DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 27 SAYI: 93 1997

Anayasa ve
Anayasa Mahkemesi
(Genel Esaslar)

Doç. Dr.
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU 3

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 15
YARGI KARARLARI 59
KARARLAR DİZİNİ 615
DANIŞTAY YAYINLARI 637

ISSN 1300 - 0187

PLAKA MATBAACILIK TİC. ve SAN. A.Ş.
Tel: 0 (312) 267 08 97 • Faks: 0 (312) 267 08 12
ANKARA - 1997

ANAYASA VE ANAYASA MAHKEMESİ
(Genel Esaslar)

Birinci Bölüm
ANAYASALAR

Doç.Dr.Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

I.GİRİŞ

Anayasalar, devletin niteliğini ve temel kurumlarını, temel hak ve özgürlükler ile kamu yetkisini belirleyen emredici kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle anayasa üst norm niteliğiyle hukuksal çerçeveyi oluştururken, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri, kamu yetkisini ve bunların ,sınırlarını belirler(1). Anayasal kuralların mutlaka yazılı olması gerekmez. Anayasalar, uygulanmaları konusunda ortak bilincin oluşmuş olması koşuluyla, örf ve adet hukukuna, hukukun genel ilkelerine ve süreklilik kazanan uygulamaya bağlı kurallar bütünü olarak da gözlenebilir.

İlk kez Aristoteles tarafından kullanılan anayasa sözcüğü (2), çağdaş anlamda Thomas Hobbes, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau'nun geliştirdikleri "toplum sözleşmesi" ve doğal hukuk düşüncesiyle anlam kazanmıştır.

İlk anayasalar bu görüşlerden ve XIII. yüzyıldan itibaren sürekli gelişerek ortaya çıkan anayasal belgelerden esinlenmişlerdir (3).

İlk yazılı anayasalar 1787'de kabul edilip, 1789'da yürürlüğe giren ABD Anayasası, 1791 tarihli Fransız Anayasasıdır. XVIII. ve XIX. yüzyıl anayasaları esas olarak devlet iktidarının sınırlandırılması işlevini taşımaktaydı. Bu anayasalarda klasik liberal görüşlerin egemen olduğu, kral karşısında, bireyin ve özellikle burjuva sınıfının negatif hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı gözlenmekteydi. XIX. yüzyılın ortalarından itibaren giderek güçlenen işçi

---

(1) Aliefendioğlu Yılmaz. Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, 1996, s.33 Anayasa, bireyle-birey ve bireyle-devlet erki arasındaki ilişkiyi ön plana çıkaran tanıma göre, "devlet halkının devlete can veren ve sonuç olarak onu kuran birlikteliğinin tek tek insanlarla ve erki kullanan organlarla ilişkilerini düzenleyen normlar bütünüdür". Rumpf Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, 1995, s.2.

(2) Aristoteles, devletleri monarşiler, diktatörlükler, aristokrasiler, oligarşiler ve demokrasiler olarak sınıflandırdığı "politika" adlı yapıtında, anayasadan, devletteki güçler üzerinde düzenleyici direktif niteliğiyle söz etmiştir.

(3) İlk anayasal belgeler:Magna Carta Libertatum (1215), haklar dilekçesi (1628), Habeus Corpus Act (1679), Haklar Bildirgesi (1688), Virginia Haklar Bildirgesi (1776), Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789), Almanya'da Paulus Kilisesi Anayasası (1845), gibi; Ayrıca Vestfalya (Westfalen) Andlaşması (1648), Viyana Nihai Senedi (1815).

sınıfının ve sosyalist akımların etkisiyle anayasalarda kişinin negatif hak ve özgürlüklerinin korunmasının yeterli olmadığı, devletin ekonomik ve sosyal alana müdahalesinin de gerekli olduğu görüşü savunulmaya başlanmıştır. Böylece XX. yüzyılın başından itibaren anayasalar, kişinin negatif hakları yanında, devlete kimi görevler yükleyen pozitif hakların da koruma işlevini yüklenmişlerdir.

II. TÜRKİYE'DE ANAYASAL HAREKETLER

A. Anayasal Belgeler

Türkiye'de ilk anayasal belge, padişahla ayan arasında yapılan 1808 tarihli Sened-i İttifak'tır. Bu belgeyle ayan padişaha bağlılık sözü vermekte, padişah da ayanın kontrolu altında bulundurdukları arazilerdeki haklarını babadan oğula geçecek biçimde tanımaktaydı.

İkinci belge, 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu'dur. Bu belge ile, padişah, müslim ve hıristiyan tabaaya eşit davranmaya keyfi yönetimden vazgeçip yasalara bağlı kalmaya kişilere kimi temel hak ve özgürlükleri tanımaya, Allah'a yemin ederek söz vermekteydi. Bu belgenin önemi, Avrupa devletlerinin de baskısıyla padişahın yetkisini kendi iradesi ile sınırlaması, müslim ve gayrimüslim tebaanın temel haklarını güvenceye almasıydı.

1856 tarihli Islahat Fermanı, Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile tanınan hakları yenileyen ve bu haklara kimi eklemeler yapan bir belge idi.

B. Anayasalar

1. Cumhuriyet Öncesi Anayasalar

Türkiye'de ilk anayasa 1876 tarihli "Kanunu-Esasi" dir.

Bu anayasa ile teokratik yönetim temelde saklı tutulmakla beraber devletin demokratik müşruti yönetime geçmesi amaçlanmaktaydı. Anayasaya göre "Meclis-i Umumi" adıyla iki meclisli parlemento kuruldu. Birinci meclis, üyeleri padişah tarafından ömür boyu bu görevde kalmak üzere atanan "Heyet-i Ayan", ikinci meclis ise halk tarafından iki dereceli seçimle gelen "Heyet-i Mebusan" idi. Yasa tasarıları Heyet-i Mebusan'da incelenir, karara bağlanır (m.80); Heyet-i Ayan ise, Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen yasa tasarılarını inceler, kabul veya reddeder ya da düzeltilmek üzere Heyet-i Mebusan'a geri gönderirdi (m.64). Heyet-i Ayan yasa tasarılarını, anayasaya uygunluk yönünden de incelerdi.

Bu anayasaya göre, her iki meclisce kabul edilen tasarıların yasa haline gelebilmesi (düstur-ul-amel) padişahın buyruğuna (irade-i seniyesine) bağlı idi (m. 54). 1876 Kanun-i Esasi, 1831 tarihli Belçika, 1851 tarihli Prusya Anayasaları ve Fransa'dan alınan liberal görüşleri bağdaştırmaya çalışmıştır. Ancak bunu yaparken padişahın gücünü hemen hemen bütünüyle saklı tutmuştur.

Anayasada 1909 yılında yapılan bir seri önemli değişiklikle padişahın yetkileri sınırlandırıldı, hükümet, Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu tutuldu. Padişahın yasaları veto hakkı kaldırıldı, temel hak ve özgürlükler genişletildi.

(II.Meşrutiyet).

Parlamenter monarşi yolunda anayasada 1909 değişiklikleri ile başlayan bu gelişim, Osmanlı İmparatorluğunun 1.Dünya Savaşı sonunda yenik düşmesiyle sona ermiştir. Heyet-i Mebusan dağıtılmıştır.

Osmanlı'da XIX. yüzyılda ve XX. yüzyılın başında gözlenen anayasal hareketler, Avrupa'dan farklı olarak, burjuva ya da şiçi sınıfının mücadelelerine dayanmamıştır. Ulusal ortak bilincin ya da ulusal ortak kültürün ürünü olarak da ortaya çıkmamıştır. Daha çok iç ve dış baskılarla bunalan padişahın bir ihsanı olarak gözlenmiştir. Ancak anayasada 1909 ve takip eden yıllarda yapılan değişiklikler, padişahın ihsanı niteliğinde olmaktan çok, asker ve sivil aydınlarca kendisine zorla kabul ettirilmesinin sonucudur. II. Meşrutiyet Döneminde Kanun-i Esasi'de değişiklikler yapılarak parlamento ve yürütmenin padişah karşısında güçlendirilmesi, bu kez de, parti diktatörlüğünün başlaması sonucunu doğurmuştur.

Birinci Dünya Savaşı sonunda başlayan Ulusal Kurtuluş Savaşı döneminde, egemenliğin kaynağı ve kullanışı yönünden önemli bir değişiklik olmuştur. 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasi'ye Kanunu, meşruti sistem yerine, egemenliğin ulusa ait olduğunu ilan eden ve tüm yetkileri BMM'ne veren bir anayasal belgedir.

Milli Mücadele'nin öncülüğünü yapan asker, sivil ve aydın kesim, kimi taşra esnafı ve din adamı bu anayasa ve yönetim biçiminde birleşmişlerdir. "Padişah-Devlet" anlayışı yerini, bu anayasayla, "ulus-devlet" ve "yetkilerin Büyük Millet Meclisi (BMM) tarafından kullanılması" anlayışına terketmiştir. TBMM, 1 Kasım 1922'de Halifelik ile saltanatın ayrılmasına ve saltanatın kaldırılmasına karar vermiş; 3 Mart 1924'de de Halifelik kaldırılmıştır.

2. Cumhuriyet Anayasaları

a. 1924 Anayasası

Cumhuriyet'in ilanından kısa bir süre sonra hazırlanan 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, 1921 Anayasası'nda olduğu gibi, TBMM'yi egemenliğin kullanılmasında tek yetkili organ kabul etmekteydi. 1924 Anayasası'nın bir özelliği, hem tek parti ve hem de çok partili dönemde uygulanmış olmasıdır.

Bu anayasa, 1921 Anayasasından farklı olarak klasik hak ve özgürlüklere yer veriyordu (m.68-88); ancak bunların korunmasını ve anayasaya uygunluğunu sağlayacak TBMM dışında bir organ öngörmemişti. Bu anayasa, Kemalist İlkeleri ve çağdaş devletin yapılanmasını gerçekleştirmenin normatif temelini oluşturmuştur.

Bu anayasaya göre, Türkiye devleti bir Cumhuriyettir. Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur (m.3). Türk Ulusunu, ancak TBMM temsil eder ve ulus adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır (m.4). Yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM'de belirir ve onda toplanır (m.5). Meclis, yasama yetkisini bizzat kendisi, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır. Meclis, hükümeti her vakit denetleyebilir ve düşürebilir (m.7).

Yargı yetkisi, ulus adına bağımsız mahkemeler tarafından yürütülür (m.8).

1924 Anayasasının en zayıf yanı, yasama yetkisi ve yürütme erkini kendisinde toplayan TBMM karşısında onu frenleyebilecek ayrı bir yetkinin bulunmamasıdır. Özellikle çok partili döneme geçildiğinde bu gereklilik kendisini daha çok hissettirmiştir. Anyasanın 103. maddesindeki anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, meclisin ve fiilen çoğunluğa sahip yürütmenin uygulaması karşısında etkisiz bir duruma gelmiştir (meclis diktası). O dönemde, yasaların anayasaya uygunluk denetimini yapacak bir Anayasa Mahkemesi bulunsaydı, TBMM'nin ve çoğunluk iktidarının anayasal sınırlar içinde tutulması, anayasadaki boşlukların anayasal ilkeler doğrultusunda bu mahkemenin içtihatlarıyla doldurulması olanaklı olacak ve belki de yeni bir anayasaya gereksinme duyulmayacaktı.

Sonuç olarak, 1924 Anayasasında, 1921 Anayasasında olduğu gibi kuvvetler birliğine gidilmiş, kuvvetler arasında, anayasal denge kurulmamıştır. İktidarı sınırlamak kaygısı duyulmadan egemenliğin tek organ, TBMM tarafından kullanılması öngörülmüştür. Meclisin ulusal egemenlik açısından tek ve gerçek temsilci sayılması, ulusal istencin parlamento çoğunluğuna kaymasına, başka bir deyişle parlamento çoğunluğunun kendisini ulusal iradeyle bütünleştirmesine yol açmıştır.

b. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 İhtilalini takiben yapılmıştır. Bu anayasayla güdülen amaç demokratik sistemin yenilenmesi ve gerçek hukuk devletinin kurulmasıydı. 1961 Anayasası, esasta iki meclisli parlamenter rejimi benimsemiştir. Anayasaya göre ulus egemenliğini, yetkili organlar eliyle kullanılacaktır (m.4).

Anayasanın kurduğu devlet düzeninin nitelikleri 2.maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, T.C., insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

1961 Anayasası, "hukuk devleti" ilkesinin gereklerini içermektedir. Anayasaya göre, yürütme görevi, yasalar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilecektir (m.6). Başka bir maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." (m.8) biçimindeki hükümle anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını belirlemiştir. Bu anayasada, "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" (m. 114) hükmü ile idarenin hukuka bağlılığı sağlanmıştır. Ayrıca, en önemlisi, anayasa, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörmüş, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek görevini bu mahkemeye vermiştir. Böylece anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin sadece metin halinde kalması önlenmiştir.

Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesini en üst düzeyde gerçekleştirmiş (m.132,133), Bağımsız Yüksek Hakimler Kurulu kurulmasını öngörmüştür (m.143).

1961 Anayasası, kişinin hak ve ödevleri başlıklı bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ve Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki temel hakların pek çoğuna yer vermiştir.

c. 1982 Anayasası

Bu anayasa, iç savaşa dönüşme eğilimi gösteren anarşiyi durdurmak, ülkeyi ve toplumu parçalanıp dağılmaktan kurtarmak gerekçesiyle yapılan 12 Eylül 1980 askeri müdahalesini takiben hazırlanmıştır.

1961 ve 1982 Anayasalarında olaylara konulan teşhisler ve düşünülen çözümler ayrıdır. 1961 Anayasası meclis çoğunluğunun azınlığı ezmeye kalkmasına karşı bir tepki niteliğindedir. 1982 Anayasası ise, özgürlüklerin anarşi getirdiği, yürütmenin zayıf kaldığı görüşüyle güçlü yürütmeye duyulan özlemin ifadesi olmuştur. Düşünülen çözüme göre, yürütmeyi güçlendirmek, parlamentoyu etkili kılabilmek için yasama işlemi sürecinin kısaltılması gerekiyordu. Bu nedenle tek meclise dönüldü. Yürütmeyi güçlendirmek için kanun hükmünde kararname (KHK) yetkisi yeniden düzenlendi. En önemlisi Cumhurbaşkanlığı'nın yetkileri yasama, yürütme ve yargıyla ilgili olarak artırıldı (m. 104). Cumhurbaşkanı, yeni ve geniş yetkilerle donatılmasına karşın, yansızlığı (m.101) ve sorumsuzluk hali (m.105) devam ettirildi.

Anayasa Mahkemesi, aşağı yukarı aynı yetkilerle korunurken, Anyasa Mahkemesine başvuru yolları daraltıldı. Olağanüstü KHK'ler anayasal denetim dışında bırakıldı. Yargı bağımsızlığı ve güvenliği genelde aynı esaslarla korunurken idari yargıya başvurabilmede kimi kısıtlamalar yapıldı.

1982 Anayasası, güçlü devlet ve etkili bir yürütme arayışı içinde yetkileri, yasamadan yürütmeye doğru kaydırırken, özgürlükler ve haklar düzeninin ve yargısal yetkilerin de kısmen sınırlandırılması yolunu benimsemiştir. Aslında sağlıklı bir devlet yönetimi için, yürütme güçlendirilirken, bireysel özgürlüklerin ve karşı yetki durumunda bulunan yargının etkinliğinin artırılması gerekirdi. Bu yapılmamıştır.

III. TÜRK ANAYASAL HAREKETİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye anayasallaşma sürecinde, çok uluslu teokratik merkezi yapıdan, ulus devlete geçişin, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti kurabilmenin; devlet-birey ilişkisini ve bireysel özgürlükleri çağdaş bir anlamda ele alabilmenin uğraşını vermektedir. Türkiye anayasallaşma tarihi, tanzimatla başlayan, ancak halkta yeterli destek bulduğu söylenemeyen bireyleşme girişimlerinin "devlet" geleneğiyle çatışmasından oluşmaktadır.

Türkiye'nin anayasallaşma ve çağdaşlaşma sürecinde, devlet karşısında bireyin ve bireysel özgürlüklerin öneminin yeterince anlaşılamamasında Osmanlı'dan miras kalan Türk-İslam geleneksel kültürünün etkisi olduğu yadsınamaz. Bu kültür, otorite karşısında, egemenliği kabule (biata) hazır kitleler bulunması alışkanlığını anlatır. Günümüzde çağdaş düzenlemelerin, toplumun geleneksel

alışkanlıklarını ve düşünce biçimini tümüyle sildiği söylenemez.

IV. ANAYASAYA UYGUNLUĞUN SAĞLANMASI

Anayasalar, tarihsel gelişim içinde, devlet yetkilerini ve devlet karşısında bireyin haklarını belirleyerek temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini yüklenmişlerdir. Ancak bu yeterli olmamıştır. Anayasalarda, koruyucu soyut normlar yanında bu normlara uygunluğu sağlayacak, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirecek yönde kurumsallaşmanın gerekliliği de anlaşılmıştır. Başka bir deyişle anayasanın koruyucu işlevini yürütebilmesi, etkili olabilmesi için üst norm niteliğiyle yerini alması, öteki yasalara göre daha güçlükle değiştirilmesi (katılık) ve anayasaya uygunluğu sağlayacak güvenceye kendi içinde sahip olması gerekir.

Anayasaya uygunluğu sağlamanın en etkili yolu, denetimin yargı tarafından yapılmasıdır. Yargı denetiminin ise, konusunda uzmanlaşmış kişilerden oluşan bir özel mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması giderek yaygınlaşan bir eğilimdir. İlk olarak 29.2.1920 tarihli Anayasa'ya göre kurulan Çekoslavak Anayasa Mahkemesi ve aynı yıl kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi örnekleri ile Georg Jellinek ve Hans Kelsen gibi düşünürlerin görüşleri, Avrupa anayasa mahkemelerinin kurulmasında esin kaynağı olmuşlardır. Özellikle, II.Dünya Savaşı sonrasında temel hak ve özgürlüklerin ve insan haklarının korunması gerekliliğinin daha fazla önem kazanması; anayasaya uygunluğun yargısal denetimle, özellikle anayasa mahkemeleri yoluyla sağlanması konusunu hukuk devletinin temel taşı konumuna getirmiştir.

İkinci Bölüm
TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

I.KURULUŞU

Türk Anayasal Sisteminde, ilk kez, 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu öngörmüştür. 1924 Anayasası döneminde meclis çoğunluğuna dayanarak oluşan otoriter yönetim eğilimlerine karşı duyulan tepki ve Anayasa Mahkemesi'nin demokratik hukuk devletinin etkili bir aracı olacağına olan inanç, bu mahkemenin kuruluşunun düşünsel kaynağını oluşturmuştur. Mahkeme 1962 yılında kurulmuştur.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na oranla kimi sınırlamalar getirmekle beraber, anayasa yargısını ve mahkemenin yetkisini esasta aynen kabul etmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları, anayasal denetimin, iptal davası ve anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz) yoluyla yapılmasını öngörmüştür. Anayasa, Federal Alman anayasa yargısından farklı olarak anayasa yakınması biçimindeki bireysel başvuru yoluna yer vermemiştir.

Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl, iki yedek üyeyi Yargıtay; iki asıl, bir yedek üyeyi Danıştay; birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel ku-

rullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için göstereceksi üçer aday içinden; bir asıl üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl bir yedek üyeyi ise, üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından doğrudan seçer. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarından en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetlerinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmaları gerekir (A.m. 146).

ÇALIŞMASI

Mahkeme başkan ve on üye ile toplanır, asıl üyelerden özürlü olanların yeri yedek üyelerle tamamlanır, salt çoğunlukla karar verir; anayasa değişikliklerinde iptal kararı verebilmesi için üçte iki oy çoğunluğu gerekir. AYM, anayasa değişikliklerini sadece biçim açısından karara bağlar; Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler. Ancak, gerekli görürse sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırır; siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda parti genel başkanının veya tayin edeceği vekilin savunmasını dinler.

II. GÖREVİ

-Yasaların, KHK'lerin, TBMM İçtüzüğünün, anayasaya aykırılıkları savıyla açılan iptal davalarına ve mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlere bakar;

-Anayasada sayılan kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar;

-Siyasi parti kapatma davalarına bakar;

-Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliklerinin düşmesine ilişkin TBMM'nce verilen kararlara karşı açılacak davaları karara bağlar;

-Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkanlık edecek üyeyi görevlendirir; anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir.

III. KARARLARI

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Yasa, KHK veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. AYM, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu süre bir yılı geçemez. İptal kararları geriye yürümez. AYM kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Erga Omnes).

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN ÇEŞİTLİ KONULARA BAKIŞI

A. Kendi Görev Alanıyla ilgili Önemli Kararları

1- Geçici 15. Madde

1982 Anayasası geçici 15. maddesiyle, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucunda toplanacak TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar (6.12.1983) geçecek süre içinde çıkan yasa, KHK, Milli Güvenlik Konseyi kararları ve bildirilerinin anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralını getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir çok kez, o dönemde çıkan yasalardan önüne gelenler hakkında geçici 15.madde nedeniyle, yetkisizlik kararı vermiştir (4). Dolayısıyla bu dönemde çıkan yasalar anayasal denetimin dışında kalmıştır.

2- Yürürlüğün Durdurulması

Türk anayasalarında ve kuruluş yasalarında, mahkemenin bir yasa ya da kuralın yürürlüğünü durdurabileceğine ilişkin bir yetki yer almamıştır. Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında bu tür bir yetkisi bulunmadığı görüşüyle bu yöndeki istemleri reddetmişse de, 1993 yılından itibaren verdiği kararlarda bu konuda kendisini yetkili görmekte, koşulları uygun bulursa yürürlüğün durdurulmasına karar vermektedir (5).

B. Anayasanın Genel Esaslarıyla İlgili Kararları

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın başlangıcındaki "bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi" deyimini yorumlarken, ilk kararında, özgürlüklerin, anayasanın ilgili maddelerinde öngördüğü oranda olması gerektiğini belirtmişse de (6), daha sonraki kararlarında aynı deyimi genişletici yorumla ele alarak, özgürlüklere getirilen kısıtlamanın anayasanın ikinci maddesinde ifadesini bulan ilkelere uygun olması gerektiğine karar vermiştir (7). AYM, 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarda, devletin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti niteliklerini 1961 Anayasasındaki anlam ve kapsam içinde; devletin temel amaç ve görevlerini ise benzer biçimde algılamış ve aynı yönde yorumlamıştır. AYM, daha ilk kararlarından itibaren, insan haklarına saygıyı, adil bir hukuk

---

(4) AYM'nin 28.9.1984 tarihli, E:1984/1 (SPK), K:1984/1 sayalı kararı, AYMKD sayı 201, s 450;
AYM'nin 14.7.1993 tarihli, E:1992/1 (SPK), K:1993/1 sayılı kararı, Resmi Gazete 18.8.1993/21672.

(5) Fazla bilgi için bkz. Aliefendioğlu, a.g.e.; Sancar Mithat, A.İ.D. c 26, sayı 4, s 153,
AYM'nin 21.10.1993 tarihli, E:1993/33, K:1993/4 sayılı kararı, RG 23.10.1993/21737;
AYM'nin E:1994/43, K:1994/42-1 sayılı kararı.

(6) AYM'nin 6.10.1986 tarihli, E:1985/21, K:1986/23 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, s 197.

(7) AYM'nin 25.11.1986 tarihli, E:1985/8, K:1986/27 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, s 323.

düzeninin kurulmuş olmasını, devletin, bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uymasını, ve bütün eylem ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasını hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olarak görmüştür. Kimi kararlarında "hukuka uygunluğu" anayasayı aşan bir kapsam içinde düşünmüştür (8).

C.Temel Haklarla İlgili Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde işi esastan inceleyerek verdiği 453 kararın, toplam 146'sı, anayasanın genel hükümleri ve kişinin hak ve özgürlükleri ile ilgilidir. Başvuruların %30.1'i iptal ile sonuçlanmıştır(9). Sosyal ve iktisadi haklarda iptal oranı %24.2; siyasal haklarla ilgili bölümde bu oran %52.5 olmuştur. 1982 Anayasası döneminde 31.12.1994 günü itibariyle genel hükümler ve kişinin haklarıyla ilgili konuda 65 dava esastan incelenmiş, bunların 23'ü (%35.3); sosyal ve ekonomik haklarla ilgili olarak incelenen 42 davanın 13'ü (%30.9); siyasi haklar ve ödevlerle ilgili konularda açılan 25 davanın 10'u (%40.0) iptalle sonuçlanmıştır.

Görüldüğü üzere her iki anayasa döneminde AYM'nin temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak verdiği iptal kararı sayısı küçümsenmeyecek orandadır ve her iki anayasa döneminde birbirlerine oldukça yakın bir oran gözlenmektedir.

AYM, anayasada yazılı olmasa da, kimi hakları anayasadaki temel haklar kataloğuna dahil etmektedir. Bir kararında yargı bağımsızlığını, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakla, yargının bağımsız olması ilkesiyle kişi hakları arasında ilişki kurmuştur(10). Sosyalist Parti'nin kapatılması istemiyle açılan davada ise, "direnme hakkının" bireysel özgürlüklerle ilgili bir kavram olduğunu belirtmiştir (11).

