerçevesi içerisinde borç-alacak ilişkisi imiş gibi ihtarname ile istemesi sonucunda çıkan uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerinde incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla belediye başkanlığı tarafından düzenlenen ihtarnameye karşı açılan dava vergi mahkemesinin görevine girmediğinden ihtarnamenin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve E:1994/1037, K:1995/423 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 17.1.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar hukuka uygun mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/1894
Karar No: 1996/245

ÖZETİ : ... üniversitesine bağlı devlet konservatuarı orta 3 müzik bölümünde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının haftada 12 saat ek ders ücreti ödenmesi isteminin 657 sayılı Yasanın 89.maddesine göre Bakanlar Kurulundan karar alınmak üzere davalı idarece bir çalışma yapılmadığından ve 17.3.1986 günlü, 18050 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının da tamamen Milli Eğitim Bakanlığı öğretmen ve yöneticilerinin ücretli ders saatlerinin belirlemekte olduğundan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesine bağlı devlet konservatuarı orta 3 müzik bölümünde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının haftada 12 saat ek ders ücreti ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru tarihinden itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 4.11.1992 günlü, E:1991/802, K:1992/1730 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 89. maddesinde ücretli ek ders görevinin ve-

rilmesi ve ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit olunacağına ilişkin düzenleme getirildiği, davalı idarece 657 sayılı Yasanın 89. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devlet konservatuarı orta kısmında ihtiyaç duyulmadığı için ücretle okutturulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar yönünden Bakanlar Kurulundan karar alınmak üzere bir çalışmanın yapılmadığı, diğer yandan 17.3.1986 günlü, 18050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/c maddesi uyarınca haftada 12 saat ek ders ücreti ödenmesi gerektiği davacı tarafından ileri sürülmekte ise de, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararı Milli Eğitim Bakanlığı öğretmen ve yöneticilerinin ücretli ders saatlerine dair esasların yürürlüğe konulması için Milli Eğitim Bakanlığının talebi üzerine 657 sayılı Yasanın 89. maddesine göre kararlaştırılmış ve anılan Bakanlar Kurulu Kararı tamamen Milli Eğitim Bakanlığı öğretmen ve yöneticilerinin ücretli ders saatlerini belirlemekte olduğu, ... Devlet Konservatuarı Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olmayıp ... Üniversitesine bağlı bulunduğundan ve üniversite tarafından da ihtiyaç bulunmaması nedeniyle bu konuda Bakanlar Kurulundan karar alınmadığından anılan Bakanlar Kurulu Kararının üniversiteye bağlı devlet konservatuarı orta 3. müzik bölümünde görev yapan davacıya uygulanarak ek ders ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çalıştırıldığını, anılan yasaya tabii öğretmenlerin yararlandığı tüm haklardan yararlandığını, sadece ek ders ücretinden faydalandırılmadığını, kendisine de aynı şekilde ek ders ücreti ödenmesi gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Kutlu

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 : Taylan Aydın

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 düşünülmek-

tedir.

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 5. İdare Mahkemesince verilen 4.11.1992 günlü, E:1991/802, K:1992/1730 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 6.2.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

... Üniversitesine bağlı devlet konservatuarı eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına öğretmen olarak naklen atanan ve devlet konservatuarı orta 3 müzik bölümünde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/c maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına bağlı diğer öğretmenlere ödenen ek ders ücretinin kendisine ödenmesi gerekir.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2121
Karar No: 1996/744

ÖZETİ : 285 sayılı KHK'nin 5.maddesine göre olağanüstü hal bölgesi ve mücaviri illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine ödenecek ek tazminat miktarını belirleyen Bakanlar Kurulu kararında yardımcı hizmetler sınıfına dahil personele ödenecek tazminat oranı %5 olarak gösterildiğinden ve 657 sayılı Yasanın 16.maddesinin VIII. bendinde çarşı ve mahalle bekçileri yardımcı hizmetler sınıfı içinde yer aldığından ... ilinde çarşı ve ma-

halle bekçisi olarak görev yapan davacıya emniyet hizmetleri sınıfına ödenmesi öngörülen %17 oranında ek tazminatın ödenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20.9.1993 günlü, E:1992/95, K:1993/422 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak

Düşüncesi : Olağanüstü hal bölgesi olan ... ilinde, Çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapan davacı, görev yeri nedeniyle ödenen ek tazminatın oranının % 5 yerine, emniyet hizmetleri sınıfında yer alanlara ödenen % 17 üzerinden ödenmesi isteminin yasal dayanağı olmadığı gibi, çarşı ve mahalle bekçilerinin yardımcı hizmetler sınıfında bulunduğunun açık olması karşısında, idarenin yargı kararı ile tazminat oranının değiştirilmesine zorlanamayacağı tartışmasız olup, istemin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Çarşı ve Mahalle Bekçisi olarak görev yapan davacının kendisine ödenen olağanüstü hal tazminatının yardımcı hizmetlere uygulanan oran olan % 5 yerine emniyet hizmetleri sınıfına ödenen % 17 oranından ödenmesi istemiyle yaptığı başvurununreddinebaşvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

285 sayılı Olağanüstü Hal Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 287 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5.maddesinde olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine en yüksek devlet memuru aylığının % 40 ına kadar belirlenecek tazminatın ek olarak ödeneceği, bu tazminat miktarının görev yerinin özelliği, görevin önemi ve güçlüğü dikkate alınarak Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde olağanüstü hal bölge valisi tarafından tespit edileceği belirtilmiş; 24.5.1990 gün ve 20527 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 90/460 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de yardımcı hizmetler sınıfına dahil personele öde-

necek tazminat oranı % 5 olarak tespit edilmiştir.

Belirtilen mevzuat düzenlemeleri uyarınca yardımcı hizmetler sınıfında sayılan çarşı ve mahalle bekçilerinden olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile mücavir illerde görev yapanlara ödenecek ek tazminat oranının en yüksek devlet memuru aylığının % 5 i olarak tespit edildiği görülmektedir.

Bu mevzuat hükümleri karşısında yardımcı hizmetler sınıfında bulunduğu ihtilafsız olan çarşı ve mahalle bekçilerinin emniyet hizmetleri sınıfına verilen ek tazminat miktarından yararlandırılmasına imkan bulunmadığından davacının isteğinin reddinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ilinde çarşı mahalle bekçisi olarak görev yapan davacının kendisine olağanüstü hal bölgesinde çalışması nedeniyle ödenen ek tazminatın yardımcı hizmetler sınıfına uygulanan % 5 oranı yerine emniyet hizmetleri sınıfına ödenen %17 oranı üzerinden ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20.9.1993 günlü, E:1992/95, K:1993/422 sayılı kararı ile; 285 sayılı KHK'nin 5.maddesi ile olağanüstü hal bölgesinde görev yapan kamu personeline Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde tazminat ödeneceği, 24 Mayıs 1990 gün ve 20527 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararında ise; yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan personel için tazminat miktarının % 5 olarak belirlendiği, bekçilerin de kolluk hizmeti yapmasına rağmen sadece yardımcı hizmetler sınıfında olmaları nedeniyle tazminatın % 5 oranında verilmesinde hakkaniyet kurallarına uygunluk olmadığı gerekçesiyle bekçi olan davacının emniyet hizmetleri sınıfında görev yapan kamu görevlilerine ödenen oran üzerinden tazminat isteminin reddine ilişkin istemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yoruma elverişli olmayan genel nitelikteki düzenleyici işlemler uyarınca tazminat oranının % 5 olması nedeniyle davacının emniyet hizmetleri sınıfına verilen ek tazminattan yararlandırılmasının mümkün olmadığını, Bakanlar Kurulu Kararlarının ilk derece dava olarak Danıştay'da görülmesi gerekeceğinden işin esasına girilerek karar verilmesinin bozma sebebi olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 16.maddesinin (VII) bendinde düzenlenen emniyet hizmetleri sınıfını teşkil edenler arasında çarşı ve mahalle bekçilerinin sayılmamış, anılan maddenin (VIII) bendinde yer alan yardımcı hizmetler sınıfı içersinde ise, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı hizmetler ifa edenlerin bu sınıf içinde yer aldığı görülmektedir. Bu hükümler karşısında çarşı ve mahalle bekçilerinin yardımcı hizmetler sınıfı kapsamında olduğu açık olup, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5.maddesinde, olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine en yüksek devlet memuru aylığının % 40'na kadar belirlenecek tazminatın ek olarak ödeneceği, bu tazminat miktarının; görev yerinin özelliği, görevin önemi ve güçlüğü dikkate alınarak Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde olağanüstü hal bölge valisi tarafından tespit edileceği belirtilmiş, 24.5.1990 gün ve 20527 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 90/460 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de yardımcı hizmetler sınıfına dahil personele ödenecek tazminat oranının % 5 olduğu gösterilmiştir.