AYM'nin temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak verdiği kararlardan bir kaç örnek vermek gerekirse:

1- Kişisel Haklarla İlgili Kararlar

AYM, semavi dinlerle ilgili kararında, devletin kendisine ait cezalandırma hakkını kullanırken bireyler arasında inançlarına göre ayrım yapılmasını anayasaya aykırı görmüştür (12).

Türban ile ilgili kararında, devletin dinlerden birini tercih etmesinin yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceğini belirtmiştir. Aynı kararda dinsel

---

(8) AYM'nin 27.3.1988 tarihli, E:1985/31, K:1986/11 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, s 119-120.

(9) Kaynak: Aliefendioğlu, a.g.e. s 265, çizelge 3 ve 6.
Aliefendioğlu, İ.Ü.S.B.F. Dergisi no:11-13, 1995.

(10) AYM'nin 8.2.1989 tarihli, E:1988/32, K:1989/10 sayılı kararı, RG 22.6.1989.

(11) AYM'nin 8.12.1988 tarihli, E:1988/2 (SPK), K:1988/1 sayılı kararı, RG 16.5.1989/20167.

(12) AYM'nin 4.11.1986 tarihli, E:1986/11, K:1986/26 sayılı kararı RG 22.2.1987/19380.

inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişkili düzenleme yapılmasını laiklik ilkesine aykırı bulmuştur (13).

Başka bir kararında, evlilik dışı çocukla, evlilik içi çocuk arasında miras yönünden ayrım yapılmasını anayasaya aykırı bulmuştur (14).

Mahkeme, düşünce özgürlüğünü, mutlak ve sınırsız anlamda kabul etmemiş, toplumsal yaşamla dengeli olması gerektiğini belirtmiştir (15). Anayasa Mahkemesi'nin ilk kararlarından itibaren düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlükleri arasında bir ayrım yaptığı gözlenmektedir. AYM'ne göre, düşünce, kişinin iç aleminde kaldığı sürece sınırlanamaz, kişisel alandadır ve kişiyi ilgilendirir (16). Ancak, mahkemenin anten hakkıyla ilgili kararında, "düşüncelerin özgürce oluşabilmesi için tek yönlü etkilemelerden, koşullandırılmalardan kaçınılması gerekir" görüşü vurgulanarak, düşüncelerin, tek yönlü etkilemelerle kişinin iç aleminde de yönlendirilebileceği anlatılmak istenmiştir (17). Mahkemenin, yasaların propagandayı suç sayan kuralları karşısında da tavrı aynı olmuştur (18).

Fahişelerle ilgili kararında, suçun fuhuşu kendisine meslek edinen bir kadına karşı işlenmesinde, bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemin iffetli bir kadına karşı yapılmış olması durumunda görülen zarar eşit sayılmaz demiştir (19).

Başka bir kararında da, nüfus kütüğüne kişinin dininin yazılmasını zorunlu kılan kuralı, resmi kayda geçen bilgi niteliğinde kabul etmiş, laiklik ilkesine, düşünce ve inanç özgürlüğüne aykırı görmemiştir (20).

AYM, son olarak, zina suçunun oluşumunda evli erkekle, evli kadın arasın-

---

(13) AYM'nin 7.3.1989 tarihli, E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararı, RG 5.7.1989/20216.

(14) AYM'nin 11.9.1987 tarihli, E:1987/1, K:1987/18 sayılı kararı, AYMKD sayı 23, s 292.

(15) AYM'nin 8.4.1963 tarihli, E:1963/16, K:1963/83 sayılı kararı, AYMKD sayı 1, s 199.

(16) AYM'nin 8.4.1963 tarihli, E:1963/16, K:1963/83 sayılı kararı, AYMKD sayı 1, s 199.

(17) AYM'nin 8.5.1990 tarihli, E:1989/9, K:1990/8 sayılı kararı, AYMKD sayı 26, s 173.

(18) AYM'nin 27.11.1980 tarihli, E:1979/31, K:1980/59 sayılı kararı, AYMKD sayı 18, s 370.

(19) AYM'nin 12.1.1989 tarihli, E:1988/4, K:1989/3 sayılı kararı, RG 10.1.1990/20298.

(20) AYM'nin 21.6.1995 tarihli, E:1995/17, K:1995/16 sayılı kararı, RG 14.10.1995/22433.

da erkek lehine var olan ayrımı anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur (21). (TCK m.441).

D. Siyasal Partilerin Uyacakları Esaslarla İlgili Kararlar

AYM, demokratik, çoğulcu sistemi benimseyen sosyalist partinin kurulmasını anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, sınıf partisi kurulabilir. Anayasaya aykırı düşen, bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde sınıf egemenliğini kurması, ve öteki sınıfları tam bir baskı altında tutarak diktatörlüğe gitmesidir (22).

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde ilk kez 1983 yılında Türkiye Huzur Partisi'nin, programını cumhuriyet'in "laik" niteliğine aykırı bularak kapatmıştır. Bu tarihten 1991 yılına kadar siyasi partilerin kapatılması istemlerini reddetmişse de, 1991'de Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin kapatılması yönünde verilen kararı takip eden süreçte 10 partinin kapatılması hakkında karar vermiştir (23).

Kapatılan partilerden, Siyasi Partiler Yasasındaki biçimsellik koşullarına uymadığı gözlenen CHP ve Yeşiller Partisi ile laiklik ilkesine aykırı davranış içinde görülen Huzur Partisi hariç tutulursa, öteki partiler için mahkemece kapatma kararına dayanak yapılan temel neden, "ülkenin bölünmez bütünlüğüne" aykırılıktır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, "Devletin kendisini koruma hakkının" bulunduğunu belirtmekte ve bu hakkın varlığını Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 30. maddesinden çıkarmaktadır.

Son yıllarda siyasi partilerle ilgili kapatma kararının sayıca yüksek olmasının bir nedeni, kapatılan partinin isim değiştirerek benzer programla yeniden kurulması ve benzer davranışlar içine girmesidir. İkinci neden, Türkiye'nin güney doğusunda son yıllarda ayrılıkçı amaç güden terör örgütünün yarattığı şiddet olaylarının açımasızlığının artması ve siyasal partilerin bu örgütlerle ve onların amaçlarıyla bağlantılı söz ve eylemlerine karşı hassasiyetin artmış olmasıdır.

---

(21) AYM'nin 23.9.1996 tarihli, E:1996/5, K:1996/34 sayılı kararı, henüz yayımlanmadı.

(22) AYM'nin 8.12.1988 tarihli, E:1988/2(SPK), K:1988/1 sayılı kararı, RG 16.5.1989

(23) Türkiye Birleşik Komünist Partisi (16.7.1991); CHP (24.9.1991); Sosyalist Parti (10.7.1992); Halkın Emek Partisi. (14.7.1993); Yeşiller Partisi (10.2.1994); Özgürlük ve Demokrasi Partisi (23.11.1993); Sosyalist Türkiye Partisi. (30.11.1993); Demokrasi Partisi (30.6.1994); Sosyalist Birlik Partisi (19.7.1995); Demokrat Parti (13.9.1994).

V. SONUÇ

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, anayasa yargısını, anayasal sistemin temel öğesi ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesinin aracı olarak görmüştür. Anayasa, aynı zamanda, Anayasa Mahkemesi'ne, anayasaya uygunluğu sağlarken temel hak ve özgürlükleri ve cumhuriyetin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti niteliklerini koruma işlevini yüklemiştir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm, "Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere (24)" uygunluk olmalıdır. AYM bir çok kararında hukukun genel ilkeleri yanında temel haklarla ilgili uluslararası sözleşmelere, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine sık sık gönderme yapmaktadır. Ancak, kanımca bu yeterli değildir. AYM'nin, uluslararası sözleşmeleri, kararlarını destekleyici norm olarak kullanması yanında; iç hukukta düzenlenmeyen ya da iç hukuk ve insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşme normları arasında çatışma bulunan durumlarda, uluslararası normu esas alması gerekir.

KISALTMALAR

AYM Anayasa Mahkemesi
AYMK Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
KHK Kanun Hükmünde Kararname
m. Madde
RG. Resmi Gazete

---

(24) AYM'nin 27.3.1986 tarihli, E:1985/1, K:1986/11 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, s 115.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/17
Karar No: 1996/185

ÖZETİ : 2920 sayılı Kanuna göre, Ulaştırma Bakanlığınca Hava alanı yapımı ve işletmeciliği ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilere izin verilmesi suretiyle sürdürülen uygulamanın, 3996 ve 4046 sayılı kanunlara aykırılık oluşturmadığı ve bu uygulamanın imtiyaz kapsamında olmadığı sonucuna ulaşıldığı hk.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun bazı hükümlerin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 15.1.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-145/190 sayılı Yazısı ekinde gönderilen Ulaştırma Bakanlığının 9.1.1996 günlü Hukuk Müşavirliği B.11.0.KHK.0.00.00.00/3566-19-738 sayılı Yazısında aynen:

Bilindiği üzere, 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil havacılık Kanunu ile Sivil havacılık faaliyetleri özel sektöre de açılmış ve bu alanda büyük gelişme sağlanmıştır.

Anılan kanun ve bu kanuna istinaden 16.6.1984 tarih ve 18433 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'ne göre şartları sağlayan gerçek ve tüzel kişilere bakanlığımızca işletme ruhsatı verilmektedir. Özel sektör havayolu işletmeleri bugün 58'e ulaşmıştır.

Ancak havaalanı işletmeciliği büyük yatırım gerektirdiği ve işletmeciye fazla gelir sağlamadığı cihetle bu alanda uçak işletmeciliğinde olduğu gibi büyük bir atılım sağlanamamış, küçük çapta 3 kuruluşa özel havaalanı inşa ve işletmeciliği izni verilebilmiştir.

Diğer yandan, anılan 2920 Kanundan sonra yürürlüğe giren 3996 ve 4046 sayılı Kanunlar nedeniyle özel havaalanı işletmeciliğine verilecek iznin şekli hususunda tereddütler hasıl olmuştur.

Havaalanı işletmeciliği hususundaki mevcut hukuki durum aşağıda sunulan şekilde özetlenebilir.

1-TÜRK SİVİL HAVACILIK KANUNU

Havaalanlarının kuruluş ve işletme şekli 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 34 ncü maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu 34 üncü maddede;

"Havaalanları, devlet veya kamu tüzelkişileri tarafından kurulur ve işletilir. Sivil amaçla havaalanı, pist hangar, hizmet ve işletme tesisleri, bunlarla ilgili sistem ve kolaylıkların yeniden inşası ve geliştirilmesinde ihtiyaç ve standartlar, Genelkurmay Başkanlığı ile yapılacak koordinasyon sonucu Ulaştırma Bakanlığı tarafından saptanır. Bu hizmetlerle ilgili kamulaştırma, etüd, proje, apükasyon, onarım ve inşaat işleri Bayındırlık Bakanlığı ile Ulaştırma Bakanlığı koordinasyon ve işbirliği yapar.

Gerçek kişilerin ve tüzelkişilerin havaalanı ve iniş şeritleri inşa etmesi ve işletmesi Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaası üzerine Ulaştırma Bakanlığı iznine bağlıdır.

İzin süreye ve yükümlülüklere bağlanabilir. Milli güvenliğin kamu düzeninin ve sağlığın tehlikeye girebileceği kanaatini haklı kılacak nedenlerin varlığı halinde izin verilmez; verilen iznin kapsamı dışında bir kullanım durumunda izin iptal edilir. Gerektiğinde havaalanı veya iniş şeridi kamulaştırılır.

5/6/1945 tarih ve 4749 Sayılı Kanunla onaylanan Uluslararası Sivil Havacılık Anlaşması hükümleri saklıdır."

hükmü yer almaktadır.

Görüleceği üzere 34 ncü maddenin 1 inci fıkrası "Havaalanları, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kurulur ve işletilir" hükmünü taşımaktadır. Bu hükümde açıkca görüleceği üzere, "havaalanları" öncelikle devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kurulacak ve işletilecektir.

Gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin diğer bir ifadeyle özel girişimciliğin havaalanı inşa etmesi ve işletmesine ilişkin izin ve kısıtlamalar anılan maddenin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında düzenlenmiştir.

Buna göre gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin havaalanı ve iniş şeritleri inşa etmesi ve işletmesi, Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaası üzerine Ulaştırma Bakanlığınca verilecek izinle mümkün olacaktır.

Anılan maddenin 4 üncü fıkrasında da verilecek bu iznin özel girişimciye getirdiği yükümlülükler ve kısıtlamalar düzenlenmiştir.

Buna göre, özel girişimcilere verilecek havaalanı kurma ve işletme izni süreye ve yükümlülüklere bağlanabilir. Ayrıca milli güvenliğin, kamu düzeninin ve sağlığın tehlikeye girebileceği kanaatını haklı kılacak nedenlerin varlığı halinde izin verilmez. Verilen iznin kapsam dışında kullanılması halinde izin iptal edilir. Gerektiğinde de havaalanı veya iniş şeridi kamulaştırılır.

Burada açıkça görüleceği üzere özel sektör tarafından havaalanı kurulması ve işletilmesi mümkündür.

Bu havaalanları yapılırken gerekli izinlerin alınması zorunlu olduğu gibi kurulup işletmeye geçtikten sonra da havaalanları amaç ve faaliyetleri yönünden devletin gözetim ve denitimi altında olacaktır. Gerektiğinde verilen tüm izinler iptal edilerek havaalanı kamulaştırılabilecektir.

2-YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ

Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 8.6.1994 tarih ve 3996 Sayılı Kanun kapsamında "sivil kullanıma yönelik hava limanlarının yaptırılması ve işletilmesi" de bulunmaktadır.

Nitekim anılan 3996 Sayılı Kanunun kapsama ilişkin ikinci maddesinin birinci fıkrasında "Bu kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, enerji üretimi, iletimi, dağıtımı, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yaptırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerininin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen esaslar da göz önünde bulundurularak 3996 sayılı Kanuna göre yap-işlet-devret modeli ile sivil havaalanlarının özel sektöre kurulması ve işletilmesi mümkün bulunmaktadır.

Ancak 3996 Sayılı, Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5.maddesi ile 14.maddesinin ikinci cümlesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ancak gerekçeli karar henüz yayınlanmamıştır.

İptal edilen 5.madde; "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." hükmünü;

14.maddesinin 2.cümlesi ise "....Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarih ve 2025 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz" hükmünü; içermekte idi.

Yap-İşlet-Devret Modeli ile ilgili 3996 Sayılı Kanunun'un iptal edilen hükümlerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı henüz yayınlanmamış olmakla birlikte bu kanun çerçevesinde özel havaalanı işletmeciliği hususunda düzenlenecek sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde yapılması gerekmektedir.

3- DHMİ TARAFINDAN İŞLETİLEN HAVAALANLARI

Bilindiği üzere 8.6.1984 tarih ve 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, kamu iktisadi kuruluşu statüsünde Devlet Hava Meydanları işletmesi Genel Müdürlüğü (DHMİ) teşkil edilmiştir.

8.11.1984 tarih ve 18569 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan DHMİ Genel Müdürlüğünün Ana Statüsünün 4 üncü maddesi ile kuruluşun amaç ve faaliyet konuları "Sivil Havacılık faaliyetlerinin gereği olan; hava taşımacılığı havaalanlarının işletilmesi, meydan yer hizmetlerinin yapılması, hava trafik kontrol hizmetlerinin ifası, seyrüsefer sistem ve kolaylıkların kurulması, işletilmesi ve modern havacılık düzeyine çıkarılmasını sağlamak" şeklinde belirlenmiştir.

Kuruluşun amaç ve faaliyet konuları arasında bulunmasına rağmen "Hava taşımacılığı" ve "Meydan yer hizmetleri" DHMİ tarafından yapılmamaktadır. Bugün için "Hava taşımacılığı" DHMİ dışında kamu ve özel kuruluşlarca," meydan ve yer hizmetleri" ise tümüyle özel kuruluşlar tarafından yürütülmektedir.

Diğer taraftan, 24.11.1994 tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Kanununun 34 üncü maddesiyle, DHMİ'nin hukuki rejim bakamından tabi olduğu 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 2 nci maddesindeki "Kamu İktisadi Kuruluşu"nun tanımını "Sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtayaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde değiştirilmiş ve 35 inci maddesiyle de DHMİ Genel Müdürlüğü bu kapsama alınmıştır.

Yukarıdaki şekilde düzenlenen kamu iktisadi kuruluşlarınının tamamına paralel olarak 4046 Sayılı Kanunun 15 inci maddesinde "Kamu İktisadi Kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Görüleceği üzere DHMİ Ana Statüsünün 4 üncü maddesinde "Amaç ve faaliyet konuları" şeklinde ibareye yer verilmişken 4046 Sayılı Kanununla "Temel kuruluş amaçları" ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda değinildiği üzere "Hava taşımacılığı" ve "Meydan yer hizmetleri" DHMİ'nin amaç ve faaliyet konuları arasında bulunmasına rağmen bu hizmetler kuruluş tarafından yapılamamaktadır.

Devlet tarafından, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün işletmesine verilmiş bulunan ve halen bu genel müdürlükçe işletilen havaalanları üzerinde bu genel müdürlüğün tekel hakkı bulunduğu yukarıdaki hükümler çerçevesinde açıktır. Bu genel müdürlüğün tasarrufu altında bulunan havaalanlarının özel sektörce işletilmesi de "imtiyaz sözleşmesi" ile mümkün olabilecektir.

Söz konusu 3996 ve 4046 Sayılı Kanunlar karşısında 2920 Sayılı Kanuna göre bakanlığımızca izin verilmesi şeklinde sürdürülen uygulamanın imtiyaz kapsamında olup olmadığı hususunda 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 ncü maddesinin (e) ve 42 nci maddesinin (f) bentleri gereğince Danıştay'dan istişari nitelikte görüş alınması hususunu müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Konuya ilişkin açıklamalarda bulunmak üzere dairemizde yapılan toplantıya çağrılan Ulaştırma Bakanlığı 1 inci Hukuk Müşaviri ..., aynı Bakanlık Sivil Havacılık Genel Müdür Yardımcısı ..., Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü 1 inci Hukuk Müşaviri ... ile aynı Genel Müdürlük Araştırma Planlama Koordinasyon Daire Başkanı ... dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

"İstem, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu karşında; 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre, özel havaalanı yapım ve işletmesine ilişkin olarak Ulaştırma Bakanlığınca gerçek ve tüzel kişilere

verilen iznin "İmtiyaz" kapsamında olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 34 üncü maddesinde, havaalanlarının ilke olarak devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kurulacağı ve işletileceği belirtildikten sonra; gerçek ve tüzel kişilerinde, Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaası ve Ulaştırma Bakanlığının izni ile havaalanı yapım ve işletmesine olanak tanınmış, ayrıca özel hukuk kişilerine verilecek bu iznin süreye ve yükümlülüklere bağlanabileceği, maddede belirli kimi hallerde izin verilmeyeceği, verilen iznin kapsamı dışında bir kullanım durumunda iptal edileceği ve gerektiğinde havaalanının kamulaştırılacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, 2920 sayılı Kanunda, devlet ve kamu tüzel kişilerinin yanısıra özel hukuk kişilerinin de, devletin izin, gözetim ve denetimine tabi olarak kamu hizmeti olduğuna kuşku bulunmayan havaalanı yapım ve işletmesine olanak tanınmıştır.

Bilindiği gibi kamu hizmetinin uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca, sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine "imtiyaz" denilmekte; konusu, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan, hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yerine getirenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıyan ve idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu uzun süreli sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak tanımlanmaktadır.

Bu durumda, 3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen sivil havalimanlarının yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileri ile yapılacak olan sözleşmelerin, bu kanuna tabi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu kuşkusuzdur.

O halde, 3996 sayılı Kanun çerçevesinde havaalanı yapım ve işletmeciği ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri arasında düzenlenecek sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde yapılması gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 20.3.1996 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 28.6.1995 günlü, E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı kararıyla da, 3996 sayılı Kanun ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazı, kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu belirtilerek, kanunun 5 nci maddesinde yer alan, idare ile sermaye şirketi arasında özel hukuk kurallarına bağlı ve imtiyaz oluşturmayacak nitelikte bir sözleşme yapılacağına ilişkin hüküm, Anayasanın kimi kurallarına aykırı olduğu nedeniyle iptal edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu, 2920 sayılı Kanunun özel hukuk kişilerinin havaalanı yapım ve işletmesine olanak tanıyan hükümlerini açık yada örtülü olarak kaldırdığına ilişkin herhangi bir kural içermemekte, özel nitelik taşıyan 2920 sayılı Kanunun düzenlediği alanlarda uygulanması zorunlu bu-

lunmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, devlet veya kamu tüzel kişilerinin yanı sıra özel hukuk kişilerinin de, 2920 sayılı Kanun uyarınca havaalanı yapım ve işletmesinin mümkün olduğu, ancak bu yatırım ve hizmetlerin 3996 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk kişileriyle yapacakları sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2920 sayılı Kanuna göre, Ulaştırma Bakanlığınca havaalanı yapım ve işletmeciliği ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilere izin verilmesi yolunda sürdürülen uygulamanın, 3996 ve 4046 sayılı Kanunlara aykırılık oluşturmadığı anlaşıldığından, bu uygulamanın imtiyaz kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1996/108
Karar No: 1996/110

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 15.1.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-145/190 sayılı Yazısı ekinde gönderilen yazı üzerine Birinci Dairece verilen 24.9.1996 günlü ve E:1996/17, K:1996/185 sayılı karar 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanı tarafından kurula iletilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına, 12.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/196
Karar No: 1996/192

ÖZETİ : Fonlar İhale Yönetmeliğine göre açılan bir ihalede, verdikleri hatalı teklif mektupları nedeniyle değerlendirme dışı bırakılanların tekrar değerlendirme-

ye alınıp alınmayacakları konusunu subjektif pesipesipik bir olayla ilgili bulunması nedeniyle istişari görüşe konu oluşturmayacağı hk.

Fonlar İhale Yönetmeliğine göre açılan bir ihalede teklif mektuplarının değerlendirilmesi aşamasında ihale mevzuatı açısından düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 26.9.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-175/3932 sayılı Yazısı eki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 25.9.1996 günlü Yapı İşleri Genel Müdürlüğü B.09.0.YİG.0.14.00.07/04160 sayılı Yazısında aynen:

"Bakanlığımızca, Fonlar İhale Yönetmeliğinin 37.maddesi (c) fıkrası uyarınca 19.09.1996 tarihinde geçici ihalesi yapılmış bulunan ... İli 2.Grup 269 Afet Konutu İnşaatının ihalesi esnasında teklif mektuplarının değerlendirilmesinde, ... İnşaat Ticaret Anonim Şirketine ait teklif mektubunun, M2 birim fiyatının 12.874.000.-TL. ve götürü bedel tutarının da 265.308.550.660.-TL. olması gerektiği halde, teklif fiyatının toplam (20.608.09 m2 x 12.874.000)= 265.321.424.660 lira üzerinden verilmesi sebebiyle, ... İnş.San ve Tic.Ltd.Şti.'de ait teklif mektubunda ise yazı ve rakamla ifade edilen miktarlar arasında farklılık bulunması sebebiyle bu teklifler ihale komisyonunca ihale dışı bırakılmışlardır.

Ancak, ... İnş.Tic.A.Ş.'nin bu hususdaki 20.09.1996 tarihli dilekçesi üzerine konu, bakanlığımız hukuk müşavirliğine intikal ettirilmiş olup, hukuk müşavirliğinin bu hususdaki 24.09.1996 gün ve 99-1/04020 sayılı Mütalaasında özetle;

Fonlar İhale Yönetmeliğinin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 37/2 maddesine paralel 30.maddesinin 2.fıkrası gereğince, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılmasının mecburi olduğu, bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan tekliflerin reddolunarak hiç yapılmamış sayılması gerektiği belirtilerek, 96/1 sıra no.lu Devlet İhaleleri Genelgesinin teklif mektupları ve tekliflerin değerlendirilmesi ile ilgili açıklamasında da;

Teklif edilen fiyat veya indirimin, rakam ve yazı ile açık, tutarlı ve hiçbir tereddüte imkan vermeyecek şekilde yapılmış olması, teklif mektubunda kazıntı silinti ve düzeltme (imza veya paraflı olsa dahi) bulunmamasının gerekmesi,

Anılan firmanın teklif mektubunun bir çarpım hatası sonucu 265.308.550.660.-TL yerine, 265.321.424.660.-TL yazılmış olmasının bir an kabul edilmiş olması dahi bu durumun teklif mektubundaki "teklif edilen fiyatın" düzeltilmesi sonucunu doğuracağı ki bu hususun bahse konu yönetmelik ve devlet ihaleleri genelgesinin yukarıda sözü edilen maddelerine uymadığı,

Hususları belirtilerek adı geçen şirket teklifinin değerlendirme dışı bırakılması kararının müşavirliklerince de uygun bulunduğu ifade edilmektedir.

İhale komisyonunca değerlendirme dışı tutulan;

a) Müşteki firma ... İnş.ve Tic.A.Ş.'nin 265.321.424.660.-TL. tutarındaki teklif mektubuna mukabil, ihaleyi kazanan ... İnş.Taah.Proje Tes.ve Tic.Ltd.Şirketinin teklifi 298.817.305.000.-TL.olup iki teklif arasındaki fark 33.495.880.340.-TL.dir.

b) Yine ihale komisyonunca değerlendirme dışı tutulan ... İnş.San.ve Tic. Ltd.Şirketi'nin teklifi ise 267.699.089.100.-TL. olup, bu teklifle ihaleyi kazanan ... İnş.Taah.Proje Tes.ve Tic.Ltd.Şirketinin teklif fiyatı arasındaki fark ise 31.118.215.900.-TL.dir.

Bu duruma göre; özellikle kış mevsimine çok az bir süre kalması, dolayısıyle afet konutlarının gecikmeye mahal bırakılmaksızın 2,5 ay gibi bir süre zarfında bitirilme mecburiyeti de göz önüne alınarak konunun Danıştay Başkanlığınca da acilen tetkiki ile istişari mütalaalarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına havale buyrulmasını tensiplerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başkan Feridun Taşkın'ın "Bakan onayından geçmek suretiyle kesinleşmiş ihale komisyonu kararının, varlığı, istem yazısında belirlenen tereddütün, bundan sonra ortaya çıkacak ihaleler yönünden de söz konusu olabileceği göz önünde bulundurularak, sorunun, "öznel olay dışında her hangi bir ihalede, istem yazısında belirlenen durumların ortaya çıkması halinde, bu duruma yol açan firmaların değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağı şeklinde gerçekleştirilip, objektifleştirilmek suretiyle görüş bildirilebileceği görüşüyle çoğunluk kararına salt bu nedenle katılmıyorum" yolundaki ayrışık oyuna karşı, istişari görüş istemini; ... İli 2 nci Grup 269 Afet Konutu İnşaatının ihalesi aşamasında, ihaleye katılan firmalardan birinin, mektubunda teklif ettiği inşaat bedelini çarpım hatası sonucu yanlış hesaplaması ve yazması, diğerinin mektubunda teklif ettiği inşaat bedelini rakam ve yazı ile farklı yazması nedeniyle değerlendirme dışında bırakıldıkları devlet ihale mevzuatı hükümlerinin, değerlendirme dışında bırakılan firmalar tekliflerinin,yeniden değerlendirilmeye tabi tutulmasına olanak tanıyıp tanımadığı konusunda düşülen duraksama oluşturmaktadır.

Danıştay'dan istişari nitelikte görüş istemlerinin; idari makam ve mercilerin doğrudan işlem tesis edebilecekleri alanlarda genel ve objektif konulara ilişkin olması gerekmekte, subjektif ve spesifik olaylar için görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dosya içeriğinden, ihaleye katılan iki firmanın verdikleri hatalı teklif mektupları nedeniyle ihalede değerlendirme dışı bırakılmaları gibi subjektif ve spesifik bir olayın istişari görüş istemine konu edildiği ve söz konusu ihaleye ilişkin 19.9.1996 günlü ihale komisyonu kararının aynı gün Bayındırlık ve İskan Bakanınca onaylanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; idari makam ve mercilerin doğrudan işlem tesis edebilecekleri alanlarda genel ve objektif konulara ilişkin olmayan, subjektif ve spesifik bir

olayla ilgili olduğu anlaşılan Bayındırlık ve İskan Bakanlığının istemi hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 3.10.1996 gününde oyçokluğuyla 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 Kanuna 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 baş-

vurmuşlardır.

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 idarelerle il özel idaresi 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 belir-

tilen 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 kuruluşlarına ait olanlar bedelsiz olarak hazineye devredilir. Özel mülkiyete ait alanlar ise Tarım ve Orman Bakanlığınca kamulaştırılır.

Devlet ormanı stasütüsüne 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 İmar 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 İşletme 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 açıl-

ması yönünde görüş verilmesinin mümkün olmadığı, konunun hazırlanmakta olan İstanbul 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 sözkonusu 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 bu-

lundurmak 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 veremeyeceği, 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 bütçeleriyle 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 sözkonusu 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 gö-

rüş 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: 1996/111
Karar No: 1996/131

ÖZETİ : ... Belediye Meclisi uygulama imar planı değişikliği kararı ile ... Büyükşehir Belediye Meclisinin nazım imar planı revizyonuna ilişkin kararının Belediye 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 İnceleme 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 İmar Planı Tadilatı, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.01.1994 gün ve 05..12 sayılı 1/5000 ölçekli Nazım İmar 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 yanı sıra 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 İmar Planı hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar 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 İmar Planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisi'nin 22.10.1992 günlü ve 2956/3133 sayılı Kararı ile 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar 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: 1996/51
Karar No: 1996/89

ÖZETİ : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile görevli şirket (... elektrik ticaret anonim şirketi) arasında Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek imzalanmış

bir imtiyaz sözleşmesi mevcut bulunmaması nedeniyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 3096 sayılı Kanunun 11. maddesine göre yaptığı başvurunun reddi hk.

... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüyle aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 ncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 28.2.1996 günlü Enerji İşleri Genel Müdürlüğü B.15.0.EGM.0.04.02/750-2215 sayılı Dilekçesinde aynen:

"... İli, ... İlçesi ... mahallesinde bulunan 1076 ada, 26, 27 ve 28 nolu parseller halen yürürlükte olan 1/1000 ölçekli imar planında (İETT) ... Tramvay ve Tünel İdaresi Genel Müdürlüğüne elektrik hizmetleri için ayrılmıştır. İETT Genel Müdürlüğünce de 25, 26 nolu parseller üzerine bir adet kapalı trafo merkezi, 28 nolu parsel (Yeni 42 ve 43 nolu parseller) üzerine iki katlı hizmet binası inşa edilmiştir. Bu hususları kanıtlayan imar durumu (Ek-1), vergi beyanı (Ek-2) ve 1/1000 ölçekli imar planı (Ek-3) ilişiktedir.

Bakanlar Kurulunun K.89/14393 sayılı ve 24.8.1989 tarihli Kararı (Ek-4) ve 3096 sayılı kanun hükümlerine göre; bakanlığımız ile ... Elektrik Tic.A.Ş. arasında 24.11.1989 tarihli görev verme sözleşmesi imzalanmıştır. (Ek-5)

... Elektrik Ticaret A.Ş. görev verme sözleşmesi doğrultusunda elektrik hizmetlerine ayrılmış bulunan eski 28, yeni 42 ve 43 nolu parseller üzerindeki harebe halindeki lojman binasını yıkarak, elektrik hizmetlerini daha iyi yürütebilmek amacıyla 5 normal, 1 zemin ve 1 bodrum katlı hizmet binasını inşa etmiştir. Bu inşaat için, ... Belediye Başkanlığına ... Elektrik Ticaret A.Ş.ce müracaat edilerek 18.6.1992 tarihli ve 92/2134 sayılı İmar Çapı alınmıştır. (Ek-1). Bu çap dikkate alınarak tanzim edilen avan proje ... Belediyesi İmar Müdürlüğünce tetkik edilmiş, imar mevzuatına uygun bulunmuş ve 28.6.1993 tarihli ve 110-18 sayılı yapı ruhsatıyla yeni yapı yapılması için inşaat müsadesi verilmiştir. (Ek-6)

Proje 2 bodrumlu olarak tasarlanmış olmasına rağmen, binanın altından geçmekte olan ... su isale hattına zarar verilmemesi için 2. bodrum kat ... Elektrik A.Ş.ce yapılmayarak su isale hattı korunmuştur.

Söz konusu 28 parsel 16.1.1971 tarihli ve 445 yevmiye numarası ile hükmen ifraz edilerek 42 ve 43 nolu parsellerle iki kısma ayrılmıştır. 42 nolu parselin altından ... suyu isale hattı geçtiğinden bu parsel ... Genel Müdürlüğü adına, 43 nolu parselin de, İETT Umum Müdürlüğü adına tescil edildiği tapu kayıtlarının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bunun üzerine ... Elektrik A.Ş. ... Genel Müdürlüğüne 20.01.1994 tarihli ve GM.1038 sayılı Yazıyla (Ek-7) başvurarak 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre bedeli karşılığında devrini istemiştir. ... Genel Müdürlüğünden alınan 23 Şubat 1994 tarihli ve 320-322-61.02-217 sayılı cevabi Yazıdan; 42 nolu parselin altından Vakıf ... suyu galerisi hattı geçtiğinden söz

konusu parselin devrinin mümkün olmadığı öğrenilmiştir. (Ek-8)

... Elektrik A.Ş. konuya çözüm bulunması amacıyla 26.4.1995 tarihinde Danıştay Başkanlığına başvurmuştur. Başvuru yazısı ve Danıştayın cevabı ilişiktedir. (Ek-13, Ek-14)

3194 sayılı Kanun hükümlerine göre; kamu kurum veya Kuruluşlarına tahsis edilen bir yerin başka amaçlarla kullanılması mümkün görülmemektedir. 2705 sayılı Kanun hükümlerine göre bu yerin TEK'e devrinin yapılması gerekir. Buna kanıt olarak ... İmar Planında TEK Genel Müdürlüğüne ayrılan taşınmazla ilgili yazı örneği ilişiktedir (Ek-9). Ayrıca mahkemelerin buna benzer konularla ilgili olarak vermiş olduğu kararlar ilişikte sunulmuştur. (Ek-10)

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı halen yürürlükte olan 1/1000 ölçekli imar planının aynen korunarak 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre 42 nolu parselin, bedeli ... Elektrik A.Ş. ce ödenmek kaydıyla, devrinin bakanlığımıza yapılmasına ve tapusunun hazineye, kullanma hakkının görev süresi sonuna kadar ... Elektrik A.Ş. adına olacak şekilde tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh düşülmesi hususunda karar verilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemiz başkanlığının 4.3.1996 günlü ve E: 1996/51 sayılı Yazısı üzerine gönderilen ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün 25.3.1996 günlü 1 nci Hukuk Müşavirliği 908-D.10555-4647 sayılı Yazısında ise aynen:

"İlgi yazınız ve eki dilekçe ile ilgili görüşümüzün bildirilmesi istenmişti. Durum ... Kamulaştırma Daire Başkanlığına bildirilmiş ve ekte sunulan görüş tarafımıza iletilmiştir. ... Kamulaştırma Daire Başkanlığı yazısı ve ekinde bulunan 8 adet belge fotokopisi bu yazımız ekinde sunulmaktadır.

Söz konusu parselin idaremiz mülkiyetinde kalmasında daha üstün bir yarar vardır. ... suyu yaklaşık 100 yıldır kamu hizmeti veren tarihi bir yapıdır. Halen hizmet vermeye devam etmektedir. Mülkiyetin, üzerine bina da yapılmak suretiyle bir başka şahsa devredilmesi halinde bu tarihi yapı zarar göreceği gibi, isale hatlarında korumasız kalacaktır. 100 yıllık bir kamu varlığı bu şekilde tehlikeye atılmaktadır.

Takdirlerinize saygı ile sunarız." denilmektedir.

Konuya ilişkin olarak 7.5.1996 günü dairemizde yapılan toplantıya katılan idare temsilcileri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri ... Enerji İşleri Genel Müdürlüğünden ... ile ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Avukatı ...'ün açıklamaları dinlendikten dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişileriyle kurumlarına ait taşınmaz mala diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun ihtiyacı olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Bu durumda, bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla

ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun kamulaştırmaya ilişkin 11 nci maddesinde ise, görevli şirketlerin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca genel hükümlere göre kamulaştırma yapılacağı yolunda bir hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne ait olan ve üzerinde ... Şirketince iki katlı hizmet binası inşa edilmiş bulunan, ... İli ... İlçesi 151 pafta 1076 ada,42 parselde bulunan taşınmazın mülkiyetinin bedeli görevli ... Şirketi tarafından ödenmek ve görev süresi sonuna kadar bu şirketçe kullanılmak kaydıyla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına devrine karar verilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" un 11 inci maddesi hükmüyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilen şirketlerin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin yapımı için kamulaştırmaya gereksinim duyulduğunda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına Kamulaştırma Kanununa göre kamulaştırma yapma yetkisi verilmiştir. Görüldüğü üzere yasada, yalnızca, görevli şirketin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesisleri için kamulaştırma olanağı tanınmıştır. İstem konusu olayda ise, devri talep edilen taşınmazın hizmet binası olarak kullanılmak istenildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 3096 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde gösterilen elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı tesislerinin yapımı dışında bir nedenle kamulaştırma istemi hakkında 3096 sayılı Kanunun 11 inci maddesi delaletiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan ... İli ... İlçesi 151 pafta, 1076 ada, 42 parsel sayılı taşınmazın, 3096 sayılı Kanunun 11 inci maddesi delaletiyle 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına devri isteminin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 7.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1996/79
Karar No: 1996/83

... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüyle aralarında çıkan uyuş-

mazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca yapılan başvuru üzerine birinci dairece verilen 7.5.1996 gün ve E:1996/51, K:1996/89 sayılı kararın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine göre bir kez de Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşülmesi yolundaki bakanın istemine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 29.8.1996 gün ve B.15.0.EGM.0.04.02/3829 sayılı Yazısı okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü.

Danıştay Birinci Daire Başkanı Feridun Taşkın, üyeler Nuri Madazlı, Selahattin Çelik, Yurdakul Günçer, Muammer Oytan, Abdülkadir Genelioğlu, Kamuran Erbuğa ve N.Doğan Topaloğlu'nun;

"Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenleyen 3096 sayılı Kanunda, bu yasa kuralları çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin hukuksal yapısına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konudaki belirsizlik Danıştay Birinci Dairesinin 24.9.1992 gün ve E:1992/232, K:1992/294, Danıştay Onuncu Dairesinin 29.4.1993 gün ve E:1991/1, K:1993/1752 ve Anayasa Mahkemesinin 9.2.1994 gün E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararları ile giderilmiş, söz konusu kararlarla 3096 sayılı Kanun ile düzenlenen yöntemin kamu hizmeti imtiyazı, bu kanuna göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkı devir sözleşmelerininde "imtiyaz sözleşmeleri" olduğu vurgulanmıştır.

Sözü edilen kararlarla, 3096 sayılı Kanunla elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti konusunda getirilen düzenlemenin niteliğinin tesbitinden önce, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ... Elektrik Ticaret Anonim Şirketi arasında imzalanan 30.3.1990 günlü işletme hakkı devir sözleşmesi 29.4.1993 gününde K:1993/1752 sayılı kararla Onuncu Dairece iptal edilmesine karşın, 24.11.1989 gününde imzalanan görev verme sözleşmesi hukuken halen ayakta olup işlerliğini muhafaza etmektedir.

3096 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen sözleşmelerin bir imtiyaz sözleşmesi olduğunun yargı organlarınca tesbit edilmiş olması bu kararların verilmesinden önce imzalanmış bulunan sözleşmelerin geçerliliğini ortadan kaldıramaz.

Kaldı ki, idare de, 3096 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin kendisine doğrudan tanıdığı yetkiyi kullanmakta ve yargı organınca iptal edilmiş bir "işletme hakkı devir sözleşmesi"ne dayanarak değil, hukuksal niteliği ne olursa olsun, henüz iptal edilmemiş sözleşmeye istinaden taşınmaz talebinde bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 3096 sayılı Kanun'un 11 inci maddesine göre görevli şirketin (olayımızda ... Elektrik Ticaret Anonim Şirketi'nin) yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek koşuluyla kamulaştırma yapmasının

mümkün bulunduğu görüşüyle istemin yetki yönünden değil Birinci Daire kararında yer alan gerekçelerle reddi gerekeceği" yolundaki ayrışık oylarına karşılık.

Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdendir. Kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taştığı ve yayıldığı bilinen bir gerçektir.

Gerek kapsamın genişlemesi, gerekse yönetimin işinin çokluğu ve kaynak bulmadaki güçlükler kamu hizmetinin bir özel girişimci eliyle yürütülmesini gündeme getirmekte, bu da idare ile girişimci arasında bir sözleşme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini özel bir girişimciye devreden "imtiyaz sözleşmeleri" ile esasen idareye ait olduğu kabul edilen, hizmetin yürütülmesi için gerekli üstün yetkilerin özel hukuk tüzel kişisince kullanılması söz konusudur. Bir başka anlatımla, imtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetinin yapısında bulunan "ayrıcalık", kendisine kamu görevi verilen özel hukuk tüzel kişisine geçmekte, onun tarafından kullanılmaktadır.

3974 sayılı Kanun ile 3291 sayılı Kanunun Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesiyle ilgili hükümlerine eklenen ek 5 inci maddenin iptali istemine ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 9.2.1994 gün ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararda, 3096 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, bu yasa'ya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkı devir sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı sonucuna ulaşılmış, anılan kanun hükümleri çerçevesinde yapılan sözleşmelerin Danıştay'ca incelenmesine gerek bulunup bulunmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla yapılan başvuru üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 24.9.1992 gün ve E:1992/232, K:1992/294 sayılı kararda da bu kanun hükümleri uyarınca yapılan üretim ve görev sözleşmelerinin, bir kamu hizmeti "imtiyaz sözleşmesi" niteliğini taşıdığı ve Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerektiği ayrıca belirtilmiştir.

Öte yandan Türkiye Elektrik Kurumu ile ... Elektrik Ticaret Anonim Şirketi arasında 30.3.1990 gününde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali talebiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 29.4.1993 gün ve E:1991/1, K:1993/1752 sayılı kararda, idari sözleşmelerin niteliği açıklandıktan sonra kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi sırasında hizmetin idari bir sözleşmeyle özel girişimciye devredilmesi durumunda kamu hizmetinin imtiyaz yöntemiyle yürütülmesinden söz edilebileceğine değinilmiş; Türkiye Elektrik Kurumu tarafından veya bu kurumun gözetimi altında bulunan özel bir girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretim, iletim dağıtım tesislerini kurmak, işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmetin bir kamu hizmeti olduğu özellikle vurgulanmıştır. 3096 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılan kararda, bu kanunun amacının, TEK dışındaki, özel hukuk hükümlerine

tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek olduğu belirtilmiş, bu yasa kurallarına göre yapılan sözleşmelerin, düzenleniş biçimi ve unsurları itibariyle imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

İptali istenilen sözleşmenin hukuki niteliğinin tesbitinden sonra Anayasanın 155 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne yer verilen kararda, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerektiği belirtilmiş ve Anayasa hükmüne rağmen Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi iptal edilmiş, söz konusu karar İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanmıştır.

Tüm bu kararlar karşısında, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı görevinin özel bir şirkete devrinin ancak bir imtiyaz sözleşmesiyle mümkün olabileceği kesinlik kazanmıştır.

Olayımızda, 30.3.1990 günü işletme hakkı devir sözleşmesinin iptal edildiği ileri sürülmekte ise de, bir imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşımayan 24.11.1989 günlü görev verme sözleşmesinin hukuken geçerli olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Sonuç itibariyle ortada Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile görevli şirket (... Elektrik Ticaret Anonim Şirketi) arasında Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek imzalanmış bir imtiyaz sözleşmesi mevcut bulunmadığından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca 3096 sayılı Kanun'un 11 inci maddesi gereğince ... Elektrik Ticaret Anonim Şirketi lehine kamulaştırma yapılması mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından yapılan başvurunun reddine, 3.10.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/102
Karar No: 1996/146

ÖZETİ : Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar üzerinde tesis edilen üst hakkının tapu kütüğüne tescili hakkında Maliye Bakanlığınca düşülen duraksamanın giderilmesi konusunda dairemizce bildirilecek görüş Maliye Bakanlığınca Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü bağlayıcı nitelikte işlem tesis etme yetkisi bulunmadığı hk..

Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar üzerinde tesis edilen üst hakkının tapu kütüğüne tescili hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi

amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.5.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-161/1953 sayılı Yazısına ekli Maliye Bakanlığının 2.5.1996 günlü ve Milli Emlak Genel Müdürlüğü B.07.0. MEG.0.17.3129-9289/13106 sayılı Yazısında aynen:

" Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre turizm yatırımları için veya Medeni Kanunun genel hükümlerine göre, eğitim ve sağlık yatırımları için 49 yıl süreli irtifak hakkına konu edilmektedir.

İrtifak hakkı tesis edilirken, irtifak hakkı sözleşmesine, malikin izni olmaksızın hakkın kısmen veya tamamen başkasına devredilemeyeceği, mirasçılara geçemeyeceği, satılamayacağı, kiraya verilemeyeceği veya ipotek tesis edilemeyeceği konularında hükümler konulmaktadır.

Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, bir örneği ekli (Ek:1) 17.8.1995 gün ve 3630 sayılı yazısında, üst hakkının müstakil ve daimi hak olarak ayrı bir sahifeye tescil edilebilmesi için, hakkın hiç bir sınırlamaya tabi tutulamayacağı, müstakil ve daimi hak niteliğini kazanmayan bir hakka ipotek tesis edilemeyeceği şeklinde görüş belirtmiştir.

Türk Medeni Kanununun 3678 sayılı Kanunla değişik 751 inci maddesi aynen şöyledir;

"Malik, üçüncü kişiye, gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren bir irtifak hakkı kurabilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bu hak başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, müstakil ve daimi nitelikte ise, üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne gayrimenkul olarak kaydedilir. Üst hakkı en az yirmi yıl için tesis edilmişse sürekli nitelikte sayılır."

Bu madde incelendiğinde şu hususların maddede yer aldığı görülecektir.

1. Malik, irtifak hakkı kurabilir.

2. Yirmi yıldan fazla süreli irtifak hakkı, müstakil ve daimi nitelikte bir haktır. Hazineye ait taşınmaz mallar da genellikle yirmi yıldan fazla süreli irtifak hakkına konu edilmektedir. Diğer taraftan, üst hakkının gayrimenkul olarak kaydedilmesi, hak sahibinin talebine bağlıdır.

3. İrtifak hakkının başkasına devredilmesi veya mirasçılara geçmesi, ancak aksi kararlaştırılmadığı zaman mümkündür. Aksi kararlaştırıldığı takdirde, irtifak hakkı başkasına devredilemez, kiraya verilemez, ipotek tesis edilemez ve mirasçılarına geçemez.

Hazine, devletin taşınmaz malının yönetiminde etkinliğini sağlayabilmesi ve gelirlerini tahsil edebilmesi için, taşınmaz malları üzerinde irtifak hakkı kurarken, Maliye Bakanlığının izni olmadan hakkın devrini, kiraya verilmesini, ipotek tesisini ve mirasçılara geçişini önleyici hükümleri sözleşmeye koymaktadır.

Türk Medeni Kanununun 751 inci maddesine göre, hak lehtarının talebi üze-

rine irtifak hakkının 49 yıl süre ile daimi ve müstakil nitelikli bir üst hakkı olarak tapu kütüğünün ayrı bir sahifesine kaydedilebileceği konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile aynı görüşte olunmasına rağmen bu şekilde tescil edilecek hakkın, lehtarı tarafından kısmen veya tamamen devri, kiraya verilmesi, ipotek tesisine konu edilmesi gibi hukuki tasarrufların Maliye Bakanlığının iznine tabi olduğu hususunda irtifak hakkı sözleşmesine hüküm konulması konusunda anılan genel müdürlük ile görüş birliğine varılamamıştır.

Yukarıda belirtilen konu hakkında hukuki görüşü alınmak üzere, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinin (e) fıkrası gereğince, yazımızın Danıştay Başkanlığına havale edilmesini olurlarınıza arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 ve 42 nci maddelerine dayanılarak verilecek olan istişari düşünce istemlerinin, yürütmenin görev ve yetki alanına giren ve re'sen işlem tesis edebileceği hususlara ilişkin bulunması gerekir.

Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar üzerinde tesis edilen üst hakkının tapu kütüğüne tescili hakkında, Maliye Bakanlığınca düşülen duraksamanın giderilmesi konusunda dairemizce bildirilecek görüş üzerine, Maliye Bakanlığının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünü bağlayıcı nitelikte işlem tesis etme yetkisi bulunmadığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 2.7.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/151
Karar No: 1996/199

ÖZETİ : Genel ve objektif konulara ilişkin bulunmayan hususlarda Danıştay'ca istişari nitelikte görüş bildirilemeyeceği hk.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı ... Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü Personeli hakkında, 1992-1993 yıllarına ilişkin malzeme alımlarıyla ilgili olarak yaptırılan soruşturma sonucuna göre Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre, hangi kurulca karar verileceği hususundaki duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 23.7.1996 günlü ve B.02.0.KKG/-174-170/3093 sayılı Yazısına ekli Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 18.7.1996 günlü ve B.02.1.SÇE.0.71.00.03.P.1-5/5267 sayılı Yazısında aynen:

Başbakanlığa bağlı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ... Yetiş-

tirme Yurdu Müdürlüğünce 1992-1993 yıllarında gerçekleştirilen satınalımlarla ilgili olarak yapılan inceleme ve soruşturma neticesinde genel müdürlüğümüz teftiş kurulu başkanlığı müfettişlerince düzenlenen 07.06.1994 tarih ve 4-3 sayılı fezleke ... İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğünün 17.10.1994 tarih ve 10651 sayılı yazıları ekinde ... Kaymakamlığına gönderilmiş olup, ... Kaymakamlığı İdare Kurulu 13.12.1994 tarih ve 02-6 sayılı kararı ile ... 'nın kasıtlı olarak görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esaslara uymadığı ve görevini kötüye kullandığı nedeniyle hakkında T.C.K. 240.maddesi istemiyle CMUK'un 163.maddesi gereğince kamu davası açılması yönünde teklifin oy çokluğu ile Lüzum-u Muhakeme yönünde karar verildiği, bu karara karşı yapılan itiraz üzerine soruşturma dosyasının 4005 sayılı kanun gereğince ikinci derecede incelenmek üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderildiği ve Bölge İdare Mahkemesinin 27.4.1995 tarih ve 1995/39 E, 1995/135 K.sayılı kararında "soruşturma dosyasının incelenmesinden ihale komisyonuna sanıklarla beraber ŞHÇEK Genel Müdürlüğü dönemin Bütçe Daire Başkanı ... ve aynı yerde başkan Yardımcısı ... ile Maliye Bakanlığı Elemanları ... ve ...'nın katıldıkları ve bu zevat hakkında M.M.H.K.'a göre karar verme yetkisinin Maliye Bakanlığı elemanları için sözü edilen Bakanlıktan yetki almak suretiyle soruşturma yapıldıktan sonra Maliye Bakanlığı ve SHÇEK Memurin Muhakematı Komisyonları olması gerektiği halde bu konuda yetkili İlçe Yönetim Kurulunca karar verildiği anlaşıldığından mevzuata aykırı olarak verilen ilçe yönetim kurulu kararının bozulması ve gereği için dosyanın genel müdürlüğümüze tevdiine oy birliği ile karar verilmiştir." Aynı fezleke gereği ... Cumhuriyet Başsavcılığına dosya üzerine yapılan suç duyurusu Başsavcılığın 05.12.1994 tarih ve H2-1994-80633; K.1994/37621 sayılı kovuşturma yapılmasına yer olmadığına direk CMUK'un 164.maddesi uyarınca takipsizlik kararı verildiği bu karara karşı Müşavirliğimizce ... Ağır Ceza Mahkemesine sunulmak üzere ... Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan itiraz üzerine takipsizlik kararı kaldırılarak soruşturma evrakı suç yeri itibari ile yetkisizlik kararı verilerek ... Kaymakamlığına gönderilmiştir. Bunların üzerine bölge idare mahkemesinin aldığı 27.04.1995 gün ve 1995/39 E, 1995/135 K sayılı kararı üzerine dosyanın Genel Müdürlüğümüz Memurin Muhakematı Komisyonunda görüşülerek karara bağlanması gerekçesi ile iade edilen dosyalar gereği için personel daire başkanlığınca dosya ve dosya üzerinde verilen bölge idare mahkemesinin kararı doğrultusunda yapılacak işlemin hukuki görüşünün bildirilmesi hususunda 05.07.1995 tarih ve 5276 sayılı Yazı ile görüş istenilmiş, hukuk müşavirliğince 20.07.1995 tarih ve 1061 sayılı görüş yazılarında "Bölge İdare Mahkemesinin bozma kararı da dahil olmak üzere dosyanın ilgililer hakkında soruşturma yapılması için yetki alınmak üzere Maliye Bakanlığına gönderilmesi ve verilecek cevaba göre M.M.H.K.'nun ilgili hükümlerince işlem tesisi gerektiği" yönünde görüş bildirilmiştir.

Bu defa Teftiş Kurulu Başkanlığının 11.07.1995 tarih ve 95/0170 sayılı Yazıları ile Maliye Bakanlığı elemanları hakkında ilgili bakanlığa gereğinin ifası için dosyanın bir örneği gönderilmiş ve sonucundan bilgi istenilmiş ancak

bu güne kadar bir netice alınamadığından soruşturma dosyasının zaman aşımına uğraması olasılığı göz önüne alınarak dosya üzerinde gerekli kararın alınması için dosya genel müdürlük makamının 17.06.1996 tarih ve 1598 sayılı Onayı ile Merkez Memurin Muhakematı komisyonuna tevdii olmuştur.

Merkez Memurin Muhakematı Komisyonu 18.06.1996 tarih ve 1996/2 sayılı kararında; Genel Müdürlüğümüz personeli ... ve arkadaşları haklarında ... İlçe İdare Kurulunun aldığı 13.12.1994 tarih ve 02-6 sayılı kararın M.M.H.K.'nun 4.maddesi gereğince yerinde olduğu; Satınalma Komisyon Üyelerinden ..., ..., ... ile ...'nın halen Maliye Bakanlığının Merkez Personeli olmaları nedeniyle Danıştay 1 nci Dairesinin 23.5.1995 tarih ve 1995/78 Esas, 1995/113 sayılı Kararı doğrultusunda Maliye Bakanlığı Memurin Muhakematı Komisyonunda haklarında karar istihsal edilmesi gerektiği, bahse konu Danıştay kararı doğrultusunda iki ayrı kurum personelinin birlikte suç işlemeleri halinde, soruşturma emrini verecek makamların farklı olması nedeniyle her kurum personeli hakkında kendi usülleri çerçevesinde yapılacak soruşturma neticesinde yetkili kurullarınca karar verilmesi gerektiğinden, M.M.H.K.'nun 15 nci maddesi gereğince suça iştirar eden Maliye Bakanlığı personeli hakkında Genel Müdürlüğümüz Merkez Memurin Muhakemat Müdürlüğümüz personeli hakkında da M.M.H.K.'nun 4 ncü maddesi gereğince ilçe idare kurulunca karar verilmesinin gerektiğinde komisyonumuzun bu konuda da karar vermeye yetkili olmadığına, dosyanın yetkili ... İlçe İdare Kurulu'na tediine oybirliğiyle karar verildi.

Söz konusu karar doğrultusunda ilgili dosya 24.06.1996 tarih ve 4684 sayılı Yazımız ile ... Kaymakamlığı İlçe İdare Kuruluna gönderilmiş, ancak Kaymakamlığın 24.6.1996 tarih ve 257 sayılı Yazıları ile Anayasamıza göre, yargı mercilerinin kararlarının genel idareyi bağladığından ve 1995/39 Esas nolu Bölge İdare Mahkemesinin 1995/135 sayılı kararı ile dosya hakkında birinci derecede yargı yerinin Genel Müdürlüğümüz Memurin Muhakematı Komisyonuna gösterildiğinden ve ilçe idare kurulunca yetki ve güven yönünden ilişikili olmadığından bahisle dosya, bölge idare mahkemesinin kararı gereğince aynen iade edilmiştir.

Bunun üzerine dosya 25.06.1996 tarih ve 1668 sayılı yazı ile hukuk müşavirliğine iade edilmiştir. Ancak hukuk müşavirliğinden alınan ve bir örneği ekte gönderilen 28.06.1996 tarih ve 1221 sayılı yazıda ilçe idare kurulu Kararının değişmeyeceği olasılığı karşısında işi sürüncemede bırakmak için konu hakkında Danıştay 1.Daire Başkanlığından istişari görüş alınması ve bu görüşe göre işlem yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle; dosyanın bir örneği ekte gönderilmiş olup, hukuki yönden ilgili merciinin tesbiti ve yapılacak işleme esas olacak görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem yazısında ayrıntılı şekilde belirtildiği gibi, ... Yetiştirme Yurdu Müdürlüğünün 1992-1993 yıllarına ilişkin malzeme alımlarında usulsüzlük yapıldığının soruşturma sonucunda saptanması üzerine, olay tarihindeki Yurt yöneticile-

ri ... ve arkadaşları hakkında ... İlçe Yönetim kurulunca yargılanmalarının gerekliliğine karar verilmiş, ancak, Ankara Bölge İdare Mahkemesince, ihale işleminde Maliye Bakanlığı personelinin de yer aldığı ve bu kişilerin de soruşturma kapsamına alınarak sonucuna göre haklarında ilgili merkez muhakemat komisyonunca karar verilmesinin zorunlu bulunduğu gerekçesiyle ilçe yönetim kurulu kararı bozulmuş, bozma kararı uyarınca dosyayı inceleyen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Memurin Muhakematı Komisyonu ise, söz konusu Yurt yöneticilerinin ilçe memuru oldukları ve bu nedenle haklarında ancak ilçe yönetim kurulunca karar verilebileceği, diğer yandan ihale işleminde yer alan Maliye Bakanlığı personeli hakkında bu bakanlıkça soruşturma izni verilmediğinden bu kişilerle ilgili herhangi bir işlem yapılamayacağı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı ... kaymakamlığına göndermiş, buna karşılık kaymakamlıkça, ortada Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen ve uyulması zorunlu bir karar bulunduğu, bu durumda ilçe yönetim kurulunun bu olayla ilgili karar vermesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle dosyanın genel müdürlüğe iade edilmesi nedeniyle duraksamaya düşen genel müdürlük, yapılacak işleme esas olmak üzere Danıştaydan istişari görüş istemiş bulunmaktadır.

Danıştayca verilecek istişari nitelikteki düşüncelerin genel ve objektif konulara ilişkin bulunması gerekmekte, kişiselleşmiş özel hususlar için görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Aralarında ast üst ilişkisi olmayan memurların birlikte suç işlemeleri durumunda, haklarında hangi kurullarca karar verileceği hususundaki istişari düşünce istemi nedeniyle dairemizce verilen 23.5.1995 günlü, E:1995/78, K:1995/113 sayılı kararda;

a) Aynı kurumun müşterek kararla atanan memurları ile müşterek kararla atanmayan merkez veya taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda haklarında yargılanmaları veya yargılanmamaları hususunda Danıştay İkinci Dairesince karar verileceği,

b) Aynı kurumun müşterek kararla atanmayan merkez ve taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda merkez ve taşra memurları hakkında kurumun merkez muhakemat komisyonunca karar verileceği,

c) İki ayrı kurum personelinin birlikte suçu işlemleri halinde, soruşturma emrini verecek makamların farklı olması nedeniyle her kurumun personeli hakkında kendi usulleri çerçevesinde soruşturma yapılması ve sonucuna göre yukardaki (a) ve (b) bentlerinde yazılı esaslara göre karar verilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, genel ve objektif konulara ilişkin olmayan istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/189
Karar No: 1996/218

ÖZETİ : 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 33. madde f fıkrasında yer alan bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin, ilk para cezasının verilip ilgilisine tebliğ olunduğu tarih olarak kabulü ve aynı Kanunun 34. madde a fıkrasının uygulanmasında ise, 33.maddenin f fıkrasında sözü edilen bir yıllık sürenin esas alınması gerekeceği hk.

2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun bazı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamaya ilişkin olarak Başbakanlığın 16.9.1996 günlü ve Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-173/3830 sayılı Yazısı eki Turizm Bakanlığının 9.9.1996 günlü ve B.906/26499 sayılı Yazısında aynen:

"Turizm sektörünü düzenleyecek, geliştirecek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 12.3.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun bazı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan tereddütler nedeniyle, 2575 sayılı Kanunla, danışma ve inceleme mercii olarak görevlendirilen Danıştay'dan istişari görüş istenmesi zorunluluğu hasıl olmuştur.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 5. maddesinde, bu kanun ve diğer mevzuatta yer alan teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet ve haklardan yararlanabilmek için Bakanlıktan, turizm yatırımı belgesi veya turizm işletmesi belgesi alınmasının zorunlu olduğu; 30. maddesinde, belgeli yatırım ve işletmeleri denetleme ve sınıflandırma yetkisinin münhasıran bakanlığa ait olduğu; 31. maddesinde, bu kanuna ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerde gösterilen koşullara uymayan belgeli yatırım ve işletmelere bu kanunda yer alan cezaların uygulanacağı belirtilmiştir.

Belgeli yatırım ve işletmelere uygulanacak cezalar, uyarma cezası, para cezaları ve belge iptali cezası olup para cezalarının hangi durum ve miktarlarda uygulanacağı 33. maddede hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin (f) fıkrasında; "bir yıl içinde ayrı veya aynı nedenlerle en az iki defa para cezası almış olup, yeniden cezayı gerektiren bir fiilin tespit edilmesi halinde" para cezası verileceği; kanunun belge iptallerini düzenleyen 34 üncü maddesinin a fıkrasında ise "33 üncü maddenin (f) fıkrasında belirtilen cezayı takiben tekrar para cezası gerektiren bir suçun işlenmesi" halinde turizm yatırımı veya turizm işletmesi belgesinin iptal edileceği belirtilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 34/a maddesinde, "33 üncü maddenin f fıkrasında belirtilen cezayı takiben tekrar para cezası gerektiren bir suçun işlenmesi" halinde belgenin iptal edileceği belirtilmiş olup madde metninde süre ile ilgili bir açıklık bulunmamakla birlikte, uygulamada 4. kez para cezası verilmesini gerektiren fiilin 33. maddenin (f) fıkrasında bahsi geçen bir yıllık süre içinde işlenmesi halinde belge iptali yoluna gidilmektedir.

Cezaların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar "Turizmi Teşvik Kanununun Cezai Hükümlerinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik"te hükme bağlanmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 7. maddesinde, para cezasını gerektiren nedenler ve uygulanacak cezanın denetim raporu ile belirleneceği, anılan rapor ve ceza tutanağının ilgiliye tebliğ edileceği; 9. maddesinde, para ve belge iptali cezalarına karşı, cezanın ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak 7 gün içinde Bakanlığa itiraz edilebileceği, itirazların ceza kurulu'nda incelenerek en çok bir ay içinde sonuçlandırılacağı, kurulun kararının bakanlık makamının onayı ile kesinleşeceği, öngörülmüştür.

Mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde:

1- 2634 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) fıkrasında yer alan bir yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak, ilk para cezasının verilmesini gerektiren fiilin tespit tarihinin mi yoksa ilk para cezasının verildiği tarihin mi esas alınması gerektiği; para cezasının hangi tarihte verilmiş sayılacağı,

2- 34 üncü maddenin (a) fıkrasının uygulamasında 33 üncü maddenin (f) fıkrasında bahsi geçen bir yıllık sürenin esas alınmasının, yasanın lafzı ve ruhu ile uyumlu olup olmadığı hususlarında tereddüte düşülmüştür.

Konuların incelenip değerlendirilmesine esas teşkil etmek üzere ilgili yasa ve yönetmelikler yazımız ekinde sunulmuştur.

Bilgilerinize ve gereğini emirlerinize arz ederim." denilmektedir. Daire-mizde 15.11.1996 günü yapılan toplantıya gelen Turizm Bakanlığı Bakanlık 1 nci Hukuk Müşaviri ..., Kontrolörler Kurulu Başkan Yardımcısı ... ve Bakanlık Kontrolörü ...'in konuya ilişkin açıklamaları dinlendikten dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33 ncü maddesinin f fıkrasında yeralan, bir yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak ilk para cezasının verilmesini gerektiren fiilin tesbit tarihinin mi yoksa ilk para cezasının verildiği tarihin mi esas alınması gerektiği, para cezasının hangi tarihte verilmiş sayılacağı, aynı kanunun 34 ncü maddesinin a fıkrasının uygulanmasında, 33 ncü maddenin f fıkrasında bahsi geçen bir yıllık sürenin esas alınıp alınmayacağı, hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33 ncü maddesi; turizm belgeli yatırım ve işletmelere hangi durumlarda ve ne miktarlarda para cezası uygulanacağını altı fıkra halinde belirlemekte, maddenin f fıkrasında da bir yıl içinde

aynı veya ayrı nedenlerle enaz iki defa para cezası almış olup, yeniden cezayı gerektiren bir fiilin tespit edilmesi halinde yüzbin lira para cezası verileceği hükmünü taşımaktadır. Aynı kanunun 34 ncü maddesinde ise, turizm yatırımı ve turizm işletme belgesinin Turizm Bakanlığınca iptal edileceği durumlar altı fıkra halinde sayılmakta, aynı maddenin a fıkrasında da, 33 ncü maddesinin f fıkrasında belirtilen cezaları takiben tekrar para cezasını gerektiren bir suçun işlenmesi halini de turizm yatırımı ve turizm işletme belgesinin iptalini gerektiren nedenlerden birisi olarak öngörmektedir.

Aynı kanunun cezalar başlıklı 31 nci madde b fıkrasında; 33 ncü maddedeki para cezalarının,denetleme elemanları tarafından tayin edileceği ve 7 gün içinde ödenmesini teminen, ilgili işletmeye ve yerel mal müdürlüğüne ceza tutanağı verileceği, yukarıdaki süre içinde ödenmeyen para cezalarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı, itiraz veya iptal davasının para cezasının tahsilini durdurmayacağı hükmüne yer verilmektedir.

19.7.1985 günlü ve 18816 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Turizmi Teşvik Kanunu'nun Cezai Hükümlerinin Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddesinde ise, para cezasını gerektiren nedenlerle uygulanacak cezanın denetim raporu ile belirleneceği, bu rapor ve ceza tutanağının ilgiliye tebliğ edileceği, 9 ncu maddede, para ve belge iptali cezalarına karşı, cezanın ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak ilgililerce Turizm Bakanlığına itiraz edilebileceği hükmüne yer verilmektedir.

Suçun saptanması,cezanın verilmesi ve uygulanması evrelerinin birbirinden farklı olduğu kuşkusuzdur.Yasanın 33 üncü maddesinin f fıkrası, açıkca iki defa para cezası almış olmaktan bahsettiğine göre, bir yıllık sürenin başlangıcına da ilk cezanın verilmiş olmasının esas alınması gerektiğinde tereddüt olmamalıdır. Sorun cezanın hangi tarihte verilmiş sayılacağında düğümlenmektedir, yasa cezanın idari ya da yargısal yönden kesinleşmesi koşulunu öngörmediğine göre, idarenin para cezası uygulamasında tutanak düzenlenerek, ilgilisi ya da yetkilisine tebliği tarihini esas alması ve bir yıllık sürenin başlangıcının da bu tarih olması doğaldır. Nitekim Yasanın 31. maddesinin b fıkrasında yer alan "itiraz veya iptal davası para cezasının tahsilini durdurmaz." ibaresi de bu görüşü doğrulamaktadır. Salınan cezaların, itiraz üzerine idarece, ya da dava açıldığında yargı mercilerince iptal edilmesi ihtimalleri idare yönünden, ceza uygulanmasında itiraz ya da dava sonucunun beklenmesi gibi bir yükümlülük getirmediği gibi, böyle bir anlayış 33 üncü maddenin f fıkrasının fiilen uygulanmamasını gerektiren bir sonuç doğurarak, yasanın lafzına ve ruhuna aykırı bir uygulamaya yol açacaktır.

Görüş isteminin; 34 ncü maddenin a fıkrasının uygulanmasında; 33 ncü maddenin f fıkrasında sözü edilen bir yıllık sürenin esas alınıp alınamayacağı hususundaki duraksamaya gelince;

2634 sayılı Kanunun 34 ncü maddesinin başlığı turizm yatırımı veya turizm

işletmesi belgesinin iptaline ilişkin bulunmakta ve altı fıkra halinde iptal nedenleri sayılmaktadır. Bunlardan a fıkrası 33 üncü maddenin f fıkrasında belirtilen hallerin sonucunda yapılacak işlemi göstermektedir. Bu da turizm belgesinin geri alınması keyfiyetidir. Hal böyle olunca,bir yıllık sürenin 33 ncü maddenin f fıkrasında öngörülen sınırlamayla kısıtlı olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle; bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin, ilk para cezasının verilip ilgilisine tebliğ olunduğu tarih olarak kabulü ve 34 ncü madde a fıkrasının uygulanmasında ise, 33 ncü maddenin f fıkrasında sözü edilen bir yıllık sürenin esas alınması gerekeceği sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.11.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- 2634 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinin a fıkrası, belge iptali cezasını; 33 üncü maddenin f fıkrasına göre para cezalarının alınmış olması dışında her hangi bir süre koşuluna bağlamaksızın, öngörmüştür.

Böyle bir uygulamanın çeşitli nedenlerle uygun görülmemesi halinde, yapılacak şey cezaların yasallığı ilkesi çerçevesinde maddenin değiştirilmesidir. 33. maddenin f fıkrasında ön görülmemiş bir koşulun yorum yoluyla getirilemeyeceği görüşüyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

XX- Sorun; bir yıl içinde aynı veya ayrı nedenlerle en az iki defa para cezası almış olma durumunun saptanmasıdır; bu saptamanın yapılmasının önemi, cezayı gerektiren yeni bir fiilin tesbit edilmesi durumunda, en çok para cezası olan miktara göre ceza verilebilmesidir.

Yasadaki ifadesi ile, en az iki defa para cezası "almış" olmak iki kez ceza "verilmiş" olmakla özdeş değildir. Ceza almış olmak bir kesinlik içerir.

Bu nedenle, daha önce, en az iki defa para cezası almış olmanın belirlenmesi, bu cezaların kesinleşmesi ile olanaklıdır.

Kesinleşmemiş iki ceza dururken üçüncü bir "tesbitle," yeniden ceza verilmesi olanaklıdır. Ancak önceki iki cezanın kesinleşmesi hali, üçüncü cezanın sıralamasını belirleyebilecektir.

Bir haftalık itiraz süresi içinde yapılacak bir başvuru, Bakanlıkça değerlendirilecek, ya aynen veya değiştirilerek ya da kaldırılmak suretiyle, ceza kesinleşecektir.

Yapılacak itiraz üzerine, verilen cezaların birinin ya da her ikisinin birden ortadan kaldırılması bir olasılıktır. Bunların kalkması "tekerrürü"de ortadan kaldıracak ve bir yıllık tekerrür süresinin başlangıcını da doğal olarak etkiliyecektir.

İtirazın veya iptal davasının, verilen para cezasının tahsilini durdurmaması, ifade ettiğimiz süre ve mükerrerlik konusu ile ilgili bir husus değildir.

Verilen bu cezanın,"idari para cezası" olması, ceza hukukunun genel ilkelerinden hiç esinlenmeyeceği anlamını içeremez; hükmün kesin olması ve belli sürenin aranması, bu cezalar için de geçerlidir.

"Turizm yatırımı veya turizm işletmesi belgesinin" iptaline ilişkin bulunan hükmün de, bu şekilde algılanması ve enaz üç kez alınmış ve kesinleşmiş para cezasının bulunmasının koşul sayılması gerektiği, bakanlığın bu cezalardan herhangi birini kaldırması durumunda, yasanın öngördüğü koşulun oluşmayacağı düşüncesindeyiz.

Bu nedenle, çoğunluk kararında belirtilen, tebligatın yapıldığı tarih gibi, henüz bir kesinlik belirtmeyen bir duyuru, bir uyarı anlamı içeren bir tarihin, kesin işlemlere başlangıç olarak alınmasına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1997/1
Karar No: 1997/2

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun bazı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 16.9.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0. KKG/174-173/3830 sayılı Yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 15.11.1996 günlü ve E:1996/189, K:1996/218 sayılı karar 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanı tarafından kurula iletilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden Nuri Madazlı'nın "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33 üncü maddesinin (f) fıkrasında yer alan bir yıllık sürenin başlangıcına, ilk para cezasının verildiği tarih esas alınmakla birlikte, söz konusu cezanın veriliş tarihinin belirlenmesinde, cezanın kesin bir nitelik kazandığı tarihe itibar edilmesi gerektiği görüşü ile daire kararının ayrışık oyunda belirtilen gerekçeler çerçevesinde çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki görüşüne karşılık,

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre, bir yıllık sürenin başlangıcında ilk para cezasının verilip ilgilisine tebliğ edildiği tarihe itibar edilmesi gerektiği görüşü ile daire kararının dayandığı gerekçelerle kabulüne oyçokluğuyla,

Üyelerden Nuri Madazlı ve Yurdakul Günçer'in "2634 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin (a) fıkrasının uygulanmasında 33 üncü maddenin (f) fıkrasında belirtilen bir yıllık sürenin esas alınması gerektiği görüşü ile daire kararının dayandığı gerekçeler çerçevesinde kabulü gerektiği" yolundaki görüşlerine karşılık,

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 33 üncü maddesinde, turizm belgeli yatırım ve işletmelere hangi durumlarda ve ne miktarlarda para cezası uygulanacağı altı fıkra halinde sayılmakta, maddenin (f) fıkrasında bir yıl içinde aynı veya ayrı nedenlerle en az iki defa para cezası almış olup, yeniden cezayı ge-

rektiren bir fiilin tespit edilmesi halinde yüzbin lira para cezası verileceği belirtilmektedir.

Aynı kanunun 34 üncü maddesinde ise, turizm yatırımı ve turizm işletme belgesinin Turizm Bakanlığınca iptal edileceği durumlar düzenlenmekte, maddenin (a) fıkrasında 33 üncü maddenin (f) fıkrasında belirtilen cezaları takiben tekrar para cezasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde turizm yatırımı ve turizm işletme belgesinin iptal edileceği öngörülmektedir.