Olayda, olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine ödenecek ek tazminatın esaslarının Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceğinin tartışmasız olduğu Bakanlar Kurulunca da kamu personelinin görevi ve görev yapılan il dikkate alınmak sureti ile yapılan düzenlemede yardımcı hizmetler sınıfında bulunanlara % 5 oranında ek tazminat ödeneceği düzenlemesi yapıldığı öte yandan, ödenecek tazminat miktarının en yüksek devlet memuru aylığının % 40'nı geçemeyeceğinden başka Bakanlar Kurulu Kararından daha üst bir hukuki normda bu konuda herhangi bir düzenleme de yer almadığına göre, yardımcı hizmetler sınıfında bulunduğu tartışmasız olan davacıya verilecek tazminatın oranının, emniyet hizmetleri sınıfında bulunanlara ödenecek oran üzerinden ödemesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20.9.1993 günlü, E:1992/95, K:1993/422 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/5075
Karar No: 1996/1059

ÖZETİ : Karayolları Genel Müdürlüğünde uzman olarak 1. derecenin 4. kademesinde 1100 ek gösterge ile görev yapan davacıya 657 sayılı Yasanın 418 sayılı KHK ile değişik 43/B-2 maddesinde öngörüldüğü şekilde davalı idarenin genel idare hizmetleri sınıfı 1,2,3 ve 4. dereceli kadrolarından birine doğrudan atanmamış olması nedeniyle evvelce bulunduğu astsubaylık görevinden dolayı emsalleri astsubaylara uygulanan 1500 ek göstergeden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünde uzman olarak görev yapan ve bu görevi karşılığı 1100 ek göstergeden yararlandırılan davacı, daha önce Astsubaylık yaptığını, 926 sayılı yasaya göre emsali astsubaylara 1500 ek gösterge uygulandığını, 657 sayılı yasanın 43. maddesinin 241 sayılı KHK ile değiştirilerek diğer hizmet sınıflarından genel idare hizmetleri Sınıfındaki 1, 2, 3. ve 4. derece kadrolu görevlere atananlara uygulanacak ek göstergelerin ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerine göre kariyerleri ile ilgili sınıflarda alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamayacağı hükmünün getirildiğini öne sürerek kendisine bu hüküm uyarınca 1500 ek gösterge ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 1.7.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak parasal hakları tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günlü, E:1992/870, K:1994/678 sayılı kararıyla; 657 sayılı yasanın 418 sayılı KHK ile değişik 43/B-2. maddesinde, kurumların 1, 2, 3. ve 4. dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergelerin ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli I sayılı cetvelin genel idare hizmetleri sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergeden düşük olamayacağı hükmünün yer aldığı, bu hüküm ile başka hizmet sınıflarından genel idare hizmetleri sınıfının 1, 2, 3. ve 4. dereceli kadrolu görevlerine atananların, atandıkları yeni görevlerinde eski durumlarına göre daha az ek gösterge almalarının önlenerek, bu durumda olanların ek gösterge yönünden herhangi bir kayba uğramamalarının amaçlandığı, ilk dört derece kadrodan daha düşük kadro derecelerine atananların bu madde hükmünden yararlanmaları olanağı bulunmadığı, olayda, 10.7.1952 tarihinde astsubay çavuş olarak göreve başlayıp 23.11.1957 tarihinde yetersizlik nedeniyle üst çavuş rütbesiyle emekli edilen davacının 8.9.1958-18.11.1958 tarihleri arasında ... Bankasında çalıştıktan sonra 29.12.1958 tarihinde davalı idarede işçi olarak çalışmaya başlayan davacının 1.12.1970 tarihinde 8. derecenin 3. kademesinden evrak memurluğuna atandığı, daha sonra 22.2.1977 tarihinde 3. derecenin 4. kademesi ile uzmanlık kadrosuna atandığı, halen de 1. derecenin 4. kademesinde bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda da 926 sayılı Kanuna tabi olarak yaklaşık beşbuçuk yıl görev yaptıktan sonra üstçavuş rütbesinde iken emekli edilen davacının 657 sayılı yasanın yukarıda sözü edilen 43. madde hükmünde öngörüldüğü şekilde davalı idarenin genel idare hizmetleri sınıfı 1, 2, 3. ve 4. dereceli kadrolarından birine doğrudan atanmamış olması nedeniyle, astsubaylık kariyerinden dolayı, emsaller astsubaylara uygulanan ek göstergeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ek gösterge talebini 241 ve 243 sayılı KHK hükümlerine dayandırdığı halde, mahkemece olay tarihinde yürürlükte bulunmayan 418 sayılı KHK hükümleri esas alınarak karar verildiğini, 418 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, iptal edilmiş bir hükme dayalı olarak karar verilemeyeceğini, emsal olarak belirttiği kişilerin durumlarının incelenmediğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: 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 : 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek 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 9. İdare Mahkemesince verilen 18.5.1994 günlü, E:1992/870, K:1994/678 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 27.3.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2322
Karar No: 1996/3059

ÖZETİ : Görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesinin 23.12.1992 günlü K:1992/237 sayılı kararı ile TCK 240/1 maddesi gereğince 11 ay 20 gün hapis 5 ay 23 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırılan ve bu cezası paraya çevrilerek ertelenen davacının mahkumiyetine esas olan suç 657 sayılı

yasanın 3697 sayılı yasa ile değişik 48/A-5 maddesinde belirtilen ve mahkumiyeti tecil edilmiş olsa bile memuriyete engel sayılan suçlardan olmaması sebebiyle davacının görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı davanın red edilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.10.1993 günlü, E:1993/69, K:1993/816 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : Davacının adli yargıda yargılanıp ceza almasına neden olan suç, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin 3697 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında belirtilen suçlar kapsamına girmediğinden, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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:

Dava ... Belediyesinde memur olan davacının, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98. maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.10.1993 günlü ve E:1993/169, K:1993/816 sayılı kararıyla; olayda, davacının, görevini kötüye kullanma suçundan yargılanması sonucunda ... Asliye Ceza Mahkemesinin 23.12.1992 günlü ve E:1992/160,

K:1992/237 sayılı kararı ile 11 ay 20 gün hapis ve 5 ay 25 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırıldığından ve bu cezanın tecil edilmiş olmasının 657 sayılı Kanunun 3697 sayılı Kanunla değişik 48/A-5 maddesi hükmü gereğince memuriyete alınma koşullarını kaybetmesini engellemediğinden dava konusu işlemde aynı yasanın 98. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı adli yargıda verilen mahkumiyetin ertelendiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak şartları düzenleyen 48. maddesinin 3697 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen madde hükmü ile taksirli suçlardan mahkumiyet ve tecil edilmiş mahkumiyetin memuriyete engel olmadığı kurala bağlanmış ancak maddede belirtilen suçlardan mahkum olan ilgililerin mahkumiyetleri tecil edilmiş olsa bile memur olamayacaklarına işaret edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davalı idarede muhasebeci olarak görevli iken 1991 ve 1992 yıllarında işlediği görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanması neticesinde anılan mahkemenin 23.12.1992 günlü E:1992/160, K:1992/237 sayılı kararı ile T.C.K.nun 240/1. maddesi hükmüne göre 11 ay 20 gün hapis 5 ay 23 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırıldığı, bu cezanın para cezasına çevrilerek ertelendiği, davacının bu mahkumiyeti nedeniyle idarece görevine son verildiği anlaşılmış ise de; davacının mahkumiyetine esas olan suç, 657 sayılı Kanunun 3697 sayılı kanunla değişik 48. maddesinin A-5 fıkrasında belirtilen ve mahkumiyeti tecil edilmiş olsa bile memuriyete engel sayılan suçlardan olmadığından davacının sözü edilen tecil edilmiş mahkumiyeti nedeni ile memuriyet görevine son verilmesi işleminde ve bu işleme karşı açılan davanın reddine dair mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesinin 13.10.1993 günlü ve E:1993/169, K:1993/816 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozul-

masına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 7.12.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın aynen onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/518
Karar No: 1996/755

ÖZETİ : Davacının baştabip yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin işlemin sebebi olarak baştabipliğin davacının idareye karşı olumsuz tutum ve davranışları bulunduğuna dair yazısının gösterilmesi bu hususları kanıtlayıcı herhangi bir somut olay ve nedenin gösterilmemesi sebebiyle işlemde 657 sayılı Yasanın 88.maddesine uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava davacının, İzmir Diş Hastanesi baştabip yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

İzmir 4.İdare Mahkemesinin, 3.10.1995 günlü, E:1995/72,K:1995/956 sayılı kararı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 88.maddesinin son fıkrasında, tabiplere asıl görevlerinin yanında idari görev olarak baştabip yardımcılığı görevinin yaptırılabileceğinin hükme bağlandığı, bu hükme göre ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmeyen idari görevlerin verilip alınması idarenin takdirine bağlı ise de bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, idarenin hangi sebeplerin işlem tesis etmeye sevk ettiğini bilgi ve belgeler

ile kanıtlaması gerektiği, dava konusu olayda: hastane baştabibinin davacının idareye karşı olumsuz davranış ve tutumu olduğuna dair yazısı üzerine baştabip yardımcılığı göreyinin davacı üzerinden alındığı, anlaşılmış ise de; işlemde olumsuz davranış ve tutumun neler olduğu belirtilmediği gibi verilen ara kararına karşılık bu hususa dair herhangi somut olay gösterilemediği davacının diş hekimi olması nedeniyle başhekim yardımcısı olamayacağı savının ise 657 sayılı Yasanın 88.maddesi hükmü karşısında yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davanın çözümünün 2577 sayılı Yasanın 33.maddesi uyarınca İzmir İdare Mahkemesi görevi alanına girmediğini, idarenin memurların ikinci görevlerini uhdelerinden almada taktir yetkisi olduğunu, baştabipliğin teklifi üzerine tesis edilen işlemin hukuki sebebinin bulunduğunu, idarenin takdir hakkını kaldıracak şekilde karar verilemeyeceğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak

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 : Zeynep Kavlak

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. İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 3.10.1995 günlü, E:1995/72, K:1995/956 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 12.3.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Devlet memuruna asıl görev yanında ikinci görev vermede idarenin takdir yetkisi olduğu, dava konusu uyuşmazlıkta, davacıya ikinci görev olarak verilen başhekimlik yardımcılığı görevinin üzerinden alınmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/3273
Karar No: 1995/2463

ÖZETİ : ... Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü iken subay olan eşinin ... atanması üzerine eş durumu nedeni ve kendi isteği ile Erzurum Bölge İdare Mahkemesi idari işler müdürlüğüne atanmış olan davacının kalkınmada derecede öncelikli yörelerde bulunanlara bu yörelerde fiilen çalışmak suretiyle başarılı geçirilen her iki yılın karşılığında aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere ayrıca bir kademe ilerlemesi verileceği yolundaki 657 sayılı Yasanın 64.maddesine 418 sayılı KHK. ile eklenen fıkra hükmünden yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Dava, 1988 yılında Erzurum Bölge İdare Mahkemesi İdari İşler Müdürlüğüne naklen atanmış olan davacının 418 sayılı KHK'nin 4.maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64.maddesine eklenen fıkra gereğince 1 kademe verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 24.12.1993 günlü, E:1992/313, K:1993/834 sayılı kararıyla; 418 sayılı KHK'nin 4.maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64.maddesine eklenen fıkrada, 72.madde gereğince belirli bir süre görev

yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atanan devlet memurlarından kalkınmada 1.derecede öncelikli yörelerde bulunanlara (... ve ... il'leri dahil) bu yörelerde fiilen çalışmak suretiyle başarılı geçirilen her iki yılın karşılığında aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere ayrıca bir kademe ilerlemesi daha verileceğinin hükme bağlandığı, bu hükmün atıf yaptığı 72.maddede ise; Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmaların, hizmetlerin gereklerine, özelliklerine,Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı, yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atamasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76.maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64.maddesine 418 sayılı KHK ile eklenen son fıkrasındaki "mecburi olarak sürekli görevle atanan" ifadesi kapsamına, isteği ile eşinin yanına tayin talebinde bulunarak ataması yapılan memurun, dahil edilmesinin mümkün olmadığı, 72.maddeden atamaya tabi olan memurun, eşinin isteği halinde atamasının yapılacağı, memurun istemi olmadan eşinin yanına atanmasının mecburi olarak yapılamayacağının anlaşıldığı, Bolu Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü iken, subay olan eşinin ...'a atanması üzerine, eş durumu nedeniyle kendi isteğiyle ... Bölge İdari İşler Müdürlüğüne ataması yapılan davacının atamasının 657 sayılı yasanın 64.maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirmenin mümkün olmadığı, bu nedenle, davalı idarece davacının 1.derecede öncelikli olan ... ilinde 2 yıl süreyle görev yapması nedeniyle bir kademe verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; devlet memuru olan eşinin isteğine bakılmaksızın atama ve yer değiştirme yönetmelikleri gereğince zorunlu doğu hizmetini yapmak üzere ...'a tayin edildiğini, dolayısıyla kendisinin de 657 sayılı Kanunun 72.maddesi uyarınca eş durumu nedeniyle tayininin yapıldığını, bu nedenle 657 sayılı Kanunun 64.maddesinin son fıkrası kapsamında olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Kutlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunma-

dığından 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. Erzurum İdare Mahkemesince verilen 24.12.1993 günlü, E:1992/313, K:1993/834 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 13.11.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Devlet memuru 657 sayılı Kanun hükümlerine göre atandığı yere gitmek zorunluğunda olup aksi taktirde görevden çekilmiş sayılır. Eşinin görev yaptığı yere atanarak orada görev yapma zorunluğunda olan davacının eşitlik ilkesi gereği 657 sayılı Kanunun 64.maddesine 418 sayılı KHK ile eklenen fıkradan yararlandırılması gerekmektedir.

Bu nedenle davacıya kademe verilmemesine ilişkin işlemin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/10767
Karar No: 1996/265

ÖZETİ : Davacının 657 sayılı Kanunun 64. maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkra uyarınca bir kademe ilerlemesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun red-

dine dair işleme karşı açılan davada; davacının mevcut olmayan 1982, 1983 yıllarına ait sicil notu olarak 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık dilimdeki diğer yıllara ait mevcut sicil notları ortalamasının dikkate alınması gerekirken davacının 31.12.1984 tarihinden geriye doğru altı yıllık sicilinin mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1995 günlü, E:1994/1072, K:1995/990 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: 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 : 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:

Davacı, 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık sicillerinin incelenip değerlendirilerek gerekli koşulları taşıyor olması halinde 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK'nin 9. maddesiyle eklenen fıkra hükmü uyarınca ken-

disine bir kademe verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1995 günlü, E:1994/1072, K:1995/990 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64. maddesine 243 sayılı KHK'nin 9. maddesiyle eklenen fıkrada; Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükmünün yer aldığı, bu hükmün ilk uygulanması yönünden 243 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yılı kapsadığında kuşku bulunmamakla birlikte bu 6 yıllık sicillerin birbirini izleyen diğer bir deyişle kesintisiz bir nitelik taşıması gerektiğinin açık olduğu, nitekim aynı KHK'nin 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 657 sayılı Yasanın 37. maddesinde "son altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresine yer verilmiş olmasının da bu hususu doğruladığı, aksine düşüncenin çalışan ve başarılı olan personelin ödüllendirilmesini ve teşvik edilmesini amaçlayan düzenlemenin getiriliş amacına aykırı düşeceği, olayda ise davacının 1982-1983 yılı sicil raporlarının kurum değişikliği nedeniyle davalı idarece ibraz edilemediği, 29.3.1995 günlü ara kararı ile istenilmesine rağmen davacının o dönemde görev yaptığı sosyal sigortalar kurumunca davacının yetkili sicil amirinin yanında en az altı ay çalışmış olma şartını yerine getirmediği için 1982 ve 1983 yılları sicil raporlarının düzenlenmediğinin bildirildiği, bu durumda, 243 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden önceki devreye ait 6 yıllık sicili bulunmayan davacının 64. madde hükmünden yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1968-1983 yılı Mart ayı arasında kesintisiz Milli Eğitim Bakanlığında görev yaptığını, 1983 yılı Mart ayı ile 1985 yılı Ağustos ayı arasında kurum değişikliği suretiyle sosyal sigortalar kurumunda çalıştıktan sonra tekrar Milli Eğitim Bakanlığına geçtiğini, bu süreler gözönüne alındığında da, 1982 yılı sicilinin Milli Eğitim Bakanlığınca, 1983 yılı sicilinin ise sosyal sigortalar kurumunca düzenlenmiş olmasının gerektiğini, idarece bu yıllara ait sicillerinin düzenlenmemesinin kendisinin kusuru olmadığını, değerlendirmenin Devlet Memurları sicil Yönetmeliğinin 13. maddesi çerçevesinde yapılabileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK'nin 9. maddesiyle eklenen fıkrada; "Devlet memurlarından altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir

kademe ilerlemesi uygulanır" hükmü yer almıştır.

657 sayılı Yasanın 37. maddesini değiştiren ve 64. maddesine bir fıkra ekleyen 243 sayılı KHK 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; yukarıda metni yazılı 64. maddeye eklenen fıkra hükmünün daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda bu KHK'de istisnai bir hükme de yer verilmemiştir. Bu nedenle 64. maddeye eklenen fıkra 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre maddede sözü geçen "altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre de 64. maddede öngörülen düzenlemenin ilk uygulanması açısından ilgilinin 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıllık sicillerinin, sicil yönetmeliği hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi koşulların gerçekleştiğinin saptanması halinde ilgilinin bu hükümden yararlandırılması gerektiği açıktır.

657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen fıkranın ilk uygulanması açısından ilke bu olmakla birlikte bu ilke uyarınca 31.12.1984 tarihinden geriye yönelik uygulama yapılması sırasında ilgilinin sicil raporu düzenlenmemiş yıl veya yıllarının sözkonusu olduğunun anlaşılması halinde durumun ne olacağı, uygulamanın ne şekilde yapılacağı hususu önem kazanmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın davacının 64. madde uyarınca 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık sicillerinin değerlendirilerek kendisine bir kademe verilmesi isteminin, bu konudaki ilk uygulamanın 1991 yılında yapılacağından bahisle reddedilmesinden doğduğu, ancak mahkemece anılan döneme ait sicillerin istenilmesi üzerine davacının 1982 ve 1983 yılları sicillerinin idarece sunulmadığı, bunun nedeninin araştırılması sonucunda da anılan yıllara ait sicil raporlarının düzenlenmediğinin saptandığı anlaşılmış olup, bu durumda, idare mahkemesince davacının sicil raporu bulunmayan 1982 ve 1983 yılları sicil notu olarak, 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık dilimdeki diğer yıllara ait mevcut sicil notları ortalamasının dikkate alınması ve buna göre altı yıllık sicil notu ortalamasının saptanması gerekirken davacının 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık devreye ilişkin ve birbirini izleyen sicillerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1995 günlü, E:1994/1072, K:1995/990 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince

dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 7.2.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/3885
Karar No: 1996/1685

ÖZETİ : İlkokul mezunu olan ve öğrenim durumu itibariyle azami yükselebileceği 7.derecenin 9.kademesinde bulunan davacının, yükselebileceği derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunmaması esasen bu durumdaki bir kişi hakkında 64.maddenin derece terfiine yol açacak biçimde uygulanmasının da olanaksız olması sebebiyle 657 sayılı Yasanın 64.maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen fıkra hükmünden yararlanamayacağı ancak 7.derecenin 4.kademesinden aylık almaya hak kazandığı tarih itibariyle ve diğer koşulları da taşıması halinde anılan yasanın yine 243 sayılı KHK. ile değişik 37.maddesi hükmünden yararlanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesinin 3.6.1994 günlü, E:1994/37, K:1994/551 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zuhal Öztaş