Sözü edilen 34 üncü maddenin (a) fıkrası belge iptali cezasını, 33 üncü maddenin (f) fıkrasına göre para cezalarının alınmış olması dışında herhangi bir koşula bağlamadığından 34 üncü maddenin (a) fıkrasının uygulamasında, 33 üncü maddenin (f) fıkrasında öngörülen bir yıllık sürenin esas alınmaması gerektiğine 27.2.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/ 426
Karar No:1995/ 950

ÖZETİ : Özel öğretim kurumlarında yönetici ve öğretmen olarak görev yapanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı hk.

Sanıklar: 1- ... - ... İl Milli Eğitim Müdürü.
2- ... - ... Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Müdürü.
Suçları : Sürücü belgesi alma koşullarını taşımayan ... adlı kişiye sürücü belgesi verilmesini sağlamak.
Suç Tarihi:3.7.1994

... Valiliğinden 6.2.1995 gün ve 02/359 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karara verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 41 inci maddesinin 2 nci bendinde, TCK'nun 416/3 ve 430 uncu maddelerinde yazılı suçlardan birden fazla hüküm giyenlere sürücü belgesi verilemiyeceği hükmü yer almıştır.

Özel ... Motorlu Taşıt Sürücü kursuna müracaat ederek bu kursu başarı ile bitiren ve kendisine sürücü sertifikası verilen ..., ... Ağır Ceza Mahkemesinin 27.10.1981 gün ve E:1981/127, K:1981/142 sayılı kararı ile TCK'nun 416/3, 418/2, 430/2 nci maddelerinden hüküm giymiş ise de, birden fazla hüküm giymemiş olması nedeniyle kendisine sürücü sertifikası verilmesi kanuna uygun bulunmaktadır. Kaldı ki adıgeçen sürücünün 3682 sayılı Yasanın 8/b maddesine göre adli sicil kaydı da silinmiştir. Bu durumda kendisine sürücü sertifikası verilmesinde mevzuata aykırılık söz konusu olmadığından sanıkların meni muhakemelerine 5.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esaş No: 1995/103
Karar No: 1995/219

... İl Milli Eğitim Müdürü ... ve arkadaşı hakkında düzenlenip ... Valiliğinden 6.2.1995 gün B054VLK4-740600-02/359 sayılı yazı ekinde gönderilen so-

ruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda sanık ... ve ...'ın meni muhakemelerine ilişkin olarak İkinci Dairece verilen 5.4.1995 gün ve E:1995/426, K:1995/950 sayılı karar okundu.

Sanıklar hakkında verilen ve yapılan yazılı bildirime rağmen daireleri üstü tarafından itiraz edilmeyen meni muhakeme kararı yasa gereği kendiliğinden incelendi.

İdari İşler Kurulu'nun incelemesine giren sanıklar ... ve ...'ın suçları:

Sürücü belgesi alma koşullarını taşımayan ... adlı kişiye sürücü belgesi verilmesini sağlamak.

Gereği düşünüldü :

4 Haziran 1985 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak 4 Temmuz 1985 gününde yürürlüğe giren 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 3206 sayılı Kanun ile CMUK'nun "ilk soruşturma" ve "son soruşturmanın açılması" kararına ilişkin tüm maddeleri ve sorgu yargıçlığı müesesesi tümüyle ortadan kaldırılmıştır.

Anılan Yasanın 83 üncü maddesi ile diğer kanunlarda CMUK'un ilk soruşturma hükümlerine yapılan atıflar kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılmış, CMUK'nun 163 ve izleyen maddelerindeki hükümlerin soruşturmayı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Belirtilen 83 üncü madde ile MMHK'nun 2 ve 6 ncı maddelerinin CMUK'nun "ilk soruşturma" hükümlerine yaptığı atıflar "kamu davasının hazırlanmasına" ilişkin hükümlerine yapılmış sayıldığına, MMHK'da geçen "ilk soruşturma" ibaresi "hazırlık soruşturması" olarak değiştirildiğine göre MMHK'na göre yapılan soruşturmaların hazırlık soruşturması, memur yargılama kurullarınca verilen kararların ise hazırlık soruşturması sonucunda Cumhuriyet Savcısınca verilen karar niteliğini taşımaya başladığında kuşku yoktur.

Suçu ve suçluluğu ortaya çıkarmaya yarayan her türlü delil toplama işini ifade eden soruşturma, suçun ve sanığın belirlenmesinden ve kamu davasının açılmasından sonra yetkili mahkemece yapılan yargısal işlemlerden (kovuşturmadan) çok daha farklı bir kavramdır.

İşlemleri hazırlık soruşturması, kararları ise hazırlık soruşturması sonucunda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen karar türleri niteliğinde bulunan MMHK uygulamasında ceza kovuşturması niteliğinde hiçbir karar ve işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2843 sayılı Kanunun 24.maddesi ile değişik 49.maddesinde yer alan "özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerinin Ceza Kanunu uygulamasında ve ceza kovuşturmasında memur sayıldıklarını" belirten kural ile özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenlerinin MMHK'na tabi kılınmadığı açıktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 6.5.1991 gün ve 1991/136 sayılı kararda da, anılan maddede yer alan hükmün, maddi hukuk açısından ceza uygulaması ile ilgili olduğuna değinilmiş, kanunda soruşturma usulü hakkında bir açıklık bulunmaması nedeniyle özel öğretim

kurumları yönetici ve öğretmenleri hakkında MMHK'nun uygulanamayacağı belirtilerek ... Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı kaldırılmıştır.

625 sayılı Yasanın 49.maddesinde yer alan ve özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenleri hakkında MMHK hükümlerinin uygulanmasına olanak tanımayan hükme rağmen ve anılan Yasada soruşturma yöntemi konusunda bir başka düzenlemede bulunmamasına karşın sanık ... hakkında MMHK hükümlerine göre verilen meni muhakeme kararının bozularak MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

İncelenen soruşturma dosyası ve görüş özetine göre sanık ... hakkında verilen meni muhakeme kararının usul ve kanuna uygun bulunması nedeniyle dayandığı gerekçelerle onanmasına, 9.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-2186
Karar No:1996-1558

ÖZETİ : Vaaz verme görevi kamu görevi olmadığından, sanık müftü hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hk.

Sanık : ...- ... İli ... İlçesi Müftüsü.
Suçları: 1-Cumhuriyeti ve adliye'nin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek.
2-Hükümet idaresini, devlet kanunlarını ve hükümet icraatını alenen takbih ve tezyif etmek.
3-Devlet memurlarını,vazifelerine karşı itaatsizliğe tahrik ve tezyif etmek.
4-Sıfat veya hizmetinden dolayı adli heyetin gıyabında şeref ve haysiyetlerine tecavüz ve hakarette bulunmak.
Suç Tarihi:3.3.1995.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın 1, 2, 3 ve 4.maddelerden meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden: Yok.
İncelenme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 5.8.1996 gün ve 600-33 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.7.1996 gün ve 33 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

TCK'nun 279.maddesi ve bu maddeye açıklık kazandıran 1255 sayılı TBMM yorum kararında memur, kamu görevini yerine getiren kimse olarak tanımlanmıştır. Ancak imam, hatip, vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları vazifeler, kamu gö-

revi niteliğinde olmadığından, bunların Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılmaları mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.1.1969 gün ve K:693/17 sayılı kararında bu durum açıkca ifade edilmiştir.

Öte yandan Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 16 ıncı maddesiyle il ve ilçe müftüleri, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen bölgelerindeki din hizmetlerini, dini müesseseleri yönetmek ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip kontrol etmekle görevlendirilmişlerdir. Müftülerin ancak anılan idari görevleri ile ilgili ya da bu görevleri yaparken işledikleri suçları MMHK kapsamında düşünmek mümkündür. Bu itibarla sanığın vaaz vermek görevi bir kamu görevi niteliğinde olmadığından, vaaz verdiği sırada işlediği suçlardan dolayı da hakkında İl Yönetim Kurulunca genel hükümlere göre görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yukarda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olarak işin esasına girilip karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle anılan kararın bozulmasına, il yönetim kurulunca görevsizlik kararı verilmesi ve genel hükümlere göre işlem yapılması için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 25.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/ 545
Karar No:1995/1889

ÖZETİ : İhracatı geliştirme etüt merkezi idare kurulu başkan ve üyelerinin yaptıkları görev özel hukuk hükümlerine bağlı olduğundan ve haklarında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiğinden MMHK'nu uyarınca karar verilmesine yer olmadığı hk.

Sanıklar: 1- ... - Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı ve İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi İdare Kurulu Başkanı.
2- ... - İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Genel Sekreter Yardımcısı.
3- ... - İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi İdare Kurulu Üyesi.
4- ... - Aynı yerde İdare Kurulu Üyesi.
5- ... - " " " " "

Suçları : Türk müteşebbislerinin Savunma Sanayi alanındaki ürünlerini A.B.D. Savunma Bakanlığının açtığı savunma sanayi ihalelerinde pazarlamak amacıyla bir proje oluşturmak üzere iki kişiyi İ.G.E.M.E. Kurulması Hakkında Kanun ve Tüzüğüne aykırı biçimde ve fahiş ücret ödemek suretiyle görevlendirerek kuruma zarar vermek.

Suç Tarihi :1990 yılında.

Başbakanlığın 16.2.1995 gün ve 185 sayılı yazısı ile Danıştay 2 nci Dairesince birinci derecede karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK.'nun uygulanabilme koşulları kanunun 1 inci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre suç işleyen kişinin memur olması ve işlenen suçun görevinden doğması veya görev sırasında meydana gelmiş bulunması gerekir. Burada "Memur"dan kastın kamu görevlileri olduğu tefsir kararları ile çeşitli yargı kararlarında açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla kamu hizmetlileri Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi değildir. Bu durumda suçun hangi sıfatla işlenmiş bulunduğu önem kazanmaktadır. Başka bir deyişle memur hangi sıfatla suç işlemişse hakkında o sıfatının gerektirdiği usul hükümlerine göre işlem yapılır. Suç Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi bir memurluk görevinden doğmamış veya bu görevin yapılması sırasında işlenmemiş ise genel hükümlere göre işlem yapılması gerekir.

Soruşturma konusu olayda sanık ...'ın yaptığı görev Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı görevi ile ilgili değildir. İsnat olunan suç, adı geçenin ihracatı geliştirme etüd merkezi idare kurulu başkanı olarak yaptığı görevinden doğmuştur. Öteki sanıklar yönünden de durum aynıdır.

İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi 118 sayılı Kanunla kurulmuş tüzel kişiliği olan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunan bir kurum olup sözüedilen kanunda, kurum mensuplarının Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan Ceza Kanununun uygulanmasında memur, kamu görevini yerine getiren kimse olduğuna göre özel hukuk hükümlerine bağlı olarak görev yapan bir kurumun mensuplarını kamu görevlisi saymak ve dolayısıyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi tutmak özel kanunlarında aksine bir hüküm yer almadığı sürece mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sanıklar hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere MMHK uyarınca karar verilmesine yer olmadığına 3.10.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memuriyet görevlerini yaptıkları sırada ve görevleriyle ilgili bir suç işledikleri takdirde bu yasa hükümleri uyarınca haklarında soruşturma yapılacağı hükme bağlanmış, ancak hangi memurların bu yasa kapsamında olduğu veya aksi konusunda bir açıklık getirilmemiştir. Haklı bir gerekçe ile memurlara güvence sistemi getiren bu yasanın, aksine hüküm olmadıkça tüm memurları kapsamına aldığını kabul etmek gerekmektedir.

Anayasanın 128. maddesi ve Devlet Memurları Kanununun 4.maddesi ile Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin birlikte değerlendirilmesi halinde; kamu görevi ifa edenlerle bir idari işlemin tesisine idare hukuku esaslarına uygun şekilde iştirak ve yardım edenler "Memur" sayılmaktadır.

Bu nedenle memur kavramını, sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi statüde çalışanlar olarak dar şekilde yorumlamamak gerekmektedir. Nitekim, asıl mesleği serbest mimarlık olan bir kişinin mahkemede yaptığı bilirkişilik görevi veya esas uğraşısı kasap-manav olan birinin profesyonel spor karşılaşmasında ifa ettiği hakemlik görevi Memurin Muhakematı Hakkında Kanun açısından "Kamu Görevi" sayılarak bu yasa kapsamında kabul edilmektedir.

İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Kurulması Hakkında 118 sayılı Kanun ile buna ilişkin Tüzüğün, Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile birlikte incelenmesinden, sözügeçen Merkezin (önceleri Ticaret Bakanlığına) Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olduğu ve genel bir özet olarak amacının; ihracat olanaklarını artırmak ve geliştirmek suretiyle ülkenin döviz girdisini arttırarak büyümeyi sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu hali ile merkezin, kamu görevinin ifasında en azından yardımcı bir rol oynadığını kabul etmek gerekmektedir.

Merkezin, bir kısım üyeleri sanık olarak karşımıza gelen idare kurulunun; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı (önceleri Ticaret Bakanlığı Müsteşarı)nın başkanlığı altında aynı yer dış ticaret daire başkanı, iç ticaret genel müdürü ve standardizasyon müdürü ile Dışişleri, Maliye, Gümrük ve Tekel, Tarım ve Sanayi Bakanlıklarının ve İhracatçı birliklerinin temsilcilerinden ve Tarım Satış Kooperatifleri birliklerinin kendi aralarından seçecekleri bir mümessil ve Odalar Birliği Genel Sekreterinden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, sanıkların bir kısmı klasik anlamdaki memur tanımına uymamakta ise de, yaptıkları görevin kamu hizmeti niteliği taşıması nedeniyle ve yukarıda yapılan açıklamalar karşısında hepsinin ceza hukuku açısından MMHK'na tabi oldukları sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, başta kurul başkanı olmak üzere idare kurulunun bir takım üyesi, bu kuruma genel idarede işgal ettikleri ve görev yaptıkları statüleri nedeniyle katılmaktadırlar. Başka bir ifade ile, sahip oldukları memuriyet sıfat ve postları nedeniyle anılan merkezin idare kuruluna otomatikman üye olmaktadırlar. Herşeyden önce bu nedenle bu niteliği haiz sanıkların MMHK'na tabi bulundukları hususu tartışmasızdır. Nitekim, il özel idarelerinin ortağı bulunduğu bazı şirketlerin yönetim kurullarına il özel idaresi teşkilatının başkanı olması sıfatıyla valilerin başkanlık yaptığı ve tamamen Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve faaliyet gösteren bu şirketlerde valilerin, şirket yönetim kurulu başkanı sıfatı ile bir suç işledikleri iddia olunduğunda, şirket yönetim kurulu başkanlığı görevinin asli görevi olan valilikten doğduğundan hareketle hakkında MMHK hükümlerinin uygulanacağı hususu Danıştay 2 nci Dairesi ile İdari İşler Kurulunun da içtihatlarındadır.

Açıklanan bu nedenlerle sanıkların Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları görüşü ile aksi yönde verilen Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No:1996/23
Karar No:1996/32

ÖZETİ : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi İdare Kurulu Başkan ve Üyelerinin MMHK hükümlerine tabi olmadıkları hk.

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi İdare Kurulu Başkanı ... ve arkadaşları hakkında düzenlenip Başbakanlıktan 16.2.1995 gün ve B.02.0.TKB.0.06/0185 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda sanıklar ..., ..., ..., ..., ve ... haklarında MMHK hükümleri uyarınca karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğine ilişkin olarak İkinci Dairece verilen 3.10.1995 gün ve E:1995/545, K:1995/1889 sayılı karar okundu.

Sanıklar hakkında verilen karar 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin 3 üncü bendi uyarınca ikinci derecede incelendi.

İdari İşler Kurulu'nun incelemesine giren sanıklar ..., ..., ..., ... ve ...'nun suçları :

Türk müteşebbislerinin savunma sanayi alanındaki ürünlerini ABD Savunma Bakanlığının açtığı savunma sanayi ihalelerinde pazarlamak amacıyla bir proje oluşturmak üzere iki kişiyi İGEME Kurulması Hakkında Kanun ve Tüzüğüne aykırı biçimde ve fahiş ücret ödemek suretiyle görevlendirerek kuruma zarar vermek.

Gereği düşünüldü :

İncelenen soruşturma dosyası ve görüş özetine göre sanıklar ..., ..., ..., ... ve ... haklarında verilen MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın usul ve kanuna uygun bulunması nedeniyle dayandığı gerekçelerle onanmasına, sanıklar hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 14.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-2230
Karar No:1996-1510

ÖZETİ : S.S.K. personeli olan sanık hakkında MMHK'nun hükümlerinin uygulanmayacağı ve hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hk.

Sanık: ... - ... İli Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde Doktor.
Suç : Göz Polikliniğine muayeneye gelen yakınıcı ...'ın reçetesini imzalamayıp, muayenehanesine çağırarak çıkar sağlamak.
Suç Tarihi: 21.12.1995.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden: Yok.
İncelenme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 9.8.1996 gün ve 02/2300 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 10.4.1996 gün ve 09 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; kurumun bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımından muhtar ve tüzel kişiliği haiz bir devlet kurumu olduğu belirtilmiş, diğer taraftan, İktisadi Devlet Teşekkülleri Memurlarının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında olmadıkları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.3.1945 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile hükme bağlanmış bulunduğundan Sosyal Sigortalar Kurumu Personeli olan sanık Dr. ... hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmakla, il yönetim kurulu kararının bozularak, adı geçen sanık hakkında MMHK. hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C. Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 19.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/766
Karar No:1996/2256

ÖZETİ : Ulusal bayramlara ve resmi törenlere, düzenleme komitesi içerisinde görevli olmasına rağmen belediye başkanının katılmamasının görevi ihmal suçunu oluşturacağı hk.

Sanık: ... - ... İli ... Merkez ... Belediye Başkanı
Suçu : Belediye başkanlığını temsilen Ulusal Bayramlara katılmamak.
Suç Tarihi : 1994 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden: Yok
İncelenme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 16.3.1995 gün ve 2(1995/14)-242 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.2.1995 gün ve

14 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığa, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, 1.10.1981 gün ve 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği uyarınca, Ulusal Bayramları Kutlama töreni düzenleme komitesi içinde, belediye başkanlığını temsilen bulunma görevi yüklendiği halde, anılan temsil görevini yapmadığı anlaşıldığından, meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak, eylemine uyan TCK'nun 230 ve 80 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, 10.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

SINAV

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/452
Karar No:1996/1649

ÖZETİ : Kamu kurum ve kuruluşları tarafından, ilk defa geçici işçi olarak alınacakların Sınav Yönetmeliği uyarınca sınava tabi tutulması gerektiği halde bu gerçeğe uymadan yapılan atamaların suç oluşturduğu hk.

Sanık: ... - ... İli Belediye Başkanı
Suçu : Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliği'nin 2 ve 12 nci maddelerine aykırı olarak 14 adet geçici işçiyi sınava tabi tutmadan daimi işçi kadrosuna atamak.
Suç Tarihi : 1992 ve 1993 yılları
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın T.C.K.'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden: Sanık ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

... Valiliğinden 6.2.1995 gün ve B054VLK4250600/02/5-401 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.1.1995 gün ve 02/5 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ...'ın; Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliğinin 2 ve 12 nci maddelerine aykırı olarak 14 adet geçici işçiyi daimi işçi kadrosuna sınavsız olarak atadığı anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazının reddi ile lüzumu mu-

hakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin T.C.K.'nun 230 ve 80 inci maddeleri olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 4.10.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/669
Karar No:1996/2222

ÖZETİ : Antalya İdare Mahkemesince verilen kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine aykırı olarak uygulamak eylemi TCK'da belirtilen görevi savsaklama suçunu oluşturacağı hk.

Sanık: ...- ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı
Suçu : 1.2.1994 gün ve E:1993/1208 sayılı olarak Antalya İdare Mahkemesince verilen kararı kanunda öngörülen sürede uygulamayarak yakınıcı ...'nın zararına sebebiyet vermek,
Suç Tarihi : 1994
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 230 uncu maddesi gereğince lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden: Sanık ...
İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine

... Valiliğinden 6.3.1995 gün ve 02-b/236 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 1.2.1995 gün ve 02-a/15 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

... mirasçıları tarafından murislerine ait ... mevkiindeki 1106, 2384 ve 2410 sayılı parsellerde 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi uyarınca 2 nci kez yapılan imar düzenlemesinin iptali istemi ile açılan davada Antalya İdare Mahkemesince 1.2.1994 tarih E:1993/1208 sayılı esası ile verilen yürütmenin durdurulması yolundaki kararın yakınıcının inşaatının 28.2.1994 tarihinde mühürlenmesi suretiyle uygulandığı bilahare anılan mahkemece aynı dava ile ilgili olarak 12.5.1994 tarihli kararla önceden verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilip, bu kararın 30.6.1994 tarihinde ... Belediyesine tebliğ edildiği halde, sanık belediye başkanı ...'ın 9.9.1994 tarihinde yakınıcı ...'nın inşaatının mühürünün kaldırılması hususunda yazı yazmakla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde öngörülen 30 günlük süreye uymadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazının reddi ile hakkında lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 5.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI
İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI
GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No: 1995/1
Karar No: 1996/1

ÖZETİ : Diş protezciliği faaliyetinin "serbest meslek faaliyeti" niteliğinde olduğu hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Diş protezciliği faaliyetini "ticari faaliyet" olarak kabul eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.11.1990 gün ve E.1990/3149, K:1990/3365 sayılı, aynı faaliyeti "serbest meslek faaliyeti" olarak niteleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.1992 gün ve E:1991/3472, K:1992/3870 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ... tarafından istenmesi nedeniyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39.maddesi uyarınca dosyanın Danıştay Başkanı tarafından havalesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten, raportör üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

İsteme konu olan kararlar :

Diş Protezciliği işiyle uğraşan davacının faaliyetinin serbest meslek faaliyeti sayılması nedeniyle adına 1990 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi, geçici vergi ile kesilen ağır kusur ve kusur cezalarına karşı açılan davayı; diş protezciliğinde şahsi mesai, ilmi veya mesleki ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim olduğu, yapılan işde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin makine ve mesleki bilgiye dayanarak el emeği ile diş protezine dönüştürüldüğü, faaliyetin imalat faaliyeti niteliğinde olduğu, bu nedenle de diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda diş protezciliği işi ile uğraşan yükümlünün, serbest meslek erbabı için kabul edilen hayat standardı göstergelerine göre vergilendirilmesinin mümkün olmadığı, gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararı; Danıştay 3.Dairesinin 15.12.1992 gün ve E:1991/3472, K:1992/3870 sayılı kararı ile "193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde; serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin bir işverene tabi olmaksızın şah-

si sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlandığı, öte yandan aynı kanunun 69.maddesinde de; ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve gerçek kazançlarının tespitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye Bakanlığınca tayin edilecek olan ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançlarının götürü olarak tespit olunacağı hüküm altına alınmış olup, maddenin 2361 sayılı Kanunun 48.maddesiyle değişik parantez içi hükmünde ise; bu madde hükmünün borsa ajan ve acentalarına, gümrük komisyoncularına, dava vekillerine, müşavirlere, diş protezcilerine, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden muakkiplere ve konser veren müzik sanatçılarına uygulanamayacağı belirtilmek suretiyle, yaptıkları iş serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmekle birlikte, götürü usulden yararlanamayacaklarının açıkça sayıldığı, her ne kadar diş protezcilerinde, sermaye unsuru önemli bir yer tutmakta ise de, serbest meslek kazancını tanımlayan 65.madde hükmünde ifade edilen şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve hatta ihtisas gibi unsurlar da aynı oranda önemli bir yer arzettiği, kaldı ki kanunkoyucu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 69.maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle; aralarında diş protezcilerinin de bulunduğu ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen bir takım meslek gruplarını da içine alarak bunların yaptıkları işin esasen serbest meslek faaliyeti olduğu, ancak "götürü usulden yararlanamayacakları" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Diş protezciliği ile uğraşan ve bu nedenle 2.sınıf tacirler için hayat standardı esasında öngörülen tutarlara göre vergi ödeyen yükümlünün 1988 takvim yılında serbest meslek erbabı için tayin edilen hayat standardı tutarına göre adına ikmalen salınan gelir vergisi, geçici vergi ve fonlar ile kesilen kusur cezasını, diş protezciliği işinin ticari faaliyet olduğu gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesinin tek hakim kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan itiraz başvurusunu, diş protezciliği işinin serbest meslek faaliyeti olarak nitelendirilmesi sonucu bozulmasına karar veren bölge idare mahkemesi kararının, Danıştay Başsavcılığının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca kanun kararına temyizen bozulması istemi; Danıştay 4.Dairesinin 26.11.1990 gün ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı kararı ile "Uyuşmazlığın diş protezciliği faaliyetinde bulunan yükümlünün bu faaliyeti ticari kazanç mı, yoksa serbest meslek kazancı mı olduğunun belirlenmesine ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ticari mahiyette olmayan işlerin bir işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasının serbest meslek faaliyeti olduğu, aynı kanunun 37.maddesinde de her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğunun hükme bağlandığı, adı geçen kanunun 202 sayılı Kanunun 34.maddesiyle değişik 69.maddesinin birinci fıkrasında ise ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları ve arzuhalcilerin safi kazançlarının götürü olarak tespiti öngörülürken, 2361 sayılı Kanunun

48.maddesiyle değişik ikinci fıkrasında diş protezcilerinin götürü usulden yararlanamayacaklarının hükme bağlandığı, açıklanan kanun hükümleri ve diş protezciliği faaliyetinde, şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim olması ve yapılan işte kullanılan ham ve yardımcı maddelerin makine ve mesleki bilgiye dayanarak el emeği ile diş protezine dönüştürülmekte olması karşısında, faaliyetin imalat faaliyeti niteliğinde bulunduğu, bu nedenle de diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda, diş protezciliği ile uğraşan yükümlünün serbest meslek erbabı için kabul edilen hayat standardı göstergelerine göre vergilendirilmesi gerektiğinin kabulünde isabet bulunmadığı" gerekçesiyle kabul edilerek, anılan karar bozulmuştur.