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 : Davacı, 1985 yılı itibariyle bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmasını talep etmiş olup, adıgeçenin 31.12.1984 tarihinde 7. derecenin 2.kademesinde bulunması ve sicil durumununda müsait olması nedeniyle 64.madde hükmünden yararlandırılması gerekeceğinden, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmaması nedeniyle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 1984 yılından geriye doğru son altı yıllık sicillerinin incelenip değerlendirilerek gerekli şartları taşıyor olması halinde 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkra hükmünden yararlandırılmak suretiyle bir kademe/derece ilerlemesi verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 1985 yılından itibaren kademe, derece ilerlemesi farklarının faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesinin 3.6.1994 günlü, E:1994/37, K:1994/551 sayılı kararıyla, 657 sayılı Kanunun 64. maddesine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi ile eklenen ek fıkrada, devlet memurlarından altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı kuralına yer verildiği, 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren KHK ile 64. maddeye getirilen hükmün daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisnai bir hükme yer verilmediğinden bu maddede yer alan "altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin, ilk uygulama yönünden 31.12.1984 tarihinden önceki altı yılı kapsadığının açık olduğu, her ne kadar 1986 yılından önceki dönemde siciller not esasına göre doldurulmadığı için 64.maddenin uygulanması açısından ortaya bir boşluk çıktığından sözedilebilirse de,Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi ile sicil notu uygulamasında geçici dönemde ortaya çıkan boşluğun giderilmesi için 1985 yılı sicillerinin değerlendirilmesine ilişkin hususların belirlendiği ve bu hükmün kıyas yolu ile diğer yıl sicillerine de uygulanmasının hukuka ve yasa koyucunun amacına uygun olacağı, belirtilen hukuksal duruma göre,

davacının 31.12.1984 tarihinden geriye doğru altı yıllık sicil notu ortalamasının değişik 64.madde uyarınca yeni sicil yönetmeliğindeki esaslara göre incelenip değerlendirilerek bir üst kademeye yükseltilip yükseltilemeyeceği konusunda bir inceleme ve tespit yapılması gerekeceği, dosyanın incelenmesinden; davacının, 31.12.1984 tarihinden geriye doğru altı yıllık sicil notu ortalamasının 90'nın üzerinde olduğu anlaşıldığından isteminin 31.12.1984 tarihinden 6 yıl sonra uygulanabileceği gerekçesiyle reddinde mevzuata uyarlık görülmediği, hatalı bir işlem nedeniyle iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı bu davada, 2577 sayılı Kanunun 11.maddesine göre idareye başvurduğu tarihten itibaren geçmişe doğru altmış günden daha uzun süreli maaş farklarının istenmesi halinde altmış günden önceki tazminat hakkının süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının idareye başvurduğu tarihten geriye doğru altmış günlük kademe ilerlemesinden doğan maaş farklarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının ilkokul mezunu olduğunu, 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre tahsil durumu itibariyle 7.derecenin son kademesine kadar yükselebileceğini ve halen 7.derecenin 9.kademesinde bulunduğundan bulunduğu derecede ilerleyebileceği kademe olmadığını, mahkeme kararı ile 7/9 dereceden 6/1 dereceye yükseleceğini, öğrenim durumu itibariyle tahsil tavanını aşmasının 64.madde ile değil, gerekli şartları taşıması halinde 37.madde'ye bir defaya mahsus olmak üzere mümkün olabileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64.maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkrada, "devlet memurlarından altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ilkokul mezunu olan davacının tahsil durumu itibariyle yükselebileceği 7.derecenin son kademesi olan 9.kademede bulunduğu, 29.11.1993 tarihinde idareye başvurarak 1984 yılından geriye doğru son altı yıllık sicil raporlarının incelenerek 657 sayılı Yasanın 64.maddesinden yararlandırılmak suretiyle bir kademe/derece ilerlemesi uygulanmasını istediği, isteminin idarece 64.maddenin uygulanmasına 1.1.1985 tarihinden itibaren 6 yıl sonra başlanacağı öne sürülerek reddedildiği, bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 243 sayılı KHK 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, ve

bu KHK'de 657 sayılı Yasanın 64.maddesine getirilen hükmün daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisnai bir hükme de yer verilmediğinden 64. maddede yer alan "altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulanması yönünden esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yılı kapsadığı açıktır. Yargı kararlarıyla da bu husus kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenlerle 1984 yılından önceki son altı yıllık sicil notu ortalaması 90 puanın üzerinde olduğu belirtilen davacının 64.madde hükmünden yararlandırılması gerekmekte ise de; davacının halen bulunduğu tahsil durumu itibariyle azami yükselebileceği 7.derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunmaması, esasen bu durumdaki bir kişi hakkında 64. maddenin derece terfiine yol açacak biçimde uygulanmasının da olanaksız olması karşısında, davacının 1984 yılından önceki altı yıllık sicillerinin değerlendirilerek 64. madde hükmünden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi hükmünden davacının öğrenim durumuna göre azami yükselebileceği derece olan 7.derecenin 4.kademesinden aylık almaya hak kazandığı tarih itibariyle ve anılan maddede yazılı diğer şartları taşıması suretiyle yararlanabileceği belirtilen tarih itibariyle yararlanması mümkün bulunmamakta ise, takip eden yıllar itibariyle yeniden değerlendirilerek not ortalamasının doksan veya yukarıya ulaşıp ulaşmadığının saptanarak, ulaştığı tarih itibariyle bir derece yükselmesinden faydalandırılabileceği, ve bu durumda yükseleceği derecede ilerleyebileceği kademe bulunması halinde ayrıca 64.madde hükmünün de uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10.İdare Mahkemesinin 3.6.1994 günlü, E:1994/37, K:1994/551 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.5.1996 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 1985 yılından önceki 6 yıllık sicil notlarının değerlendirilerek 657 sayılı Kanunun 64. maddesi uyarınca 1 kademe verilmesi isteğiyle 1993 yılında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile değişik 64. maddesinin ek fıkrasında devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yüseltilmesinde gözönüne alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanun, yürürlük tarihinde bir derecenin 2. kademesine gelmiş olup ta 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olan memurlara 3. yılı beklemeden derece yükselmesi verilmesini amaçlayan ödül niteliğinde bir hüküm getirmiştir. Faydalanabilmek için 6 yıllık sicil notu ortalamasının 90 olması ve derece yükselmesinde gözönünde bulundurulması koşullarını aramıştır.

Kuşkusuz daha sonra hak kazanan memurların da yararlanması doğaldır.

Davacı 1.1.1985 tarihinde bulunduğu kademe üzerinden 1993 yılına kadar kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yapmak suretiyle 1.1.1985 tarihinde 64. madde uyarınca istediği kademe ilerlemesini ve derece yükselmesini yapmış bulunduğuna göre 1993 yılında 1.1.1985 tarihi için yaptığı başvuru hakkında yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Kanunun 64. maddesine getirilen hüküm bir hizmet değerlendirmesine dayanan intibak hükmü niteliğinde bulunmadığından davacının geçmişten geçerli kademe ilerlemesi yaptırılmak suretiyle derece ve kademesinin yükseltilmesine hukuki olanak yoktur.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/1631
Karar No: 1996/1112

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 64.maddesine 418 sayılı KHK'nin 4.maddesi ile eklenen hükmün sadece belirli bir süre görev yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atanan memurları kapsadığı, mecburi hizmete tabi olmamakla birlikte kalkınmada 1. derecede öncelikli yörelerde kendi imzaları ile görev yapmakta olanları kapsamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : ... Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 418 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile eklenen fıkra hükmü uyarınca kendisine bir kademe verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.12.1992 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 9.6.1993 günlü, E:1992/980, K:1993/237 sayılı kararıyla; davacının Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde görülmediği, 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 418 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile eklenen hükümle, 657 sayılı Yasanın 72.maddesi gereğince belirli bir süre görev yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atanan devlet memurlarından kalkınmada 1. derecede öncelikli yörelerde bulunanlara ... bu yörelerde fiilen çalışmak suretiyle başarılı geçirdikleri her iki yılın karşılığında aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere ayrıca bir kademe ilerlemesi verilmesinin öngörüldüğü, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 14. maddesinde de 15.10.1978 tarihinden önce göreve başlayan öğretmenlerin zorunlu bölge hizmetine tabi olmadıklarının belirtildiği, 657 sayılı Yasanın 64. maddesinde yer alan düzenlemenin kalkınmada öncelikli yörelerde çalışan tüm memurları değil, belirli bir süre görev yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atanan memurları kapsamına aldığı, davacının ise zorunlu bölge hizmetine tabi olmadığının açık olduğu, dava dosyasının incelenmesinden de, ... Erkek İlköğretmen Okulunu bitirdikten sonra 30.7.1970 tarihinde memleketi olan ... ilinde göreve başlayan davacının daha sonra önlisans eğitimini tamamlaması üzerine ... Milli Eğitim Şube Müdürlüğüne atandığının anlaşıldığı, bu durumda, sözkonusu 64. madde hükmünün sadece belirli bir süre görev yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atanan devlet memurlarını kapsayarak bunlara bir kademe verilmesini amaçlaması, mecburi hizmete tabi olmamakla birlikte sözkonusu bölgede kendi rızaları ile görev yapmakta olan devlet memurlarının da başarılı geçirdikleri her iki yıla karşılık bir kademe ilerlemesi yapacakları yolunda ayrıca bir düzenleme getirilmemiş olması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, ... iline 1970 yılında 4,5 yıl mecburi hizmetle yükümlü olarak atandığını, kendi iradesi ile atanmasının sözkonusu olmadığını, mahkemece gerekli araştırma inceleme yapılmadan karar verildiğini, Anayasaya aykırılık iddiası hakkında kararda herhangi bir hükmün yer almadığını öne sürmekte ve idare mahke-

mesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: 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 : Taylan Aydın

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 Onikinci Dairesince davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek 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. Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.6.1993 günlü, E:1992/980, K:1993/237 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 4.4.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Devlet memuru atandığı yere gitme zorunda olup gitmeme halinde görevden çekilmiş sayılma veya atama işleminin iptali yaptırımıyla karşılaşır.

Bu açıdan bakıldığında, 657 sayılı Kanunun 64. maddesindeki belirli bir süre görev yapmak üzere atanma kavramını ilgili bölgeye sürekli görevle atanan her memur için uygulanacak bir hüküm olarak anlamak gerekir.

Aksi anlayış aynı yerde görev yapan memurlar arasında eşitlikler doğuracağından hukuka uygunluk anlayışıyla bağdaşmaz.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle onama yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/7261
Karar No: 1996/585

ÖZETİ : Stajyer gümrük muayene memurluğu sınavını kazanan davacının, göreve atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan komisyon kararının iptali yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; mahkemece verilen kararın, işlemlerin iptal edilmesine ilişkin kısmının onanması, Anayasanın 125. maddenin son fıkrası uyarınca işlemin tesis edildiği tarihten iptal kararı üzerine davacının atandığı tarihe karar geçen süre içinde yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken bu yöndeki istemin reddine ilişkin kısmının ise bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1- (Davalı)Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
2- (Davacı) ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1994/723, K:1995/263 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenen, dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddine ilişkin kısmının usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti: Kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenen, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Çabuk

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanması; buna göre iptal edilen işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerekeceğinden, davacının temyiz isteminin kabulüyle kararın, tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yücel Irmak

Düşüncesi : Dava; stajyer gümrük muayene memurluğu sınavında başarılı olan davacının, göreve atanmamasına ilişkin işlemin iptali ile, yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; sınavı kazanan davacı hakkında yapılan arşiv araştırılmasında kendisi ile ilgili olumsuz bir duruma rastlanmadığı, kardeşi ile ilgili tesbitlerin atamaya engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline, 4045 sayılı Yasanın geçici 1.maddesindeki hüküm nedeniyle geçmişe yönelik ödeme yapılmasına olanak bulunmadığından, tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Kararı her iki taraf kendi yönünden temyiz etmiştir.

Davacının atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline dair karar gerekçesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı bakanlığın temyiz isteminin dayanağı yoktur.

Tazminat konusuna gelince; kararın dayanağını oluşturan 4045 sayılı Yasanın geçici 1.maddesinde, "12.9.1980 tarihinden sonra .... açılan kamu görevine ... giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve alınmayanlar ... ilgili mevzuatında ... öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın ...açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturması dikkate alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ... Bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu kanun hükümleri uygulanır..." hükmü yer almıştır.

Bu madde ile, sınavı kazanıp da güvenlik soruşturması sonucu atanması yapılmayan kişilere, yaş kaydı aranmaksızın daha sonra açılacak sınavlara girip atanmalarına olanak verilmektedir.

Güvenlik soruşturmasına bağlı personel yasa ile yeniden tesbit edildiği için, daha önceki esaslara göre yapılan soruşturma sonuçlarının, yeniden açılan sınav ve atamayı etkilemesi önlenilmiştir. Ancak bu kişilerin, ilk sınav ve atamama işleminden itibaren aylık ve kıdem almaları önlenmiştir.

Davacı ise, ilk sınavı kazanıp, atanmamasına ilişkin işleme karşı dava açmış, (bu yasadan yararlanmak amacıyla da olsa) yeni bir sınava girmemiştir. Başka bir anlatımla, davacının durumunun bu yasa hükmü ile ilgisi yoktur.

Bu yasanın hiç çıkmaması durumunda, atamanın yapılmamasına dair işlemin iptali ile aylıklarını alabilecek olan davacının, başka bir konuyu düzenleyen 4045 sayılı yasanın, geçici maddesi nedeniyle aylık ve özlük haklarını kaybetmesi düşünülemez.

Maddenin son cümlesindeki hükmün de, yine madde kapsamına giren uyuşmazlıklarda uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın atamaya ilişkin bölümünün onanmasına, davacının temyiz isteminin kabulü ile, kararın tazminata ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, temyize cevap dilekçesinde ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, davalı idarece yapılan stajyer gümrük muayene memurluğu sınavını kazanan davacının, göreve atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin ve dayanağı gümrük müsteşarlığı değerlendirme komisyonu kararının iptali ile yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1994/723, K:1995/263 sayılı kararıyla; Anayasanın 128/2. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, 70/2. maddesinde de, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kuralına yer verildiği, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde de, devlet memurluğuna alınmada genel ve özel koşulların düzenlendiği, 3.11.1994 günlü, 22100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüge giren 4045 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinde, 12.9.1980 tarihinden sonra açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruş-

turması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve alınmayanların ilgili mevzuatında öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmadan katılabilecekleri, sınavları kazanmaları sonucu göreve alınanlara geçmişe yönelik aylık ve diğer özlük haklarının verilmeyeceği ve açıkta geçen sürelerin değerlendirilmeyeceği, bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da, bu kanun hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, davalı idarece, davacının, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgiler nedeniyle, atamasının yapılmadığı, bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkinin kullanımının yargı denetimine tabi olduğu, memur olmak için genel ve özel şartları taşıdığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan davacının hakkında yaptırılan arşiv araştırmasında, bizzat kendisinin kötü bir halinin saptanmadığı, kardeşinin durumunun dava konusu işleme neden olarak gösterilmesinin Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği hükümleri ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde kabul edilebilir nitelikte görülmediği, davacının tazminat istemine gelince, 4045 sayılı Yasanın anılan madde hükmü uyarınca geçmişe yönelik özlük haklarının verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem ve dayanağı değerlendirme komisyonu kararı iptal edilmiş, işlem nedeniyle yoksun kalınan aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının, açıktan atamalarda idarelerin takdir yetkisinin bulunduğunu, bu yetkinin, davacının, hakkında yaptırılan arşiv araştırması sonucu ve atanacağı görevin özelliği dikkate alınarak göreve atanmaması yönünde kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını; davacı ise, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddine ilişkin kısmının, hukuka aykırı olduğunu, göreve atanmamasına ilişkin işlem iptal edilmiş olduğuna göre bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı haklarının ödenmesi gerektiğini öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece 16.6.1993 ve 12.7.1993 tarihlerinde yapılan stajyer gümrük muayene memurluğu sınavını kazanan davacı hakkında yaptırılan arşiv araştırması sonucu, kardeşinin bazı suçlardan arandığının tespit edilmesi üzerine, gümrük müsteşarlığı değerlendirme komisyonunun 8.4.1994

günlü, 1994/3 sayılı kararıyla, memuriyete alınmasının uygun olmadığına karar verildiği, bu karara istinaden, davacının göreve atanmamasına ilişkin 1.6.1994 günlü, 120059 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

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 öne sürülen hususlar, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.12.1995 günlü, E:1994/723, K:1995/263 sayılı kararının, hukuk ve usule uygun bulunan, davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ve dayanağı değerlendirme komisyonu kararının iptaline yönelik kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Buna karşılık, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". hükmü yer almış olup, bu hüküm gereğince ve davacının atanmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptal edilmekle hukuka aykırılığı saptanmış olduğundan, davacının bu işlem sebebiyle uğradığı zararların tazmini zorunlu bulunmaktadır. Sözkonusu zararların giderilmesinde, davacının atanmamasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten, iptal kararı üzerine atandığı tarihe kadar geçen süre içerisinde yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının davalı idarece davacıya ödenmesi gerekeceğinden idare mahkmesi kararının, davacının, atanmaması dolayısıyla yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin 4045 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca geçmişe yönelik aylık ve özlük haklarının ödenemeyeceği gerekçesiyle reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1994/723, K:1995/263 sayılı kararının, dava konusu işlem ve dayanağı değerlendirme komisyonu kararının iptaline ilişkin kısmının davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle onanmasına; dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmının, davacının temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince bu kısım hakkında belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 29.2.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/9244
Karar No: 1996/628

ÖZETİ : ... Bankası ... Şubesinde görev yapmakta iken 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 2577 sayılı Yasanın 10.maddesine göre 19.6.1992 tarihinde 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37.maddesi hükmü gereğince bir üst dereceden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işleme karşı 10.7.1992 tarihinde açtığı dava süresinde olduğu halde, davacının emekli olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde açılmadığı nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine dair kararda isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : ... Bankası Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 5.İdare Mahkemesinin 16.11.199 günlü, E:1992/983, K:1994/1573 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Çabuk

Düşüncesi : Davacının 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında 19.6.1992 tarihinde yaptığı başvurunun 9.7.1992 günlü işlemle reddi üzerine 14.7.1992 tarihinde açtığı dava süresinde olduğundan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Kanunun 37 nci maddesi uyarınca 6 yıllık sicillerinin incelenerek bir üst dereceye yükseltilmesi hakkındaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süreden reddi yolundaki kararın bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 37 nci maddesinde,öğrenim durumları hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olan memurların son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle uygulanacağı ve sonuç doğuracağı bilinen bir hukuk ilkesi olduğundan, idarelerin durumu maddede yer alan koşullara uygun olan memurları maddenin yürürlüğe girmesini takiben bir üst dereceye yükseltmeleri gerekir.

Bu durumda davacının emekli olduğu 1988 yılından önceki dönem için durumunun incelenerek bir karar verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı yasal süre içinde dava açıldığı anlaşıldığından uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süreden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Şubesinde amir olarak görev yapmakta iken 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının, gerekli koşulları taşıyor olması halinde 657 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesinin 16.11.1994 günlü, E:1992/983, K:1994/1573 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 657 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca

bir üst dereceye yükseltilmesi istemiyle yaptığı 19.6.1992 tarihli başvurusunun, 9.7.1992 tarihli işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının, emekli olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde davalı idareye başvurarak, isteminin reddi halinde bu davayı aşması gerekirken, emekli olduğu tarihten çok sonra yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, davanın yasal sürede açıldığını, dava süresinin başlangıcı açısından emeklilik tarihinin esas alınamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğuna işaret edilmiş, 10.maddesinde ise, "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar." hükmüne yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, idareye belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda ilgililerin, ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın kimi maddelerinde değişiklik yapan 243 sayılı KHK 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu KHK'de, 37. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisnai bir hükme yer verilmediğinden, maddede sözü geçen "son altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu açıktır. Bu durumda, sözü edilen 37. madde hükmü uyarınca, 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının öğrenim durumu, hizmet sınıfı ve görev ünvanı itibariyle azami yükselebileceği derecenin

dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazandığı tarihin saptanıp, bu tarihten önceki döneme ait altı yıllık sicillerinin incelenerek bir işlem tesis edilmesi idare için yasa koyucunun öngördüğü bir yükümlülüktür.