Konu İle İlgili Kanun Hükümleri

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu :

GELİRİN UNSURLARI:

MADDE 2- Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır:

1- Ticari kazançlar;

2- Zirai kazançlar;

3- Ücretler;

4- Serbest meslek kazançları;

5- Gayrimenkul sermaye iratları;

6- Menkul sermaye iratları;

7- Sair kazanç ve iratlar;

Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, yukarıda yazılı kazanç ve iratlar gelirin tesbitinde gerçek ve safi miktarları ile nazara alınır.

TİCARİ KAZANCIN TARİFİ:

MADDE 37- Her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazançtır.

Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı kazançlar ticari kazanç sayılır:

1. Maden, taş ve kireç ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri ile tuğla ve kiremit harmanlarının işletilmesinden;

2. Coberlik işlerinden;

3. Özel okul ve hastanelerle benzeri yerlerin işletilmesinden;

4. Gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden;

5. (202 sayılı Kanunun 17.maddesiyle değişen şekli) Kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımı ile devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerinden;

6. (202 sayılı Kanunun 17.maddesiyle değişen şekli) Satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından; elde edilen kazançlar.

Kollektif ortaklıklarda ortakların, adi veya eshamlı komandit ortaklıklarda komandite ortakların ortaklık karından aldıkları paylar şahsi ticari kazanç hükmündedir. (66.madde hükmü mahfuzdur).

Ticari kazanç, Vergi Usul Kanunu hükümlerine ve bu kanunda yazılı gerçek (Bilanço veya işletme hesabı esası) veya götürü usullere göre tespit edilir.

Özel okul ve hastanelerle benzeri yerleri işleten serbest meslek erbabı, serbest meslek kazançlarını da işletmenin kayıtlarına ithal edebilirler.

SERBEST MESLEK KAZANCININ TARİFİ :

MADDE 65- (202 sayılı Kanunun 31.maddesiyle değişen şekli) Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.

Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

Tahkim işleri dolayısiyle hakemlerin aldıkları ücretler ile kollektif, adi komandit ve adi şirketler tarafından yapılan serbest meslek faaliyeti neticesinde doğan kazançlar da, serbest meslek kazancıdır.

GÖTÜRÜ USUL :

MADDE 69- (202 sayılı Kanunun 34.maddesiyle değişen madde) Ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve gerçek kazançlarının tespitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye Bakanlığınca tayin edilecek olan ve meslekleri-nin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançları götürü olarak tespit olunur.

(2361 sayılı Kanunun 48.maddesiyle değişen fıkra)

(Bu madde hükmü borsa ajan ve acentalarına, gümrük komisyoncularına, dava vekillerine, müşavirlere, diş protezcilerine, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden muakkiplere ve konser veren müzik sanatçılarına şamil değildir).

(2361 sayılı Kanunun 48.maddesiyle eklenen fıkra)

Safi kazançların götürü usulde tespit ve vergilendirilmesinde 46.maddede belirtilen (47 ve 48.maddelere yapılan atıflar hariç) usul ve esaslar uygulanır.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu :

TİCARİ İŞLETME

I- Umumi olarak

MADDE 11- Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır.

II- Ticarethane ve fabrika.

MADDE 12- Aşağıda yazılı veya mahiyetce bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler, ticarethane sayılır.

1- Menkul malların satılmak veya kiraya verilmek üzere tedariki ve bunların aynen veya başka bir şekile sokularak satılması yahut kiraya verilmesi;

2- Kıymetli evrakın satılmak üzere tedariki ve bunların satılması;

3- Her çeşit imal veya inşa;

4- Madencilik;

5- Matbaacılık, gazetecilik ve kitapçılık, yayın, ilan ve istihbarat;

6- Tiyatro, sinema, otel, han ve lokanta gibi umumi mahaller, hususi mektep ve hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesi;

7- Umumi mağazalar ve sair depo ve ambarların işletilmesi;

8- Borsa ve kambiyo işleri, sarraflık, bankacılık;

9-İçtimai sigortalar hariç olmak üzere sigortacılık;

10- Kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak;

11- Su, gaz ve elektrik dağıtma, telefon ve radyo ile haberleşme ve yayın;

12- Acentalık, tellallık, komisyonculuk vesair bütün tavassut işleri.

Fabrikacılık, ham madde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesidir.

11.4.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun :

(14.6.1989 gün ve 3575 sayılı Kanunla eklenen maddeler :

EK MADDE 4- Diş protez teknisyenliği, diş hekimi eliyle hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlar üzerinde, meslek bilgisinin gerektirdiği kurallara bağlı kalarak ve diş hekiminin vereceği bilgilerle istekler dikkate alınarak, ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak ve gerektiğinde yapılmış protezlerle aygıtları onarmak işlemleri ile sınırlıdır.

EK MADDE 7- Diş protez teknisyenleri; sahip oldukları diploma veya belgelerin hak kazandırdığı unvanlardan başkalarını kullanamazlar, hastalarla doğrudan doğruya mesleki ilişkiye giremezler, laboratuvarlarında münhasıran diş kliniklerinde kullanılması gereken araç ve gereçleri bulunduramazlar, Ek 4.maddenin belirlediği sınırlar dışında herhangi bir çalışma yapamazlar, tavsiyede bulunamazlar.

Danıştay Başsavcısı Selami Celayir'in Düşüncesi:

Diş protezciliği faaliyetini "ticari faaliyet" olarak değerlendiren Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.11.1990 günlü ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı kararı ile, sözü edilen faaliyeti "serbest meslek faaliyeti" olarak niteleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.1992 günlü ve E:1991/3472, K:1992/3870 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine ilişkin olarak ... tarafından yapılan başvuru üzerine, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39.maddesi gereğince düşünce alınmak üzere başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Diş protezciliği işiyle uğraşan yükümlüye 1988 takvim yılında serbest meslek kazancı defteri yerine işletme hesabı esasına göre defter tuttuğu için hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisi, geçici vergi ve fonlar ile kesilen kusur cezasını, diş protezciliği işinin ticari faaliyet olduğu gerekçesiyle kaldıran Eskişehir Vergi Mahkemesinin tek hakimle verdiği kararına vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan itiraz üzerine diş protezciliği işini

serbest meslek faaliyeti olarak nitelendirmek suretiyle söz konusu kararı bozan Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı Danıştay Başsavcılığınca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51.maddesi uyarınca yapılan kanun yararına temyiz istemi; Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.11.1990 günlü ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı kararıyla kabul edilerek, diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğu gerekçesiyle anılan karar kanun yararına bozulmuştur. Danıştay Dördüncü Dairesinin, karar düzeltme yoluna gidilmeyerek kesinleşen Esas: 1988/2547, Karar: 1990/914 sayılı ve Esas: 1993/1327, Karar: 1993/5714 sayılı kararlarında da diş protezciliği ticari faaliyet olarak nitelendirilmiştir.

Diş protezciliğiyle uğraşan diğer bir yükümlünün bu faaliyetinin serbest meslek faaliyeti olduğu iddiasıyla adına 1990 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi, geçici vergi ile kesilen ağır kusur ve kusur cezalarına karşı açılan davada ise; diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda yükümlünün serbest meslek erbabı için kabul edilen hayat standardı göstergelerine göre vergilendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldıran Ordu Vergi Mahkemesi kararı; Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.1992 günlü ve E:1991/3472, K:1992/3870 sayılı kararıyla ve diş protezciliği işinin serbest meslek faaliyeti sayılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu kararın, karar düzeltilmesi istemi henüz karara bağlanmadığından, kesinleşmediği belirlenmiş ise de, bu hususun Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1989/4 sayılı kararı ile benimsenen görüşe göre konunun İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenmesine engel teşkil etmeyeceği düşüncesindeyiz.

Kaldı ki, Danıştay Üçüncü Dairesinin karar düzeltme istemleri de red edilmek suretiyle kesinleşmiş olan 12.3.1993 gün ve E:1992/2497, 2498 ve K:1993/1257, 1258 sayılı kararlarının da aynı yönde olduğu, dairenin henüz kesinleşme aşamasına gelmemiş başka kararlarında da diş protezciliğinin "serbest meslek faaliyeti" sayıldığı saptanmıştır.

Usul yönünden:

Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin, aynı konuya ilişkin ve yukarıda sözü edilen kararları arasında aykırılık açık olduğundan Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

Esas yönünden:

İçtihadın birleştirilmesine konu kararlar arasındaki aykırılık, diş protezciliğinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu yönünden ne tür bir faaliyet olduğu konusundaki değerlendirme farklılığından kaynaklanmaktadır.

Danıştay Dördüncü Dairesinin kararlarında, diş protezciliği "ticari faaliyet" sayılmasına karşın Danıştay Üçüncü Dairesi bu işi "Serbest meslek faaliyeti" olarak nitelemektedir.

Bir faaliyetin, ticari mi yoksa serbest meslek faaliyeti mi olduğunun belirlenmesi için öncelikle bu faaliyetin özelliklerinin, nasıl icra edildiğinin ortaya konulması, yani tanımlanması ve varsa bu faaliyet için çizilen yasal çer-

çevenin belirlenmesi, daha sonra da 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunundaki ticari kazanç ve serbest meslek kazancına ilişkin hükümlerle birlikte konunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

1928 yılında yürürlüğe girmiş olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda söz edilmeyen diş protez teknisyenleri ile ilgili düzenlenme bu kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 14.6.1989 gün ve 3575 sayılı Kanunla yapılmıştır.

1219 sayılı Kanuna 3575 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 4 'de, diş protez teknisyenliği, diş hekimi eliyle hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlar üzerinde, meslek bilgisinin gerektirdiği kurallara bağlı kalarak ve diş hekiminin vereceği bilgilerle istekler dikkate alınarak, ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak ve gerektiğinde yapılmış protezlerle aygıtları onarmak işlemleri ile sınırlı olarak tanımlanmış, Ek madde 7'de, diş protez teknisyenlerinin, sahip oldukları diploma veya belgelerin hak kazandırdığı unvanlardan başkalarını kullanamayacakları, hastalarla doğrudan doğruya mesleki ilişkiye giremeyecekleri, laboratuvarlarında münhasıran diş kliniklerinde kullanılması gereken araç ve gereçleri bulunduramayacakları, Ek 4.maddenin belirlediği sınırlar dışında herhangi bir çalışma yapamayacakları, tavsiyede bulunamayacakları kurala bağlanmıştır.

Kanundaki bu tanımlama ve sınırlamalara göre, diş protez teknisyenleri diş ve diş etleri rahatsızlığı olan hastalarla doğrudan mesleki ilişkiye girmeden, diş hekimlerince hastadan alınan ölçü, model ve kayıtlara göre ve diş hekiminin vereceği bilgi ve istekler doğrultusunda, ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak ve gerektiğinde bunları onarmak suretiyle bir imal ve onarma işlemi gerçekleştirmektedirler. Başka bir anlatımla, diş protez teknisyenleri hastalarla hiç muhatap olmaksızın, ağız içlerinde hiçbir çalışma yapmaksızın, yani diş hekimliğine ilişkin klinik hizmetleri vermeksizin, imalat işinde kullanılan ham ve yardımcı maddelerden mevcut kalıplara göre damak yaparak, çoğu kez fabrikasyon olarak satın alınan ya da diş hekimi tarafından temin edilen dişleri ölçü ve modele uygun olarak, makine ve mesleki bilgiye dayanan el emeği ile damağa dizmek suretiyle siparişe uygun diş protezine dönüştürerek diş tabiplerine göndermektedirler.

Bu şekilde gerçekleştirilen bir faaliyetin serbest meslek faaliyeti mi, yoksa ticari faaliyet mi olduğunun belirlenebilmesi için, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç ve serbest meslek kazançlarına ilişkin hükümlerinin, işin bu niteliği de gözönüne alınarak irdelenmesi gerekmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde, serbest meslek faaliyeti sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanunun 69.maddesinde de, ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve gerçek kazançlarının tesbitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye

Bakanlığınca tayin edilecek olan ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançlarının götürü olarak tesbit olunacağı hükme bağlanmış olup, maddenin 2361 sayılı Kanunun 48.maddesiyle değişik parantez içi hükmünde ise, bu madde hükmünün, borsa ajan ve acentalarına, gümrük komisyoncularına, dava vekillerine, müşavirlere, diş protezcilerine, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden mukakkiplere ve konser veren müzik sanatçılarına uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Serbest meslek faaliyetinde ana unsur,faaliyetin sermayeden çok şahsi mesaiye yani emeğe dayanmasıdır. Ancak bu emeğin bedeni emeğe değil ilmi veya mesleki bilgi veya ihtisasa dayanması gereklidir.Ayrıca 65.madde hükmünde, sermayeden çok şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan serbest meslek faaliyetinin ticari mahiyette yapılmaması da öngörülmektedir. Eğer bir serbest meslek faaliyeti ticari mahiyette yapılıyorsa ticari kazanç sayılmaktadır. Örneğin, önemli sermaye yatırımlarını,ticari metod ve usulleri, ticari muhasebeyi gerektiren tahlil laboratuvarları, özel klinik ve hastaneler doktorlar tarafından da işletilse elde edilen gelirde sermayenin katkısı mesleki bilgi ve ihtisasa göre daha fazla olduğundan bu faaliyetler ticari faaliyet olarak kabul edilmektedir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu hükme bağlanmış,ancak ticari ve sınai faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiği konusunda açık bir tanımlama yapılmamıştır. Buna karşılık Türk Ticaret Kanununda ticari ve sınai faaliyetler ticari işletmeye bağlı olarak tanımlanmıştır. Anılan kanunun 11.maddesinde ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen müesseselerin ticari işletme sayılacağı belirtilmiş, 12.maddesinde de bu maddede 12 bend halinde sayılan ve mahiyeti itibariyle bunlara benzeyen işlerle uğraşmak için kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı öngörülmüş olup, 3 numaralı bendinde her çeşit imal ve inşa işlerine yer verilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise fabrikacılık "ham madde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni ve değerli mahsuller vücuda getirilmesidir" biçiminde tanımlanmıştır.

Ticaret Kanununa göre ticari işletme 12.maddede sayılanlardan ibaret değildir. Maddenin birinci fıkrasında, mahiyeti itibariyle bunlara benzer işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler de ticari işletme sayılmıştır. 13. maddede, bu konuya daha da açıklık getirilmek amacıyla " aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin, işlerinin hacim ve ehemmiyeti ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari ve sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde, bu müesseseler de ticari işletme sayılır" denildikten sonra 2 numaralı bendinde, esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat, gerekse işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması durumu ayrıca zikredilmiştir.

Görüldüğü gibi, yukarıdaki hükümlerle ticari işletme ve ona bağlı ticari ve sınai faaliyet kavramları oldukça geniş tutulmaya çalışılmıştır. Türk Ticaret Kanununa göre ticari ve sınai işletme kapsamında sayılan faaliyetler sonucu sağlanan gelirler, Gelir Vergisi Kanununda da ticari kazanç sayılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu ile Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen hükümlerinin birlikte incelenmesinden ticari ve sınai faaliyetin, kar sağlamak amacına yönelik olarak emek ve sermayenin ticari bir organizasyon içinde birleştirilmesi esasına dayandığı anlaşılmaktadır.

Gerek ticari kazanç, gerekse serbest meslek kazancı, sahibinin kendi nam ve hesabına yaptığı müstakil bir faaliyet ve organizasyondan doğmaktadır. Serbest meslek faaliyetinin genel tanımında şahsi mesainin, ilmi veya mesleki bilgi ve ihtisasın sermayeye hakimiyeti esaslı bir unsur olarak belirtilmekle beraber, bu faaliyetin ticari mahiyette olmaması koşulundan söz edilmek suretiyle ticari mahiyet arzeden bir faaliyette şahsi mesai veya mesleki bilgi ve ihtisasın ağırlığı ne olursa olsun artık bu unsurun fazlaca önem arzetmediği ifade edilmektedir.

Diş protezciliği işinde,her meslekte olduğu gibi az veya çok mesleki bilgi ve ihtisasa dayalı şahsi mesaiye ihtiyaç olduğu bir gerçek ise de, sonuç itibariyle gerçekleştirilen işin, oldukça fazla sermayeyi,ticari usul, metod ve muhasebeyi gerektiren ham ve yardımcı maddelerin satın alınması, bunların makine, araç,gereç yardımıyla ve el emeğiyle önce damak haline getirilmesi, sonra da hazır dişlerin monte edilmesi şeklinde daha çok sermaye unsuruna dayanan bir imal işi olduğu anlaşılmaktadır.

İmal işinin ticari faaliyet kapsamında olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu edilen kararlardan Danıştay Dördüncü Dairesine ait olan kararda,diş protezciliği faaliyetinde, şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim olması ve yapılan işte kullanılan ham ve yardımcı maddelerin makine ve mesleki bilgiye dayanarak el emeği ile diş protezine dönüştürülmekte olması karşısında faaliyetin imalat faaliyeti niteliğinde bulunduğu, bu nedenle de diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğunun kabulü gerekeceği" gerekçesine yer verilmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında ise, diş protezcilerinde sermaye unsurunun önemli bir yer tuttuğu kabul edilmekle birlikte, serbest meslek kazancını tanımlayan 65.madde hükmünde ifade edilen şahsi mesai veya mesleki bilgi ve ihtisas gibi unsurların da aynı oranda önemli bir yer arzettiği belirtildikten sonra, ayrıca kanun koyucunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 69.maddesinin 2361 sayılı kanunla değiştirilen ikinci fıkrası parantez içi hükmüyle aralarında diş protezcilerinin de bulunduğu ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen bir takım meslek gruplarının serbest meslek kazançlarında götürü usulden yararlanamayacaklar arasında sayılması yoluyla bunların yaptıkları işin esasen serbest meslek faaliyeti olduğunu kabul ettiği görüşüne dayanılmıştır.

1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2361 sayılı Kanunun 48.maddesiyle 193 sayılı Kanunun 69.maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede, Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançlarında götürü usulü düzenleyen 69.maddesinin parantez içi hükmüne,hasılatlarının büyük boyutlara ulaştığı ve defter tutma yönünden yeterli bilgiye sahip oldukları gözlenen diş protezcilerinin ilavesiyle bunların gerçek usulde vergilendirilmelerinin sağlandığı belirtilmektedir. Gerekçede diş protezciliği işinin serbest meslek faaliyeti sayıldığı konusunda bir açıklamaya yer verilmemiş olup, sadece hasılatlarının büyük boyutlara ulaştığından bahsedilmekle değişikliğin daha çok fiskal amaçla yapıldığı vurgulanmaktadır. Bu bakımdan Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançlarında götürü usulü düzenleyen 69.maddesinin parantez içi hükmüne diş protezcilerinin ilave edilmiş olması, söz konusu faaliyetin niteliği itibariyle aynı kanunun 65.ve 37. maddeleri hükümlerinde yer alan tanımlamalardan hangisinin kapsamına girdiği konusunda irdeleme yapılmasına engel değildir.

Nitekim, Danıştay Üçüncü Dairesi de söz konusu kararında, diş protezcilerinde sermaye unsuru kadar, şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve hatta ihtisas gibi unsurların da aynı oranda önemli yer tuttuğunu vurguladıktan sonra kaldı ki diyerek 69.maddede yer alan hükmü destekleyici gerekçe olarak zikretmiştir.

Daha önce de değinildiği üzere 1219 sayılı Yasada 3575 sayılı Yasa ile 14.6.1989 tarihinde yapılan düzenleme ile diş protez teknisyenlerinin hastalarla doğrudan doğruya mesleki ilişkiye girmeleri yasaklanmış, ancak diş hekimi eliyle hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlar üzerinde diş hekiminin vereceği bilgilerle istekler doğrultusunda, meslek bilgisinin gerektiği kurallara bağlı kalarak ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapabilecekleri ve gerektiğinde onarabilecekleri kabul edilmek suretiyle bu mesleğin imal ve onarma faaliyetleriyle sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Mesleğin bu niteliği yanında, diş protez teknisyenlerinin 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu hükümlerine göre illerde kurulmuş olan Diş Teknisyenleri Odaları bünyesinde mesleki örgütlenmelerini gerçekleştirmiş oldukları, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı tarafından verilen "İşyeri Açma ve Ustalık Belgesi" ile faaliyetlerini sürdürdükleri, bu bakanlığın aynı yasa kapsamında açtığı çıraklık eğitimi merkezinde ve akşam sanat okullarının diş protez bölümünde eğitim gören çırakları, eğitim dönemi içinde çalıştırarak işlerin bir bölümünü bunlara yaptırdıkları da dikkate alındığında, diş protezciliği faaliyetinin, tamamen ticari organizasyon bünyesinde, şahsi mesai veya mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim olduğu bir imalat faaliyeti şeklinde gerçekleştirildiği ve bu nedenle ticari faaliyet sayılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan neden ve gerekçelerle içtihadın, Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.11.1990 gün ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüşündeyiz.

Yüksek Kurula saygı ile sunulur.

Konunun, İçtihadın Birleştirilmesine Gerek Olup Olmadığı Yönünden İncelenmesi:

İçtihadın birleştirilmesinden amaç, kararlar arasındaki aykırılıkları gidererek hukuki istikrarı sağlamaktır.

Kararlar arasındaki aykırılıktan söz edilebilmesi için, maddi olay ve hukuki dayanakların aynı olmasına karşın, aykırı kararlar verilmiş olması gerekmektedir.

"Diş protezciliği" faaliyeti, Danıştay 3.Dairesince "serbest meslek" faaliyeti, 4.Dairesince ise, "ticari faaliyet" olarak nitelendirilmiş ve diş protezcilerinin bu esasa göre vergilendirilmeleri kabul edilmiştir.

Aynı maddi olaylara dayanan ve aynı hukuki düzenlemelere göre karara bağlanması gereken uyuşmazlıkların farklı hükümlere bağlanmış olması nedeniyle sözü edilen kararlar arasındaki aykırılığın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca içtihadların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

KONUNUN ESAS YÖNDEN İNCELENMESİ:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançlarını düzenleyen dördüncü bölümünde yer alan 65 inci maddesinde; serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin bir işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlanmıştır.

Bu genel tariften hareketle diş protezciliğinin sermaye ağırlıklı bir imal işi, dolayısıyla ticari faaliyet olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Zira kanun 66 ncı maddesinde serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenleri serbest meslek erbabı olarak tanımladıktan sonra bu tanıma girmemekle beraber serbest meslek erbabına sermaye temini suretiyle elde edilen kazancı da serbest meslek kazancı saymıştır. Kaldı ki, diş protezciliği, sermayesi ne olursa olsun gerek düzenli ve disiplinli bir eğitim, gerekse usta-çırak ilişkisi sonucu elde edilmiş ilmi veya mesleki bilgi sahibi olunmadıkça ifa edilecek bir faaliyet değildir.

Esasen kanunkoyucu bu konuyu aynı bölümde yer alan 69 uncu maddede açık ve net bir biçimde hüküm altına almış bulunmaktadır. Bu madde de serbest meslek faaliyetinde götürü usule tabi olanlar belirtilmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrası götürü usule tabi serbest meslek erbabını iki gruba ayırmıştır.

Birinci grupta, kazançları mutlak surette götürü usulde vergilendirilecek olan serbest meslek erbabı, ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları ve arzuhalciler olarak tek tek sayılmıştır.

İkinci grupta, gerçek kazançlarının tesbitinde güçlük bulunan, meslekleri-nin ifası yüksek tahsili icap ettirmiyen ve maddede sayılan serbest meslek erbabına benzerlik gösterenlerin safi kazançlarının götürü usulde tesbitinin Maliye Bakanlığınca tayin edileceği öngörülmüştür.

Maliye Bakanlığı, 2361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yayımladığı genel tebliğlerle bu meslek gruplarını belirlemiş ve 11 numaralı genel tebliğde de diş protezcilerini, kazançları götürü usulde vergilendirilecek serbest meslek erbabı arasında saymıştır.

Maddenin götürü usulden yararlanamıyacak olan serbest meslek erbabını belirliyen parantez içi hükmü 2361 sayılı Kanunun 48 inci maddesi ile değiştirilmiş ve borsa ajan ve acentaları, gümrük komisyoncuları, dava vekilleri, müşavirler, konser veren müzik sanatçıları, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden muakkiplere diş protezcileri eklenmiştir.