Bu durum karşısında, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi uyarınca hakkında herhangi bir işlem yapılmayan davacının, bu hükümden yararlandırılmak istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre 19.6.1992 tarihinde yaptığı başvurunun 9.7.1992 günlü işlemle, 657 sayılı Yasanın 243. sayılı KHK ile değişik 37. maddesi hükmünün 1.1.1991 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanacağı, davacının ise bu tarihten önce emekliye ayrılması nedeniyle bu hükümden yararlanamayacağından bahisle reddi üzerine 10.7.1992 tarihinde açtığı dava süresinde olduğundan ve davacının başvuru tarihinden önce emekliye ayrılmış olması sonucu değiştirmeyeceğinden idare mahkemesince aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 16.11.1994 günlü, E:1992/983, K:1994/1573 sayılı kararının 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 yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 6.3.1996 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

(X)-KARŞI OY-

Davanın süreden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının usul yönünden bozulması hakkındaki Yüksek Daire kararının gerekçesinde yer alan ve uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak 657 sayılı yasanın 37.maddesi hükmünün uygulanmasına yönelik bulunan değerlendirmenin karardan çıkarılması gerektiği görüşüyle gerekçenin belirttiğim kısmına katılmıyorum.

KARARLAR DİZİNİ

- A -

Anayasa
-Çalışma Özgürlüğü
-Toplu Taşımacılık, Ticari Plaka
-Servis Aracı
-Tacir 612
-Devlet Orman Mülkiyetinin Devrolunmayacağı İlkesi
-Kamu Yararı
-Milli Park
-Çevre Temizliği 598

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
-Ruhsat
-Silah Taşıma Ruhsatı
-Kuyumcu 721
-Mahkumiyet 722

-B-

Bankalar Kanunu
-Banka Şubesi Açma İzni
-İşyeri Açma ve Ruhsat Alma 600

Bankalar ve Şirketler
-Bankalar
-Borsa Üyeliği
-Temsilcilik
-Sermaye Piyasası Kurulu 724

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İşyeri Açma İzni
-İşyeri Açma İzin Harcı 603
-İşyeri Açma İzin Harcı 654
-Ruhsat Harcı
-İskan Harcı
-Kalkınmada Öncelikli Olmayan Yöre
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Tapuya Tescil
-Turistik Hotel 693

-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi
-Bağkur Genel Müdürlüğü Hizmet Binası 657

-İlan ve Reklam Vergisi 155
-Amblem 658
-Türk Bayrağı Tüzüğü
-Flama
-Amblem 659

Belediye İşleri
-Belediye Personeli
-İşveren Katkısı
-Tasarruf Kesintisi
-Tasarruf Teşvik Kesintisi 726

-Belediyenin Diğer Görevleri
-Kapatma İşi
-Motorlu Taşıt Sürücü Kursu 605
-Belediyelerin ve Bağlı Kurumların Borçları
-Tahkim
-Vergi Borcu 727
-Büyükşehir Belediyesi
-Belediyelerin Görev ve Yetki Alanları
-Müşterek Mülkiyet
-Bedelsiz Terk
-Paydaşların Rızası
-İfraz 112
-Büyükşehir Belediye Yönetimi
-Denetleme Yetkisi
-Denetleme Yetkisinin Sınırı
-Büyükşehir Belediye Başkanı 49
-Büyükşehir Belediyelerinin Yönetim Kurulu
-Büyükşehir Belediye Başkanı
-Onaylama Yetkisi 496
-Emlak
-Kiralama
-Tahsis İşlemi
-Tahsis İşleminin Geri Alınması Büfenin Kiralanması
-Sözleşme
-Kira Sözleşmesinin Geçersizliği 617
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Üyesi
-Belediyenin Hukuksal Statü Değişikliği 140
-Büyükşehir Belediye Başkanı 608
-Belediye Meclisinin Feshi İstemi
-Belediye Meclisinin Toplantı Yeri 610

-Ç-

Çevre İşleri
-Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar 115

Çevre Kanunu
-Para Cezası
-Valiliğin Ceza Verme Yetkisi 115

-D-

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 513-612-850
-Ankara Tabib Odası 146
-Kazanılmış Hak İhlali
-İdari Düzenlemelerin Geçmişe Yürütülemeyeceği Prensibi 360
-Türk Tabibler Birliği 143
-Genelge
-Petrol Koku Kullanımı
-Çevre Kirlenmesinin Önlenmesi 491
-TSE
-Hizmet Sektörü
-Turizm Sektörü 730
-Türkiye Noterler Birliği 159
-Tebliğ
-Vekil Aracılığı İle Oy Kullanılması
-Vekaletnamenin Notere Onaylatılması 732
-Yönetmelik 117-424

-Yönetmelik
-Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Diğer Değerlendirme Kurulu 471

DİĞER İŞLER
-Gençlik ve Spor Tesislerine Ad Verme Yönetmeliği
-Van Şehir Stadı 781

-E-

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilikle İlgili İşler
-PTT
-Emekli
-Telefon İndirim
-Eşitlik İlkesi 735
-Fiili Hizmet Zammı 739

-Hizmetlerin Birleştirilmesi
-Emeklilik Hakkından Yararlananlar
-Emekli İkramiyesi 742

Eski Eserler
-Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Sit Alanı 715

-G-

Gecekondu İşleri
-Arsa Tahsisi 52
-Belediye ve Hazineye Ait Yerlerde Yapılan Gecekondular
-Gecekondu Önleme Bölgesi
-Bedelsiz Devir 52
-Islah İmar Planı
-Islah İmar Planı Tadilatı 477

Görev 617
-Genel Olarak
-İdare Mahkemesinin Görev Alanı 527

-H-

Hakim ve Savcılar
-Birinci Sınıfa Ayrılma
-Birinci Sınıf Hakimler İçin Öngörülen Gösterge 746

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-İstisnalar 689
-Tapu Harçları 693
-İcra Yoluyla Satış 192
-Özel Çevre Koruma Başkanlığı
-Özel Çevre Koruma Bölgesi 689

Hukuk Devleti 438

-İ-

İdari Dava Türleri
-İptal Davası 406-847
-Hakkın Doğrudan İhlali 696
-İdari İşlem
-Kamu Hizmeti 769

İdari Görev
-Müfettiş
-Teftiş Kurulu Başkanlığı
-Müfettişliğe Doğrudan Atanma
-İdarenin Güvenirliği
-İdarenin İstikrarlılığı 424

İhale İşleri
-İhale Kararlarına Ait Uyuşmazlıklar 769
-İhaleye Hazırlık
-İhalenin İlanı
-İhalelerin Yapılacağı Günün Değiştirilmesi
-İl Trafik Komisyonu 481
-Sözleşme
-İhalenin Sözleşmeye Bağlanması
-Kira Sözleşmesi
-Özel Hukuk
-Tahliye Davası
-Kira Sözleşmesinin Geçersizliği 619

İller Bankası Kanunu
-İller Bankası Yönetim Kurulu Üyesi 133

İmar İşleri
-Af
-Kat Maliklerinin İzni 483
-İmar Planı
-İmar Planı Değişikliği 89
-Askeri Alan
-Sosyal ve Teknik Alt Yapı
-Yeşil Alan 485
-İmar Affı
-Yeşil Alan 487
-Kamu Yararı
-Kentsel ve Sosyal Alt Yapı 58
-Yeşil Alan 488
-Karar ve Onama Yetkisi 496
-Belediye Meclis Kararı 491
-Kamu Esenliği İçin Alınması Gerekli Önlemler
-Kamu Tüzel Kişiliği
-Orman Arazisi 89

İstişari Düşünceye Konu Olma
-İdarenin Takdir Alanı 71
İşçi ve İşveren İşleri
-Hizmet Sözleşmesi

-Ticaret Odası 648

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Cebri Tahsil
-İcra Memuru 696
-İhalenin İptali 784
-Gecikme Zammı 194-363
-Kanuni Faiz 198
-Haciz 206
-Aciz Fişi 409
-Haczedilmeyecek Mallar
-SEKA
-Devlet Malı Sayılması 202
-İhtiyati Haciz
-Hacizli Mal Satışı
-Menkul ve Gayrimenkul Mal Satışı 324
-Varakası
-Para Cezası 591
-İhtiyati Haciz 785
-İhtiyati Haciz Varakası
-Kamu Davası 549
-Limited
-Şirketin Kamu Borcu 785
-Kanuni Temsilci 206
-Limited Şirket Müdürü
-Kanuni Temsilci
-Kamu Alacağı 788
-Ödeme Emri 155-206-208-322-324-377-409-551-553-559-749
-Amme Alacağı 563
-Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması
ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun
-İdarenin Hatası Nedeniyle Eksik Ödenmeye Yol Açılması 790
-Kamu Alacağının Tahsil Edilebilir Duruma Gelmesi 380
-Kanuni Faiz 527
-Kanuni Temsilci
-Vergi Sorumlusu 194
-Ödeme Emrinin Tebliği 698
-Vergi Borcu
-Anonim Şirketin Vergi Borcu 382
-Vergi Borcu Mahsubu
-Yeminli Mali Müşavir
-Kamu Alacağı
-Mahsup 329
-Ödemenin İspatı
-Ödeme Belgesi
-Geçersiz Sayılan Ödeme 208

-Zamanaşımı
-İşlemesi 565
-Kamulaştırma Yetkisi
-Özel Şahıs Arazisi 493
-Kıymet Takdir Komisyonu 498
-Kamu Tüzel Kişiliği
-Türk Mühendis ve Mimarlar Odası 120
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
-Meslek Mensubu
-Serbest Muhasebeci, Mali Müşavir 603
-Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu
-Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ruhsatı 61

Kamu Malları
-Tahsis
-Hazineye Ait Taşınmazın Tahsis Amacı Dışında Kullanılması
-Tahsisin Kaldırılması
-Tahsis Amacına Aykırılık
-Kamulaştırma Sahası 751

Kat Mülkiyeti Kanunu
-Yasak İşler
-İşyeri Açma Ruhsatı
-Kat Maliklerinin Kararı 621

Kıyı Kanunu
-Kıyı Şeridi
-Kısmi Yapılaşma
-İmar Planı Revizyonu Kıyı Kenar Çizgisi
-Kıyı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 66

Kıyılarla İlgili İşler
-Kirlenmeye Neden Olma
-Para Cezası 499

Köy İşleri
-Geçici Köy Korucusu
-Milli Emniyet ve Milli Güvenlikle İlgili Yönetmelik 623

-M-

Maden İşleri
-Madenlerde İşletme
-İşletme Ruhsatı
-Ecrimisil
-İşgal 122

-Taş Ocağı İşleri
-Ruhsat 71

Memur İşleri
-Atama
-Değerlendirme Veya Sınava Bağlı Atama
-Atama İşleminin Yapılması
-Güvenlik Soruşturması 876
-Müfettiş Yardımcılığı 126
-İdarenin Takdir Yetkisi
-Usulde Paralellik
-Bağlı Yetki 446
-Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar
-Denetim Kurulu Üyesi
-İdarenin Takdir Yetkisi
-İdarenin Güvenirlik İlkesi
-Mesleki İhtisas 448
-Aylık
-Ek Gösterge
-Astsubay 856
-Devlet Memuru
-Atama
-Atamaya Yetkili Amir 74
-Disiplin İşleri
-Soruşturma Yapma Yetkisi 74
-Görevden Uzaklaştırma 74
-Kadro İşleri
-Disiplin Amiri
-Sayman 74
-Sicil
-Birinci Sınıfa Ayrılma
-Sicil Not Ortalaması
-Terfi
-Emsalleri Arasında Temayüz Etme
-Sayıştay
-Sayıştay Uzman Denetcisi 128
-Sicil Süresi
-6 yıllık Sicil Notu Ortalaması 131
-Disiplin İşleri
-Savunma Hakkı
-Zimmet ve İrtikap 625
-Soruşturma Yapma Yetkisi 625
-Görevden Uzaklaştırma
-Ceza Kovuşturması
-Kesinleşen Yargı Kararı
-Beraat Kararı 459

-Göreve Son Verme
-Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme 133
-Görevi Kötüye Kullanma 858
-İdari Görevlerin Geri Alınması
-Konusu
-Başhekimlik
-Takdir Yetkisi 861
-İlerleme ve Yükselme
-Bir Kademe İlerlemesi
-Değerlendirme Konusu Hizmetler
-Aylık Derecelerinin Yükseltilmesi
-Kalkınmada 1.Derecede Öncelikli Yöre
-Eş Durumu 863
-Değerlendirme Konusu
-Hizmetler
-Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması 869
-Değerlendirme Konusu Hizmetler
-Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması 865
-Kademelerde İlerleme Koşulları 865
-Davanın Genişletilmesi 869
-Mecburi Hizmet 873
-Üst Öğrenim 434
-İntibak
-Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı 429-434
-İntibak Esasları
-Hukuki Durum 429
-Kadro 446
-Memurun Yargılanması
-Birlikte İşlenen Suçlar
-Soruşturma Yetkisi
-Ulusal İrade 102
-Görevi Kötüye Kullanma
-Ödeneğin Tahsis Dışı Kullanılması
-Mahalli İdareler Fonu 103
-Sendika
-Toplu Sözleşme
-Sosyal ve Ekonomik Haklar
-Yetki Tecavüzü 104
-İtiraz Etmeyen Sanık
-Birlikte İşlenen Suçlar
-Soruşturma Dosyası
-Yargılama İlkesi 109
-Kapsam
-ASKİ Genel Müdürü
-Üst Konuma Tebliğ Gereği 110

-Ücretler
-Ek Ders Ücreti
-Devlet Konservatuarı
-Müzik Bölümü 850
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Özel Hizmet Tazminatı
-Hukuk İşleri Müdürü 628
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi 438
-Kadro
-Boş Kadrolara Alt Dereceden Memur Atanmasını Sağlama 442
-Yolluklar
-Harcırah Kanununun Kapsamı
-Yurtdışı Görev
-Çalışan Eş 81

-O-

Olağanüstü Hal Bölgesi
-Sürekli Kamu Görevlisi
-Ek Tazminat
-Yardımcı Hizmetler Sınıfı 852

-Ö-

Öğrenci İşleri
-Disiplin İşleri
-Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulaması
-Fiilin Tekrarı
-Kınama Cezası 630
-İlişik Kesme 633
-Yasa Dışı Örgüt
-Yükseköğrenim Disiplin
-Disiplin Suçu
-Disiplin Cezası 632
-Sınav
-Sınav Hakları
-Sınırsız Sınava Girme Hakkı 633

Öğrenim İşleri
-Lisans Üstü
-Doktora
-Tez Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliği 135

Özel Öğretim Kanunu
-Kursun Geçici veya Sürekli Kapatılması 605

Özel Radyo ve Televizyon
-Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
-Yayın İzni
-Yayın İzninin Geçici Olarak Durdurulması 83

-S-

Serbest Muhasebecilik 654

Sınır İşleri
-Belediye Sınırı
-Büyükşehir Belediye Sınırı 86

Sözleşmeli Personel
-Yardımlar
-Telefon Tenzilat
-Eşitlik İlkesi
-PTT 752

-T-

Tahsis
-Hazineye Ait Taşınmazın Tahsisi
-Spor Klubü
-Devir
-Tahsis İşleminin Kaldırılması 755

Takdir Yetkisi 438

Tam Yargı Davaları
-Hizmet Kusuru 757
-Maddi Tazminat
-Hukuki Sakatlık
-İdari İşlemin Yasaya Aykırılığı 636
-Manevi Tazminat 760
-Personel İşlerinde 876
-Kusursuz Sorumluluk
-İdarenin Sorumluluğu 757

Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Zilyetlik
-Fuzuli Şagil 122

Tebligat Kanunu
-İlanen Tebliğ
-Tebligata Esas Bildirim 150

Ticaret Kanunu
-Teslim
-Çek
-El Defteri 793

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt
-Hakem ve Arabulucuya Başvuru
-Resmi Arabulucu 762

Trafik Kanunu
-Sürücü Kursu 605

Turizm ile İlgili İşler
-Turizm Müessesesi Belgesi 501

Türk Medeni Kanunu
-Tereke
-Miras
-Muris
-Murisin borcu 749

-Ü-

Üniversite İşleri
-Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Anabilim Dalı
-Bilimsel Yeterlilik
-Akademik Yeterlilik 639
-Profesörlük
-Anabilim Dalı 641
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Döner Sermaye Katkı Payı 646

-V-

Vakıf İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-Vakıf
-Yönetim Kurulu Üyesi 764

-Vakfa Ait Taşınmazın Satışı
-KHK
-Vakıflar Genel Müdürü
-Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı 96
-Vakıf Üniversitesi
-Kamu Binası
-Eğitim Kompleksi 89

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
-Birden Fazla Akit 679
-İstisnalar 662-664-718
-Akreditif 666
-Döviz Kazandırıcı Faaliyet
-Uluslararası İhale
-Teşvik Belgesi
-İhale Makamı 668
-Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi
-Sözleşme
-Noter Harç 671
-Sözleşme
-Kredi Teminatı
-Kredi Mektubu 673
-Kağıtların Niteliği 159-506-675-677
-Sözleşme
-Cari Hesap Sözleşmesi 679
-Konu 159-679-686
-Mecburiyetler
-Özel İdare Müdürlüğü
-Türkiye Kalkınma Bankası
-Sözleşme 684
-Muaflıklar 682
-Bedelsiz İthalat 511
-Döviz Kazandırıcı Faaliyet 664
-Vergi Borcu 675
-Resmi Daireler 684
-Kamulaştırma
-DSİ 662
-Vergileme Ölçüleri
-Bayilik Şartları
-Sözleşme
-Maktu Damga Vergisi 677
-Yükümlü
-Taahhütname 686

Ekonomik Denge Vergisi
-İktisadi Hak
-Telif Hakkı 289

Emlak Vergisi
-Geçici Muaflıklar
-Organize Sanayi Bölgesi 688
-Kamulaştırma Bedeli
-Askeri Hizmet ve İhtiyaçları 161
-Karlılık 166
-Muafiyet
-Okul Sahası 166
-Yükümlü 166

Gelir Vergisi
-Beyan Esası
-Kasko Değeri 291
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Arızi Kazanç 302
-Değer Artış Kazançları 366
-Özel İnşaat 302
-Gayrimenkul Sermaye İradı 291-316
-Hasılat Kirası
-Sözleşme 294
-Kira Geliri 331
-Geçici Vergi 363
-Götürü Usul 297
-Vergi Mükellefiyeti 299
-Hayat Standardı 172-302
-Lojman ve Özel Hizmet Tazminatı 304
-İstisnalar
-Devlet Tahvili 373
-Hazine Bonosu
-Mali Güce Göre Vergilendirme 373
-Serbest Meslek Kazancı
-Dersane İşletmesi 289
-Yardımlar
-Eğitim ve Öğretim Tazminatı
-Resmi Okul 307
-Menkul Sermaye İradı 368-517
-Ticari Kazanç 302-331
-Aktife Kayıtlı Gayrimenkulun Kiraya Verilmesi 316
-İkrazatçılık 517
-İnşaat ve Onarım İşleri
-Yıllara Sari İnşaat
-Hak Ediş Bedeli

-Döviz Tevdiat Hesabı
-Vergiyi Doğuran Olay 308
-Mirascıların Murisin İşini Devam Ettirmeleri 311
-İndirilecek Giderler
-SSK
-İşveren Katılma Payı
-Vergide Eşitlik
-Özel Emekli Sandığı
-Ücret Ödemesi 183
-Ticari İşletme
-Menkul Kıymet
-Repo Geliri 313
-Vadeli Alış 706
-Vergi Tevkifatı 316-318-368-373
-Dahili Tevkifat 266
-Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar 368
-Müteselsil Sorumluluk 178
-Uygulanacak Esaslar 183
-Sigorta Primi 189
-Ücret
-Şehirlerarası Yolcu Taşımacılığı 297
-Zarar 373
-Zirai Kazanç
-Ticari Kredi Faizi
-Zirai Gelir 315

Gider Vergisi
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-İkrazatcılık 517
-Vergiyi Doğuran Olay
-Faiz 520
-İkraz İşleri
-İpotek Tesisi 524

Gümrük Vergileri
-Antrepo Rejimi
-Gümrük Hattı Dış Satış Mağazası 530
-Eşyanın Değeri
-Beyan Olunan Değer
-Ek Tahakkuk
-Fiili İthal Tarihi
-Normal Fiyatı 532
-Kıymeti Yükselen Eşya
-Emsal Fatura 534
-Normal Fiyat
-İthal Edilen Eşya 538