Kanunun bu değişiklikle ilgili gerekçesi aynen şöyledir. (Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançlarında götürü usulü düzenleyen 69 uncu maddesinin parantez içi hükmüne, hasılatlarının büyük boyutlara ulaştığı ve defter tutma yönünden yeterli bilgiye sahip oldukları gözlenen diş protezcileri ilave edilerek bunların gerçek usulde vergilendirilmeleri sağlanmıştır.)

Kanunda genel tarif içine girmeyen hiç bir faaliyet türünün götürü usulden gerçek usule geçirildiği düşünülemez. Yani kanun koyucu diş protezcilerini serbest meslek faaliyetinin genel tanımı kapsamında kabul etmeseydi aynı bölüme dahil 69 uncu maddenin parantez içi hükmüyle kazançları götürü usulde tesbit edilemiyeceklerin arasında bu faaliyet türünü saymazdı.

2361 sayılı Kanunla yapılan bu değişikliklere ilişkin olarak, ilk anda doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla 31.1.1981 tarihinde 128 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır. Söz konusu tebliğin VI numaralı ve serbest meslek kazançları başlıklı bölümünün b bendinde; "Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinde yapılan değişiklikle diş protezcileri götürü usulün kapsamından çıkarılarak, gerçek usulde vergiye tabi tutulmuşlardır. Bu nedenle, söz konusu serbest meslek erbabının 1981 takvim yılı ile ilgili olarak gerçek usulde vergilendirilmeye ilişkin her türlü mükellefiyetlerini yerine getirmeleri gerekmektedir." açıklamasına yer verilerek diş protezcilerinin faaliyetlerinin serbest meslek faaliyeti olduğu konusunda hiçbir yorum ve tereddüte meydan vermiyecek derecede açık bulunan yasal düzenleme bir kez daha tekrarlanmıştır.

Her ne kadar diş protezcilerinde sermaye unsuru önemli bir yer tutmakta ise de, serbest meslek kazancını tanımlıyan 65 inci maddede ifade edilen şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve hatta ihtisas gibi unsurlar da aynı oranda önemli bir yer tutmaktadır ve sermaye unsuru faaliyetin niteliğini değiştirmemektedir.

Kanun koyucu 69 uncu maddenin parantez içi hükmünde birlikte yer verdiği borsa ajan ve acentaları, gümrük komisyoncuları, dava vekilleri, müşavirler, diş protezcileri, konser veren müzik sanatçıları ve muakkipler arasında hiçbir ayrım yapmamış, dolayısıyla tümünü vergilendirme açısından aynı nitelikte görmüştür. Başka bir anlatımla, söz konusu hükümde yer alan diğer meslekler ne ise diş protezciliği de odur. Bunların içinden sadece diş protezciliğini, sermaye ağırlıklı

olduğundan bahisle ticari faaliyet olarak nitelemeğe kanunun düzenleme biçimi ve hukuk mantığı açısından olanak yoktur.

Diğer taraftan Gelir Vergisi Kanununda 1.1.1981 tarihinden sonra bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda 14.6.1989 tarih ve 3575 sayılı Kanunla yapılan değişiklik diş protezcilerinin vergilendirilmesi açısından herhangi bir etki yapmamaktadır. Aksine bu kanunla getirilen ek 4 üncü maddeye göre diş protez teknisyenliğinin mesleki bilginin gerektirdiği kurallara bağlı kalınarak yürütülecek bir faaliyet olduğu belirtilmek suretiyle bu meslek dalında mesleki bilginin önemi ve ağırlığı vurgulanmıştır.

SONUÇ

Yukarıdan beri açıklanan duruma göre; diş protezciliğinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinde değişiklik yapıldığı, 1.1.1981 tarihine kadar götürü usulde, bu tarihten itibaren de anılan maddenin açık hükmü gereği gerçek usulde vergilendirilmesi gereken serbest meslek faaliyeti olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, İçtihadın, diş protezciliği faaliyetini serbest meslek faaliyeti olarak niteleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.1992 gün ve E:1991/3472, K:1992/3870 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 29.2.1996 gününde üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde ticari kazanç "Her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazanç" olarak tanımlanmıştır.

Emek ile sermayenin birlikte iktisadi faaliyette kullanılması sonucu elde edilen gelirler, ticari kazançtır.

Ticari kazanç olayında, belirleyici unsur, genellikle belli bir sermayenin yatırıma yönelik olarak kullanılmasıdır. Sermaye birinci, emek ve uzmanlık ikinci planda kalmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 65.maddesinde; "serbest meslek kazancı, hertürlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlardır." şeklinde tanımlanmıştır. Serbest meslek faaliyeti, sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi ya da mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari özellikte olmayan işlerin, herhangi bir işverene tabi olmaksızın, kişisel sorumluluk altında, kişinin kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

Bir faaliyetin, serbest meslek faaliyeti sayılabilmesi için; faaliyetin sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi veya mesleki bilgi ve ihtisasa dayanması gerekir. Bu unsur, serbest meslek faaliyetini, ticari faaliyetten ayıran en önemli özelliktir. Serbest meslek faaliyeti sonucu elde edilen kazançlarda sermayenin ya hiç katkısı yoktur veya çok azdır. Serbest meslek faaliyetinin yapılmasında, sermaye kullanılması, faaliyetin niteliğini değiştirmez.

Faaliyetin, belli bir işverene tabi olmaksızın, kişisel sorumluluk altında, kendi nam ve hesabına yapılması ve bu faaliyetin devamlı (sürekli) olması

gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 69.maddesinde, serbest meslek faaliyetinde bulunanlardan, kazançları götürü olarak tesbit edilecek olanlar belirlenmiştir. Sözü edilen maddenin 1.fıkrasında, kazançları kanunla götürü olarak tesbit edilenler ile kazançlarının tesbitinde güçlük bulunan ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili gerektirmeyen serbest meslek erbabının götürü usule alınması konusunda Maliye Bakanlığına verilen yetki sonucu götürü usule tabi olanlar belirtilmiş, aynı maddenin 2.fıkrasında da (1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2361 sayılı Kanunun 48.maddesi ile değişmiştir.) götürü usulden yararlanamayacak olanlar sayılmıştır.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcraasına Dair Kanuna göre, diş protez teknisyenliğinin, diş hekimi eliyle hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlar üzerinde, mesleki bilgisinin gerektirdiği kurallara bağlı kalarak ve diş hekiminin vereceği bilgiler ve istekleri göz önüne alarak, ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak ve gerektiğinde yapılmış protezlerle aygıtları onarmak işlemleri ile sınırlı olduğu öngörülmüş, diş protezcilerinin hastalarla doğrudan doğruya mesleki ilişkiye giremeyecekleri, laboratuvarlarında münhasıran diş kliniklerinde kullanılması gereken araç ve gereçleri bulunduramıyacakları belirtilmiştir.

Sözü edilen kanun ile; diş protez teknisyenlerinin hastalarla doğrudan doğruya mesleki ilişkiye girmeleri önlenmiş, faaliyetin niteliği de, diş hekimi tarafından hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlara dayanarak diş hekiminin vereceği bilgilere ve isteklerine göre, mesleki bilgi ve becerisi yardımı ile ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak veya gerektiğinde yapılmış protezleri ve aygıtları onarmak olarak belirlenerek, faaliyet sadece, imal ve onarma işi ile sınırlı tutulmuştur.

Bu duruma göre, diş protezciliği işinin daha çok sermaye unsuruna dayanan bir imal işi olduğu ve imal işinin de ticari faaliyet kapsamında bulunduğu konusunda kuşku bulunmamak gerekir.

Ayrıca imal olunan ürünün alıcısı doğrudan bunu kullanan değil, diş hekimidir. Dolayısıyla ortada ticari amaçlı bir faaliyet söz konusudur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançta götürü usule tabi olmanın özel şartlarını düzenleyen 48.maddesinde de "alım, satım işleri ile imal, inşa, tamir ve küçük sanat işlerinden" söz edilmek suretiyle "imal" işinin ticari bir faaliyet olduğu belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 69.maddesinin 2.fıkrasını değiştiren 2361 sayılı Kanunun gerekçesinde, "hasılatlarının büyük boyutlara ulaştığı ve defter tutma yönünden yeterli bilgiye sahip oldukları gözlenen diş protezcileri ilave edilerek, bunların gerçek usulde vergilendirilmelerinin" sağlanması istendiği açıklanmış, ancak diş protezciliği faaliyetinin niteliği konusunda bir açıklama getirilmemiştir. Bu nedenle 69.maddenin 2.fıkrasında parantez içinde yer alan hüküm, diş protezciliği faaliyetinin, niteliğinin irdelenmesine engel değildir.

Esasen diş protezciliğinin bu fıkrada yer alması müstehliklerle değil, sadece gerçek usulde vergilendirilen meslek mensuplarıyla alım-satım ilişkisinde bulunduklarından, işlemlerini belgeye dayandırmalarını sağlama zorunluğundan kaynaklanmaktadır. Ancak serbest meslek erbabına iş görebilen diş protezcilerinin götürü usulde vergilendirilmesinin önlenmek istenmesi nedeniyle, 69.maddenin ikinci fıkrasında yer alan meslek gurupları arasında gösterilmiş olması, işin niteliğine rağmen, serbest meslek erbabı sayılmasını gerektirmez.

Danıştay 13.Dairesinin 17.4.1979 gün ve E:1977/2928, K:1979/987 sayılı kararında da diş protezcilerinin faaliyetleri "ticari faaliyet" olarak değerlendirilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.4.1981 gün ve 1-2126/34935 sayılı ve (1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2361 sayılı Kanunun 48.maddesi ile 69. maddenin 2.fıkrasında yapılan değişiklikten sonra da) 16.11.1987 gün ve 1-2126/35125 sayılı yazılarında,(muktezalarında) diş protez laboratuvarlarını işletenlerin bu faaliyetleri sonucu elde ettikleri kazançların; faaliyetin, mesleki bilgiden çok, sermayeye dayanmakta olması, yapılan işin bir imalat işi niteliğinde bulunması nedeniyle ticari kazanç olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

SONUÇ

Diş protezciliği faaliyetinde, şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsuru hakimdir. Yapılan işde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin, makina ve mesleki bilgiye dayanarak, el emeği ile diş hekiminin vereceği bilgiler ve istekleri dikkate alınmak suretiyle diş protezine dönüştürülmektedir.Bu duruma göre, faaliyet imalat faaliyeti niteliğinde olup, dolayısıyla ticari bir faaliyettir.

Diş protez teknisyenleri, hasta ile doğrudan mesleki ilişkiye giremezler. İmal edilen ürünün alıcısı ise diş hekimidir. Bu kurala aykırı davranışta bulunanlar hakkında 1219 sayılı Kanun uyarınca cezai müeyyide uygulanır.

Ayrıca, diş protez teknisyenlerinin 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu hükümlerine göre mesleki örgütlenmelerini gerçekleştirmiş olmaları, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu hükümleri uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından verilen "İşyeri açma ve Ustalık Belgesi" ile faaliyette bulunmaları ve sağlık meslek liselerinin diş protez bölümünde öğrenim gören öğrencileri, işyerlerinde çalıştırdıkları göz önüne alındığında, diş protezciliği faaliyetinin ticari bir organizasyon içinde, şahsi mesai, mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim bulunduğu bir "imalat" faaliyeti olduğu, bu nedenle diş protezciliği faaliyetinin ticari faaliyet niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, İçtihadın, diş protezciliği faaliyetini "ticari faaliyet" olarak niteleyen Danıştay 4.Dairesinin 26.11.1990 gün ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüşüyle karara karşıyız.

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/313
Karar No: 1996/538

ÖZETİ : 3194 sayılı İmar Kanununun 28. ve 38.maddelerinde yer alan fenni mesul kavramının; yapının tek fenni mesulunun mimar ya da inşaat mühendisi olacağı yolunda yorumlanmasına ilişkin genelgede mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.1994 günlü, E:1994/64, K:1994/5094 sayılı kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 3194 sayılı Kanunun 28 ve 38 inci maddelerinde düzenlenen fenni mesul kavramına ilişkin açıklamalarını içeren 27.10.1993 günlü, 21896 sayılı Genelgesini iptal eden Danıştay 6 ncı Dairesinin esas 94/64 karar 94/5094 sayılı kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 28.maddesinin 5.fıkrasında, fenni mesuliyeti üzerine alanın istifa veya ölümü halinde, başka bir meslek mensubu fenni mesuliyeti deruhte etmedikçe yapının devamına müsaade edilmez. denilmektedir. Bu madde hükmünden fenni mesulun bir kişi olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı Kanunun ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılara verilecek cezalarla ilgili 42.maddesinde de, yapı sahibine müteahhidine ve fenni mesule verilecek cezaların miktarından bahsedilmektedir.

Bu maddeden de fenni mesulun tek kişi olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu genelge ile elektrik teknikerleri ile teknisyenlerine fenni mesulluk verildiği iddia edilmekte ise de; elektrikle ilgili fen

adamlarının görev, yetki ve sorumlulukları 3194 sayılı Kanunun 3542 sayılı Kanunla değişik 44.maddesi gereğince çıkarılan yönetmelikle belirlenmiştir.

Genelgede belirtilen hususlar yukarda sözü edilen yönetmeliğin açıklanmasından ibarettir.

Bu sebeplerle, davanın reddi gerektiğinden, genelgenin iptaline ilişkin Danıştay 6 ncı Dairesinin kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, 3194 sayılı İmar Kanununun 28. ve 38. maddelerinde belirtilen fenni mesul kavramına ilişkin açıklamaları içeren 27.10.1993 günlü, 21896 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve dava konusu genelgenin iptaline ilişkin bulunan 28.12.1994 günlü, 1994/5094 sayılı karara karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesi, temyiz istemine konu kararı ile; 3194 sayılı İmar Kanununun 28.maddesinin düzenleniş şekliyle fenni mesulün görevinin, yapıyı ruhsat ve eklerine uygun olarak yaptırmak, yapı ruhsat ve eklerine aykırı ise, bu durumu ruhsat veren organa bildirmek gibi kamu yararının gerçekleşmesi amacına yönelik olarak, yapılaşma sürecini kamu adına denetlemek, izlemek ve kamuya karşı sorumlu olmak biçiminde belirlendiği; aynı kanunun 38.maddesinin 2.fıkrasında ise, yapıların mimari, statik ve her türlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve bunların uygulanmasıyla ilgili fenni mesuliyetleri, uzmanlık konularına ve ilgili kanunlarına göre mühendislerin, mimarların ve görev ve sorumlulukları yönetmelikle düzenlenecek fen adamlarının deruhte edecekleri hükmünün yer aldığı; mimarlığın ve mühendisliğin çeşitli dalları arasında süregelen ve uygulanan bir uzmanlık ve görev bölümü bulunması, günümüzde uzmanlaşmanın gerekliliği ve mimarlık ve mühendislik eğitiminde de farklı müfredatın uygulanmasının, mimari projelerin mimarlarca, statik projelerinin inşaat mühendislerince, tesisat ve kalorifer projeleri niteliğindeki çalışmaların makina mühendislerince, elektrik proje ve planlarının da elektrik mühendislerince yapılıp uygulanmasını gerektirdiği; bu nedenle, 3194 sayılı Kanunun 28. ve özellikle 38. maddelerinin, uzmanlık ayrımını vurgulayarak, yapıların ruhsat ve eklerinin gerekli kıldığı her uzmanlık alanında fenni mesullerin olmasını zorunlu tuttuğu, yapının projelerinin hazırlanması hangi uzmanlık alanına giriyorsa, fenni mesuliyetinin de aynı meslek grubu elemanlarınca ayrı ayrı yürütülmesinin gerekliliğinin, bu suretle yapının ruhsat ve eklerinin gerekli kıldığı her uzmanlık alanında fenni mesullerin olmasının zorunlu olduğunun belirlenmiş bulunduğu; bu durumda, yapının çeşidi, önemi ve büyüklüğü açısından, yapılaşma sürecinde fenni mesuliyetin bir kişinin koordinasyonu ile yürütülebileceği; ancak, uzman olan kişilerin kendi yaptıkları projeler açısından sorumluluklarının sürmesi ve ayrı birer fenni mesul olarak kabul edilmeleri gerektiğinden, dava konusu genelge ile yapının tek

fenni mesulünün mimar ya da inşaat mühendisi olacağı yolunda düzenlemeye gidilmeşinde mevzuata uyarlık bulmadığı gerekçesiyle, dava konusu genelgenin iptaline karar vermiştir.

Danıştay Altıncı Dairesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.1994 günlü, E:1994/64, K:1994/5094 sayılı kararının onanmasına, 8.11.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/327
Karar No: 1996/570

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte görevde olan Teftiş Kurulu başkanı, başmüfettiş ve müfettişlerin kazanılmış haklarını saklı tutan 50 nci ve geçici 1 inci maddelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 25.1.1995 günlü, E:1994/3007, K:1995/417 sayılı kararına karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulunda Başmüfettiş olarak görev yapmakta

iken ... Başkonsolosluğu Eğitim Ataşeliğine naklen atanan ve yurt dışı görev süresinin dolması üzerine 15.12.1993 günlü, 93/42510 sayılı Müşterek Kararname ile Milli Eğitim Bakanlığı müfettişliğine atanan davacının, 15.12.1993 günlü, 93/42510 sayılı Müşterek Kararnamenin iptaline ilişkin 17.3.1994 günlü, 94/42993 sayılı Müşterek Kararnamenin, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığına eğitim uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin, müfettişliğe atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 50. ve geçici 1.maddelerinin iptali, 8.2.1994 gününden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın, dava konusu işlemlerle, yönetmelik kurallarına yönelik kısmının ve faiz isteminin reddine, 17.2.1994 gününden sonraki döneme ait parasal haklarının ödenmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 9.2.1994-17.2.1994 günleri arasına ilişkin parasal haklarının davacıya ödenmesine ilişkin bulunan 25.1.1995 günlü, E:1994/3007, K:1995/417 sayılı karara karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince temyiz istemine konu kararla; 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 22.maddesi uyarınca çıkarılan ve 19.2.1993 günlü, 21501 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp aynı gün yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 12.maddesinde, müfettiş yardımcılığına atanabilmede giriş sınavı, 16.maddesinde, müfettişliğe atanacak müfettiş yardımcıları için yeterlik sınavı esası getirilerek, teftiş hizmetinin, diğer idari hizmetlerden ayrılıp kariyer bir hizmet olarak düzenlendiği; Tüzüğün 17.maddesi ile öğretmen kökenli olmak koşulu ile müsteşarlık, talim terbiye kurulu başkanlığı, müsteşar yardımcılığı ve genel müdürlük yapmış olanların istisnai olarak müfettişliğe atanabilecekleri kuralının getirildiği, 19.maddesinde ise, yeterlik sınavı vererek müfettişliğe atandıktan sonra, kendi isteği ile veya nakil suretiyle ayrılan müfettişlerin başvuruları halinde yeniden müfettişliğe atanabileceklerine işaret edildiği; geçici 1.madde ile de, tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihte Kurulda görev yapmakta olan başkan, başmüfettiş ve müfettişlerin kazanılmış haklarının saklı tutulduğu; anılan tüzük uyarınca hazırlanan Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 3.10.1993 günlü, 21717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve 50.maddesinde, tüzüğün yayımlandığı tarihte görevde bulunan müfettişlerle yeterlik sınavı vererek atanan müfettişlerin, kendi istekleriyle veya nakil suretiyle ayrıldıktan sonra, başvuruları halinde başkanın önerisi üzerine yeniden müfettişlik kadrolarına atanabilecekleri kuralına yer verildiği, geçici 1.maddesinde de, tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihte Kurulda görev yapmakta olan başkan, başmüfettiş ve müfettişlerin kazanılmış haklarının saklı olduğu kuralının yer aldığı; davacının, 30.9.1967 günlü, 12713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığının eski Teftiş Kurulu Yönetmeliği hükümlerine göre, sınava tabi tutulmadan müfettiş olduğu ve 11.10.1990 günlü, 90-37331 sayılı Müşterek Kararname ile ... Başkonsolosluğu Eğitim Ataşeliğine, kendi isteğiyle naklen atandığı, tüzüğün ve yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği

tarihte müfettişlikle ilgisinin tümüyle kesilmiş olduğu, yurt dışı görevinin sona ermesi üzerine müfettişliğe atanmış ise de, bu atama işleminin yönetmeliğin 50.maddesi hükmüne aykırılığı nedeniyle iptal edilerek eğitim uzmanlığına atandığı; eğitim ateşeliğinin, müfettişliğe eşdeğer bir görev olduğu veya müfettişliğin davamı niteliğinde bulunduğu yolunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvelde de, eski yönetmelikte yer alan öğrenci müfettişliği kadro ünvanına yer verilmediği, bu kadro ünvanının anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 13.maddesi hükmü gereği iptal edilmiş olduğu; bu durumda, tüzük ve yönetmelik kuralları gereği, müfettişlikle ilişkisi daha önce kesilmiş olan davacının, tekrar müfettişliğe atanmasına olanak bulunmadığı; tüzük ve yönetmelikle yapılan yeni düzenlemelerle, halen kurulda görev yapan müfettişlerin intibakının sağlanmasının amaçlandığı ve bunların sınava tabi tutulmaları gibi hukuksal olmayan bir uygulamanın engellendiği, geçici 1.madde kuralında eşitlik ilkesine de aykırı bir husus bulunmadığı, zira, eşitlik ilkesinin aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurala tabi olmalarını gerektirdiği, kişisel durumlardaki değişikliklerin doğurduğu zorunlulukların eşitlik ilkesinin çiğnendiği anlamına gelmeyeceği, bu itibarla yurt dışı görevi sırasında müfettişlik kadro ve görevi ile hiç bir irtibatı kalmamış olan davacı ile, kadrolarında Teftiş Kurulu başkanlığı, başmüfettişliği ve müfettişliği görevini sürdürenler aynı hukuksal statü içinde bulunmadıklarından, bunların kazanılmış haklarının geçici 1.maddeyle saklı tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi, yapılan bu düzenlemede eksik bir yön de bulunmadığı; bu nedenle dava konusu yönetmelik kurallarında ve bunlara dayalı dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle; davanın, Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 50. ve geçici 1.maddeleri ile dava konusu işlemler yönünden reddine, davacının 17.2.1994 gününden sonraki parasal hakları ödenmiş olduğundan, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının faize hükmedilmesi istemi davanın genişletilmesi niteliğinde bulunduğundan, davanın bu isteme ilişkin kısmının reddine, davacının ödenmeyen 9.2.1994 - 17.2.1994 tarihleri arasındaki parasal haklarının ise davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı, 9.2.1994 - 17.2.1994 tarihleri arasındaki parasal haklarının eğitim uzmanı olarak ödenmek istendiğini, kararda bu hususta açıklık bulunmadığını ileri sürmekte ise de; davacının müfettişliğe atanmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği göz önüne alındığında, anılan tarihler arasındaki parasal haklarının eğitim uzmanlığı kadrosundan ödeneceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Beşinci Dairesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 25.1.1995 günlü, E:1994/3007, K:1995/417 sayılı kararının onanmasına, 22.11.1996 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 19. ve geçici 1.maddeleri ile bu tüzüğe dayalı olarak hazırlanan yönetmeliğin 50. ve geçici 1.maddelerinde, yeterlik sınavı vererek müfettişliğe atandıktan sonra, kendi istekleri veya nakil suretiyle bu görevlerinden ayrılmış olan müfettişlere yeniden müfettiş kadrosuna atanabilme olanağı tanınmış ve tüzüğün yürürlüğe girdiği 19.2.1993 günü görevde bulunan Teftiş Kurulu başkanı, başmüfettiş ve müfettişlerin kazanılmış hakları saklı tutulmuştur.

Tüzükte ve yönetmelikte, tüzüğün yürürlüğe giriş tarihinden önce yürürlükte bulunan 1967 tarihli yönetmelik uyarınca, sınavsız olarak müfettişliğe alınmış ve 19.2.1993 gününden önce kendi istekleriyle veya naklen atama suretiyle başka bir göreve atanmış olanlarla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Tüzüğün 17. Yönetmeliğin 48.maddeleri, öğretmen kökenli olmaları koşulu ile Müsteşarlık, Talim Terbiye Kurulu başkanlığı, müsteşar yardımcılığı ve genel müdürlük yapmış olanlara, sınava tabi tutulmaksızın müfettişliğe atanma olanağı tanıdığı halde; müfettişlik ünvanını elde etmek bakımından, 1967 tarihli yönetmelik uyarınca müfettişliğe alınanlarla, tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra bu göreve atananlar arasında bir fark bulunmamasına karşın, aynı durumdaki bu kişiler arasında hukuken geçerli bir neden ortaya konulmadan ayrıcalık yaratılması ve 1967 tarihli Yönetmelik uyarınca müfettişlik ünvanını elde etmiş olanlara müfettişlik görevine dönebilme olanağının tümüyle kapatılmış olması, eşitlik ilkesine aykırı olup, bu hususta bir eksik düzenleme söz konusudur.