-İdari İtiraz Yolu 559
-İtiraz Mercileri 542
-Muafiyet
-Teşvik Belgesi 563
-Muaflıklar
-Gecici Olarak
-İthal Edilen Eşya
-Taahhüt Süresi 546
-Muafiyet Belgesine Dayanan Dış Alım 513

Katma Değer Vergisi
-Emsal Bedel ve Emsal Ücreti
-Noter Satış Senedi 212
-İndirim 217-677-793-800
-Arsa Karşılığı Kat
-Sözleşme 806
-İndirim
-İndirilmeyecek Katma Değer Vergisi
-Hırsızlık
-Vergiye Tabi İşlem 222
-İndirimin Belgelendirilmesi 226-231
-Kredi Faizi 706
-Vergi İadesi
-Verginin Yansıtılabilirliği İlkesi
-Temel Gıda Maddesi 814
-İstisna 809
-İstisnalar
-Verginin İthal Tarihinde Ödenmesi 567
-Konu 793-812
-Teslim 814
-Verginin Konusunu Oluşturan İşlemler 800
-Talih Oyunları 817
-Matrah
-Dış Alımda Matrah
-Fiili İthalat, Kabul Kredili İthalat
-Vade Farkı 571
-Emsal Bedel ve Emsal Ücreti 820
-Teslim
-Teslim Sayılan Haller 823
-Yurt İçi Teslim 574
-Usul Hükümleri
-Fatura ve Benzeri Belge Düzenlenmesi 823
-Kayıt Düzeni
-El Defteri 825
-Verginin Konusunu Oluşturan İşlemler 574
-Vergiyi Doğuran Olay 704-784-812-826

-Müteselsil Sorumluluk
-İhraç Ürünü
-Gerçeğe Aykırı Fatura 239
-Müstahsil
-Tacir
-Tescil
-Borsa 217
-Resen Araştırma Yapma Yetkisi
-Defter ve Belge İbrazı
-Hukuka Uygunluk
-Mahkemenin İnceleme Yapma Yetkisi 231
-Verginin Tarhı ve Ödenmesi
-Gerçek Usulde Vergilendirme
-Nakliye Faturası 236

Kurumlar Vergisi
-İstisnalar 368
-Matrah
-İndirimler
-Geçmiş Yıl Zararı 368
-Kabul Edilmeyen Giderler 696
-Muaflıklar 342
-İktisadi İşletme
-Vakıf 331
-Kurumlar Vergisine Tabi Kazanç
-Ziraat Odası Başkanlığı
-İktisadi Kamu Müessesesi
-Tüzel Kişilik 334
-Örtülü Kazanç 390
-İskontolu Satış 337
-Nama Yazılı Tahvil Stopajı
-Kupon 318
-Tasfiye
-Tasfiye Beyannamesi
-Tasfiye Dönemi
-Tasfiye Memuru
-Tasfiye Memurunun Sorumluluğu 829
-Yükümlülük
-Kooperatif
-Üst Birlik 342

Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Muaflıklar 578

Net Aktif Vergisi 342

Veraset ve İntikal Vergisi
-Değerleme
-Ticari Emtianın Değerlendirilmesi
-Borsa Değeri
-İtibari Değer 708
-Muaflıklar 715
-Grev
-Bağış
-Sendikalar Arası Dayanışma
-Yardım 713

Vergi Usulü
-Amortisman 294
-Satın Alınan Bir Değer İçin Amortisman Ayrılması 345
-Değerleme
-Emsal Bedel 831
-Kur Farkı
-Döviz Cinsi Avans 346

-Değerleme Esasları
-Emsal Bedel
-Kasko Değeri
-Re'sen Takdir
-Re'sen Araştırma İlkesi 580
-Maliyet Bedeli
-Kat İrtifakı
-Arsa Karşılığı
-Daire 394
-Mukayyet Değer 717

-Düzeltme 282-396
-Vergi Hatası 189

-Fatura
-Acenta
-Komisyon 404

-İktisadi İşletmelerde Değerleme
-Alacaklarda Tapuya Tescil
-Konut Yapı Kooperatifi Hissesi 717

-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi 583

-Perakende Satış Fişi
-Ödeme Kaydedici Cihaz 836

-Re'sen Takdir
-Randıman İncelemesi 272
-Su Baskını 226

-Sevk İrsaliyesi 243-250-826

-Takdir
-Alıcı Beyanı
-Maddi Delil 820
-Resen Takdir 172
-Takdir Komisyonu 831

-Tarh
-Re'sen
-Randıman
-Elektrik Randıman Esası 832

-Tebliğ
-İlanen 377
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Tebliğ Tarihi
-Usulsüz Tebligat
-Geçerli Tebligat 834
-Usule Aykırı Tebliğ 776
-Mirasçı
-Vergi Borcu 399

-Uzlaşma
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma
-Uzlaşma Tutanağının İmzalanma Tarihi 583
-Uzlaşma Komisyonuna Yapılan Başvuru
-Uzlaşma Komisyonunca Konunun Uzlaşma Kapsamında Görülmemesi 402
-Uzlaşma Sonucu Ödenmeyen Vergi ve Ceza
-Ticaret Borsası
-Müteselsil Sorumluluk
-Zirai Ürün 322

-Vergi Cezaları
-İşyeri Kapatma 243-250-259
-Kaçakçılık Cezası
-Vergi Ziyaı 172
-Özel Usulsüzlük 250-836
-Fiili Envanter
-Kayıt Dışı Hasılat 348
-İdari Dava 404
-Müstahsil 255

-Ödeme Kaydedici Aygıt 406
-Özel Usulsüzlük Cezası 259
-Fiilde Tekerrür 243
-Müstahsil Makbuzu 263
-Usulsüzlük
-Ödeme Kaydedici Cihaz 842
-Vergi Ziyaı 266

-Vergi Hatası
-Kararname 396

-Vergi İncelemesi
-Tapu Harcı
-Tapu Kayıtları 366

-Vergi Mahkemesinde Dava Açmaya Yetkili Olanlar 696

-Vergi Miktarında Hata
-Vergi Hatası
-Kamu Alacağı
-Tazminat İstemi 198

-Vergi Sorumlusu
-Kanuni Temsilci
-Vergi Borcu
-Kanuni Ödev 785
-Müteselsilen Sorumlu
-Borsa Tüzel Kişiliği
-Zirai Ürün
-Ticaret Borsası 351
-Vergi Borcunun Tahsili
-Kanuni Temsilci
-Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu 409

-Vergide Mirascıların Sorumluluğu
-Mirascı 354

-Yeniden Değerleme
-Değer Artış Fonu 356

-Zamanaşımı 718

Yargılama Usulü
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi
-Bilirkişi Raporu 277
-El Defteri 809
-Özel ve Teknik Bilgi 588
-Bilirkişi İncelemesi Yapılmasına Gerek Bulunmaması 464
-Bilirkişi Raporu
-Bilirkişiden Ek Rapor İstenmesi 277
-Danıştay'da İlk Derece Mahkemesi Olarak Bakılan Dava 138
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
-Teminatın Çözülmemesi Yönündeki İşlem 844
-Davanın Açılmamış Sayılması
-Harç ve Posta Pulu Noksanlığı 412
-Dilekçe Ret 414
-Duruşma
-Duruşma Yapılmaması 138
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti 117-140-696
-Ekonomik ve Sosyal Hakları Koruma
-Menfaat İlgisi
-Özelleştirme Yolu ile Satış
-Sendika 767
-İdari İşlem 417
-Menfaat İlgisi
-Hükmi Şahsiyet 143
-Ehliyet Ret
-Menfaat İlişkisi 146
-Menfaat İlgisi
-Yargı Yolu
-Ehliyet
-Kişisel Hak İhlali
-Yargıtay Kanunu
-Yargıtay Başkanlık Kurulu Kararı
-İdari Dava Konusu
-İdare İşleri
-İdarenin Tek Yanlılığı
-İdari İşlem
-İcrailik
-Yargı Yoluna Başvurmayı Önleyen Yasa Kuralları
-İdari Dava
-İptal Davası
-İdari Merci Tecavüzü 451

-Görev
-Genel Olarak 542-591
-Adli Yargının Görev Alanı 648
-Görevli Yargı Yeri 98
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdari Yargının Görev Alanı
-Uçuş İzni
-İdari Yargı Denetimi
-Dernek 772
-İdari Yargının Görevi 769
-Savunma Sanayi Destekleme Fonu 148
-Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava
-İdari Yargıda Dava Konusu Edilmeyecek Dava
-Belediyenin Arsa Satışı 847
-İdari Dava Türleri
-İptal Davası 282
-İdari Davaya Konu İşlem
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-Tahakkuk Fişi
-Ecrimisil Takip ve Tahsili 504
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 189
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Temyiz İsteminde Bulunmayacaklar
-Hukuki Menfaat
-İncelemeksizin Ret 596
-Savunma
-Cevap Süresi 98
-Süre
-Dava Açma Süresi 81-459-698-776
-İdari Yargı Görev Alanı
-Hakem Kararı
-Hakem Kararına İtiraz 778
-Mücbir Sebep
-Deprem 420
-Süre Aşımından Ret 881
-Süre Ret 150
-Süreaşımı
-Dava Açma Hakkı 286
-Yürütmenin Durdurulması
-İdari İşlem 98
-Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Sonuçları 651
Yetki 438

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI, 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(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)

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 Mezuat, 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

50. 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 (1987)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
- Albüm (1990)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
- Danıştay (1868-1993), 1993, s.24
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

Yayın No	Yayın Adı
1	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
2	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
35	Danıştay 5.Daire Kararları
38	Danıştay İstişari Düşünceler Fihrist
39	Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu
40	Danıştay 11.Daire Kararları
47	Danıştay 4.Daire Kararları
53	Çeşitli İdare Hukuku Konuları

DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı	Yayın Yılı
90	1996
91	1996

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.