Bu nedenlerle; yönetmeliğin 50. ve geçici 1.maddelerindeki eksik düzenlemelerin ve bunlara dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemlerin iptali, ile davacının parasal haklarının ödenmesi gerektiğinden; davacının temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Beşinci Dairesinin temyiz istemine konu 25.1.1995 günü, E:1994/3007, K:1995/417 sayılı kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/924
Karar No : 1996/385

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişler Kurulu Yönetmeliğinde yapılan değişikliklerin iptali için ileri sürülen iddiaların haklı bir yönünün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın kısmen ehliyet yönünden, kısmen de esastan reddine ilişkin bulunan 29.3.1994 günlü, E:1992/5218, K:1994/1711 sayılı kararın esas yönünden redde ilişkin kısmını davacı temyiz etmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 6.maddesinin 13.11.1991 günlü, 21050 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile değişik (e) fıkrası ile yönetmeliğe ekli mülakat değerlendirme formunun II.Bölümünün 1.2.3.4. ve 6.maddelerinin ve buna dayalı olarak 15.6.1992 - 14.8.1992 tarihleri arasında yapılan ilköğretim müfettiş yardımcılığı mülakat sınavının iptali ile sınavda başarılı sayılmasına karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın yönetmeliğin 6.maddesinin (e) fıkrasına ilişkin kısmının ehliyet yönünden, diğer kısımlarının ise esastan reddine ilişkin bulunan 29.3.1994 günlü, 1994/1711 sayılı kararının, esas yönünden redde ilişkin kısmını davacı temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince, iptal davalarının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (1/a) bendinde, 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 tanımlandığı, bakılan davada davacı Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin müfettiş yardımcılığına başvuracakların başvuru tarihinin son günü itibariyle 45 yaşını tamamlamamış olmalarını koşul olarak öngören 6. maddesinin değişik (e) fıkrasının iptalini istemekte ise de, 12.4.1960 tarihinde doğması ve sınavın yapıldığı tarihte dahi 33 yaşında olması, dolayısıyla başvurduğu tarihde 45 yaşını tamamladığı gerekçesiyle başvurusunun kabul edilmemesi biçiminde gerçekleşen güncel bir menfaatinin ihlal edilmemesi karşısında davacının anılan fıkranın iptalini istemekte menfaat ilişkisinin varlığından sözedilemiyeceğinden

davanın bu kısmının esastan incelenme olanağı bulunmadığı; mülakat ve değerlendirme formunun ilgili maddeleri ile sözü geçen sınavın iptali isteminin ise İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 10/1. maddesinde mülakatta değerlendirmenin, komisyonca belirlenecek esaslar ve "İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı Mülakat Formu"ndaki bilgiler dikkate alınarak 100 puan üzerinden yapılacağının hükme bağlandığı, ekli mülakat değerlendirme formunun II. bölümünün iptali istenilen 1.maddesinde adaylara temsil kabiliyeti, 2.maddesinde konuşma ve ifade kabiliyeti, 3.maddesinde aldığı ödülleri, 4.maddesinde eserleri ve 6. maddesinde de katıldıkları hizmetiçi kurslar nedeniyle azami on'ar puan verileceğinin belirtildiği, ilköğretim müfettiş yardımcılığı mülakat komisyonunun 29.5.1992 günlü kararı ile sözü geçen mülakatta uygulanacak esasların tesbit edildiği, bu esasların 7.maddesinde de ödüller, eserler ve hizmetiçi kurslar yönünden yapılacak değerlendirmeye ilişkin esasların objektif kriterler halinde belirlendiği, davacı tarafından mülakatta bu esaslara aykırı bir biçimde değerlendirme yapıldığı yolunda herhangi bir iddiada bulunulmadığı, sadece sözü geçen esasların hukuka aykırı olduğunun öne sürülmekle yetinildiği, bilindiği gibi, kamu idarelerinde teftiş hizmetlerinin, özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı olarak ele alındığı ve bu hizmetlerin ayrı bir kariyer olarak düzenlendiği, bu yüzden kuruluş yasalarında ve ilgili tüzük ve yönetmeliklerde, müfettişlerin sınavla göreve alınmaları ve görev içinde yetiştirilmelerinin öngörüldüğü; belirtilen nedenle teftiş hizmetlerinin özellikleri dikkate alınarak ve hizmete tahsis edilen kadro sayısı da gözetilerek müfettiş adaylarının seçiminde bu kişilerin temsil, konuşma ve ifade kabiliyetleri yönünden de değerlendirilmeleri suretiyle seçilmeleri; ayrıca ödüllerinin, eserlerinin ve katıldıkları kursların göz önüne alınmasının yürütülen hizmetin doğal bir gereği olduğu, bu durumda, mülakat ve değerlendirme formunun ilköğretim müfettiş yardımcısı adaylarının temsil, konuşma ve ifade kabiliyetleri, aldıkları ödüller, sahibi bulundukları eserler ve katıldıkları hizmetiçi kurslar nedeniyle on'ar puan üzerinden mülakatta değerlendirilmelerini düzenleyen II. Bölümünün 1., 2., 3., 4. ve 6.maddelerinin belirtilen hukuksal düzenlemelere aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, davacı tarafından bu maddelerin iptali için öne sürülen iddiaların da haklı bir yönünün olmadığı, diğer taraftan, 15.6.1992 - 14.8.1992 tarihleri arasında yapılan ilköğretim müfettiş yardımcılığı mülakatının tümünün iptali isteğiyle açılan bu davada, davacı tarafından kendi mülakatının usulsüzlüğüne ilişkin olarak somut iddialar ileri sürülmediğine ve anılan sınavda usulsüzlük yapıldığını kanıtlayacak bilgi ve belgeler sunulmadığına göre, genel ve soyut bazı iddialara itibar edilerek mülakat sınavının tümünün iptaline karar verilmesinin olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle; davanın İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 6.maddesinin değişik (e) fıkrasına ilişkin kısmının ehliyet yönünden, diğer kısımlarının ise esastan reddine, karar verilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulun-

duğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.1994 günlü, E:1992/5218, K:1994/1711 sayılı kararının onanmasına, 21.6.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/611
Karar No: 1996/333

ÖZETİ : Meslek odalarının kuruluş amacına uygun olarak kendilerine bağlı meslek mensuplarının mesleği gereği gibi yerine getirmesini denetleme ve gözetleme görevi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 2.2.1994 gün E:1992/126, K:1994/382 sayılı kararı davacı 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 Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.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:

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 4.11.1984 gün ve 18565 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Elektrik İç Tesisleri" Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (a) bendinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 2.2.1994 günlü, E:1992/126,K:1994/382 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci

Dairesince, 4.11.1984 gün ve 18565 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliğinin bazı maddelerinde değişiklik yapan ve 4.4.1986 gün ve 19068 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin, Elektrik tesisatçılarının işletmeye kaydolması başlıklı 7. maddesinde; "Elektrik tesisatçıları bu yönetmeliğin kapsamına giren işleri yapabilmek için Türkiye Elektrik Kurumu'nun herhangi bir işletmesine başvurarak kayıt isteğinde bulunacaktır. Kayıt için tesisatçının:

a) Elektrik Mühendisi ise, Elektirik Mühendisleri Odasından alacağı serbest mühendislik yapabileceğini gösteren belgenin,

-Sicile kayıtlı yetkili elektrik tesisatçısı ise, bağlı bulunduğu elektrik Teknisyenleri Derneğine kayıtlı olduğunu kanıtlayan belgenin aslını yada noterden onaylı bir suretini işletmeye vermesi" gerektiği yolundaki kuralın yer aldığı; davacı, anılan bu yönetmelik maddesinin kendi ticari faaliyetini ve mühendislik yapmasını engellediğini ileri sürerek iptalini istemekte ise de, elektrik tesisatçılarının anılan bu yönetmeliğin kapsamına giren işleri yapabilmesi için TEK'nun herhangi bir işletmesine kayıt yaptırması gerektiğinden, kayıt için de kendisinden eğer elektrik mühendisi ise Elektrik Mühendisleri Odasından alacağı serbest mühendislik yapabileceğini gösteren belgenin istenilmesinin doğal olduğu, meslek odalarının kuruluş amacına uygun olarak, kendilerine bağlı meslek mensuplarının mesleği gereği gibi yerine getirmesini denetleme ve gözetleme görevinin yerine getirilmesine imkan tanıma yolundaki dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine 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, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 2.2.1994 günlü, E:1992/126, K:1994/382 sayılı kararının onanmasına, 30.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1996/146
Karar No :1996/475

ÖZETİ : Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin 8/III/B/6/c bendinde hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, kazanılmış hakların saklı tutulmasına ilişkin bir kural getirilmemiş olması nedeniyle yapılan eksik düzenlemenin iptali hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 12.12.1995 günlü, E:1995/1649, K:1995/5019 sayılı kararının iptale ilişkin kısmına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay 6. Dairesince verilen kararın hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle 6. Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin, 2.3.1995 günlü, 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile değiştirilen 8.maddesinin III/B/6/c bendinin ve kazanılmış hakların saklı tutulmasına ilişkin bir kural getirilmemiş olması nedeniyle yapılan noksan düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince 12.12.1995 günlü, E:1995/1649 K:1995/5019 sayılı kararla; yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi ile davalı idareye verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan dava konusu yönetmelik kuralı ile bayındırlık kurulu üyeleri arasında ünvan ve hizmet süresi bakımından farklı düzenlemeler getirildiği, dava dilekçesindeki isteme bağlı olarak, davanın bu farklı düzenlemeye münhasır olarak incelendiği; yönetmeliğin 8/III/B fıkrasında çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle görev süresi koşulunun değiştirildiği, ancak kazanılmış haklar yönünden koruyucu kurallar getirildiği; müteahhitlik karnesinin, ilgilinin ihalesine katılabileceği iş grubunun ve keşif bedelinin tavanını gösteren ve bu belgeye sahip kişilerin, yönetmelikte gösterilen işleri yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip bulunduğunu kanıtlayan bir belge olduğu, müteahhitlik hizmetlerini yapmak için gerekli olan koşulların zamanla kazanıldığı düşüncesinden hareketle, idarece, bir kamu görevine dayalı olarak verilecek karneler için makul bir hizmet süresinin kabul edilebileceği, bu durumda; mühendis veya mimar olmak koşulu aranarak görev süresinin artırılmasında ve bayındırlık kurulu üyelerinin ifa ettiği görevlerin farklılığı da dikkate alınarak, müteahhitlik karnesine hak kazanma bakımından değişik sürelerin öngörülmesinde

mevzuata aykırılık bulunmadığı; ancak, davacıya dava konusu yönetmelik değişikliğinden önceki kurallara göre verilmiş olan karnenin, karne verilmesi için öngörülen görev süresinin uzatılması nedeniyle, yenileme süresi olan üç yıllık sürenin bitiminde, yenilenmemesi durumunun ortaya çıkacağı, davacının, sahip olduğu karne ile uzun yıllar, değişik işler üstlendiği ve bu zaman diliminde müteahhitlik işlerini yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olduğunun kabul edildiği göz önüne alındığında, kazanılmış hakkının bulunduğunun kabulünün zorunlu olduğu, yönetmeliğin 11.maddesinde karnelerin, verildikleri tarihten başlayarak üç yıl için geçerli olacağı ve ilgilinin talebi üzerine yenileneceği kuralı yer aldığından, daha önceki yönetmelik değişikliklerinde, karne olmaya hak kazanma süresi yönünden kazanılmış hakların korunacağına ilişkin kurallar getirildiği; bu durumda, yönetmelik deşikliğinde, karne almaya hak kazanma süresi yönünden, kazanılmış hakların korunması yönünde bir kural getirilmemiş olması nedeniyle yapılan noksan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu gerekçeleriyle, yönetmeliğin 8/III/B/6/c maddesi yönünden davanın reddine, yönetmelikte, müteahhitlik karnesi almaya hak kazanma süresi yönünden kazanılmış hakların korunmasına yönelik bir kural getirilmemiş olması nedeniyle yapılan noksan düzenlemenin ise iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, bu kararın iptale yönelik kısmına karşı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bu kısmının bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı 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 Altıncı Dairesinin 12.12.1995 günlü, E:1995/1649, K:1995/5019 sayılı kararının temyiz istemine konu kısmının onanmasına, 17.10.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

ESKİ ESER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/536
Karar No : 1996/638

ÖZETİ : Kuyu ve bahçe kapısı gibi bir kullanımın eski eser özelliğindeki tescilli bir yapının etki alanı içinde yer alabileceği, tek başına bahçenin tescil edilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : ..., ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan sokak kapısı ve bahçe içindeki kuyunun taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline ilişkin ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 8.10.1991 gün ve 2010 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan karar temyiz incelenmesi sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesinin 9.11.1994 günlü, E:1994/946, K.1994/4126 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkemenin bozmaya uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine davacılar bu kez 2.5.1995 günlü E:1995/374 K:1995/494 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davacıların temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ..., ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan sokak kapısı ve bahçe içindeki kuyunun taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline ilişkin 8.10.1991 günlü, 2010 sayılı Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden 4.11.1993 günlü E:92/176 K:93/860 sayılı kararı temyizen inceleyerek; mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda bahçe giriş kapısının tablalı masif ahşaptan yapıldığı hiçbir özellik içermediği; bahçedeki kuyunun kagir bir yapı elamanı ile korumaya alınan çalışmayan bir tulumbanın var olduğu, bunların eski eser özelliğindeki tescilli bir yapının etki alanı içinde yer alabileceği; tek başına bahçenin tescil edilmesinin mümkün olmadığının belirtildiği; 10 sayılı parselde bulunan yapının etki alanı içinde bulunmayan 12 sayılı parselde ki bahçe kapısı ile tulumbanın eski eser olarak tescilinde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 6.Dairesinin 9.11.1994 günlü E:94/946 K:94/4126 sayılı kararına uymayarak davanın reddine ilişkin kararında ısrar eden idare mahkemesinin 2.5.1995 günlü E:95/374 K:95/494 sayılı kararı davacılar tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dosyasının incelenmesi sonucu tesbit edilen bilgi ve belgeler ile temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar dikkate alındığında ve Danıştay 6.Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçe ışığında idare mahkemesinin ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 6.Dairesinin bozma kararı doğrultusunda davacıların temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 2.5.1995 günlü E:95/374 K:95/494 sayılı kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz da bulunan sokak kapısı ve bahçe içindeki kuyunun, taşınmaz kültür varlığı olarak

tesciline ilişkin Kültür Bakanlığı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 8.10.1991 günlü ve 2010 sayılı Kararının iptali istemiyle açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 4.11.1993 günlü, 1993/860 sayılı, davanın reddine ilişkin karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 9.11.1994 günlü, 1994/4126 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Zonguldak İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar bu kez, Zonguldak İdare Mahkemesinin 2.5.1995 günlü, 1995/494 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Zonguldak İdare Mahkemesince; her ne kadar bilirkişi raporunda söz konusu taşınmazların tek başlarına ne bir sanat eseri ne de anıtsal bir yapı olduğu, bu nedenle de tek başlarına tescillerinin bir anlam ifade etmediği belirtilmiş ve Danıştay kararında da kültür varlığı olarak tescilli bulunan 10 sayılı parseldeki yapının etki alanı içinde olmayan taşınmazların tescilinin yerinde olmadığı ifade edilmiş ise de; söz konusu taşınmazların 10 parseldeki konutla birlikte tescil edildiği, 10 sayılı parselde yer alan konut ve çamaşırlıkla 12 parselde yer alan kuyu ve sokak kapısının, bahçe duvarı ile çevrilmiş bir alanda yer alan ve birlikte kullanılan, böylelikle yapıldığı dönemde aynı amaca hizmet eden; sokak kapısının, tescilli konutun içinde yer aldığı bahçeye girmek için kullanılan kuyunun ise söz konusu konutta yaşayanların su ihtiyacını karşılamak için kullanılan yapılar olduklarından, toplam 1629 M2'lik alan içinde yer alan bu yapıların birbirlerinin etki alanı içinde oldukları açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesinin 9.11.1994 günlü, E:1994/946, K:1994/4126 sayılı kararında da açıklandığı üzere, bilirkişi raporunda, bahçe giriş kapısının tablalı masif ahşaptan yapıldığı, hiç bir özellik içermediği ve ... yöresinin kırsal alanda bahçe özelliğindeki duvar ve kapı kullanımında olduğu, bahçedeki kuyunun ise kagir bir yapı elemanı ile korunmaya alındığı ve çalışmayan bir tulumbanın varolduğu belirtildikten sonra kuyu ve bahçe kapısı gibi bir kullanımın eski eser özelliğindeki tescilli bir yapının etki alanı içinde yer alabileceği, tek başına bahçenin tescil edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş olup; dava konusu 12 sayılı parseldeki taşınmazda yer alan bahçe kapısı ve tulumbanın eski eser özelliği taşımayıp 10 sayılı parselde bulunan ve kültür varlığı olarak tescilli olan yapının etki alanı içinde de bulunmadığından, 12 sayılı parseldeki bahçe kapısı ve tulumbanın eski eser olarak tesciline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 2.5.1995 günlü, E:1995/374, K:1995/494 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Zonguldak İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20.12.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/386
Karar No : 1996/382

ÖZETİ : III. Derece Arkeolojik Sit ve II. Derece Doğal sit alanlarında kalan taşınmazların revizyon planı ile turizm tesis alanı olarak ayrılmasında planlama ilkelerine uyarlılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Doktorları ... Turizm Yapı Koop.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 21.12.1993 günlü, E:1993/217, K:1993/5571 sayılı kararı davacı 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 Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

1/25 000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni İmar Planında "makilik ve fundalık" alanda kalan ... adası, 3 pafta, 1439, 1442, 1514 ve 1463 parsel sayılı taşınmazların turizm tesis alanı olarak ayrılmasına ilişkin plan değişikliği isteminin reddi yolundaki 30.11.1992 günlü 1965 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 21.12.1993 günlü, E:1993/217, K.1993/5571 sayılı karara karşı davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden: Danıştay Altıncı Dairesince, III.Derece Arkeolojik Sit ve II.Derece Doğal Sit alanlarında kalan

dava konusu taşınmazların 15.5.1981 onay tarihli 1/25000 ölçekli ...-Kara toprak Çevre Düzeni Planında makilik ve fundalık alanda kaldığı,bu planın revizyona tabi tutulması sonucu 10.6.1991 tarihinde onaylanan 1/25000 ölçekli ... Yarımadası Çevre Düzeni Planında da aynı amaca ayrıldığı, davacı kooperatifin taşınmazların turizm tesis alanına ayrılmasına ilişkin istemlerinin, plan ana kararları, yerleşme ve planlama ilkeleri, turizm potansiyeli ile doğal kaynakların korunması çerçevesinde ... yarımadası bütününde değil, plan kapsamında yer alan yarımada ve irili ufaklı bütün adaları içine alarak değerlendirildiği ve yeni alt yapılarla doğal ve tarihi değerlerin bozulacağı, sosyal yatırımların artacağı,su potansiyelinin kısıtlı olması ve planda turizm ve konut alanı için yeterli düzyde alan ayrılması nedeniyle davalı idarece reddedildiğinin anlaşıldığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Danıştay Altıncı 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 Altıncı Dairesinin 21.12.1993 günlü, E:1993/217, K:1993/5571 sayılı kararının onanmasına, 21.6.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/100
Karar No: 1996/592

ÖZETİ : Uyuşmazlık konusu alacak teminatlı alacak niteliğinde bulunduğundan idarece teminatın paraya çevrileceğine ilişkin 6183 sayılı Yasanın 56. maddesine göre tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Gemi İşletme ve Ticaret A.Ş
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- T. ... Bankası A.Ş. ... Şubesi
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 18.4.1995 günlü, E:1993/5154, K:1995/2060 sayılı karara karşı davacı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemek-

tedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı T. ... Bankası A.Ş'nin Savunmasının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Onuncu 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:

... Bankası T.A.Ş.nin bütün aktif ve pasifleriyle birlikte ... Bankası A.Ş.'ne devredilmesine ilişkin 17.11.1992 günlü, 92/3744 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kararla kamu alacağı haline dönüştürülen, ... Bankası T.A.Ş. tarafından kullandırılan ve vadesinde ödenmeyen, davacının müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğu kredi alacağının teminatı olarak davalı bankaya ipotek edilen taşınmazın ipotek bedelinin ödenmemesi durumunda taşınmazın satılarak paraya çevrileceğine ilişkin, 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsili yolunda ... Bankası ... Şubesince davacı adına düzenlenen 8.11.1993 günlü, 10575 sayılı davalı banka işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 18.4.1995 günlü, E:1993/5154, K:1995/2060 sayılı karara karşı davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Danıştay Onuncu Dairesince; 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı tarihinde yürürlükte bulunan "Mali bünyenin güçlendirilmesi" başlıklı 64.maddesinin 3.fıkrasında, 1. ve 2.fıkralarda belirlenen tedbirlere rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan sağlanamayan bankanın, Bakanlar Kurulunca, bütün aktif ve pasifiyle, mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilebileceği; devir veya birleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanacağı, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilmiş ise, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, Bakanlar Kurulunun, yasadaki tüm tedbirlere rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesi imkanı sağlanamayan ... Bankası T.A.Ş. ni, aktarılan yasa hükmüyle verilen görev ve yetkiyi kullanarak, tüm aktif ve pasifleriyle ... Bankası A.Ş.ne devrettiği ve dava konusu 92/3744 sayılı kararı-

nın 9. maddesinde "... Bankası'nın devir sonucunda bir zararı husule gelirse, bu zarar ... Hazine'ce karşılanır" hükmüne yer verdiği, bu şekilde, ... Bankasının özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan alacaklarının kamu alacağına dönüştüğü, Bankalar Yasasıyla, Türkiye'de banka kuruluşunun Bakanlar Kurulunun iznine bağlandığı; tasarrufların korunması ve ekonomik kalkınma gereklerine göre kullanılmasının temini bakımından, bankaların faaliyetlerinin idari denetime tabi tutulduğu, bankanın kuruluşuna izin veren Bakanlar Kurulunun yasada yazılı tüm tedbirlere rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan sağlayamayan bankayı, 64. maddeyle tanınan yetki ve görevi gereği, tüm aktif ve pasifleriyle bir başka bankaya devretmesi ve bu devir nedeniyle uğranılacak zararın Hazineye yükletilmesini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun görmesi halinde, devredilen banka alacaklarının kamu alacağı haline dönüşmesinin yasa gereği olup; bu alacakların; kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan alacakları da kapsayan 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği dolayısıyla, ... Bankası T.A.Ş.nin ... Bankasına devrine ilişkin ve bu devir nedeniyle oluşacak zararın hazine'ce karşılanacağı hükmünü içeren 17.11.1992 tarih ve 92/3744 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; davanın, 8.11.1993 tarih ve 10575 sayılı davalı banka işleminin iptali istemine yönelik kısmına gelince: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56. maddesinde, teminata bağlanmış kamu alacaklarında, borcun vadesinde ödenmemesi halinde borçluya gönderilecek bir yazı ile borcunu 7 gün içinde ödemesi, aksi takdirde teminatın paraya çevrileceği ve diğer şekillerde cebren tahsile devam edileceğinin bildirilmesi, verilen süre içinde borç ödenmediğinde teminatın paraya çevrilerek kamu alacağının tahsili yoluna gidileceğinin düzenlendiği, uyuşmazlık konusu alacak, teminatlı alacak niteliğinde bulunduğundan idarece, teminatın paraya çevrileceğine ilişkin, 6183 sayılı Yasanın 56.maddesine göre tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu 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 Onuncu Dairesinin 18.4.1995 günlü, E:1993/5154, K.1995/2060 sayılı kararının onanmasına, 22.11.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1994/615
Karar No :1996/335

ÖZETİ : Yurt dışında 3 yıllık öğrenim gö-

ren davacının diplomasının ... Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Lisansına eşdeğer sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 29.9.1993 günlü, E:1992/3307, K:1993/2889 sayılı kararı, davacı 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 Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.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:

... Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesini bitiren davacının diplomasının denklik işlemi için Yükseköğretim Kuruluna yaptığı başvuru üzerine tesis edilen ve diplomasının ... Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinin 3 yıllık eğitimine denk olduğuna ilişkin bulunan 28.9.1992 günlü 16256 sayılı İşlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 29.9.1993 günlü, E:1992/3307, K:1993/2889 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Danıştay Sekizinci Dairesince; olayda ... Üniversitesini bitiren ve diploma denkliği için başvuran davacının gördüğü eğitimin niteliği, süresi ve okuduğu derslerin içeriğinin davalı idarece incelendiği, eğitimin 6 sömestr (3 yıl) olduğu, ekonomi ve hukuk gibi dalların eğitimde ihmal edildiğinin (okunmadığı) saptandığı, davacının gördüğü bu öğrenimin ülkemizdeki 4 yıllık Siyasal Bilgiler Fakültesi lisansına eşdeğer sayılamayacağının belirlendiği; buna göre yurt dışında öğrenim gören davacının, okuduğu bölümün Siyasal Bilimler bölümü sayılabileceğine, öğrenim süresinin de 3 yıllık yüksek öğrenim sayıldığına ilişkin işlemde hukuka ve yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine 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, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.9.1993 günlü, E:1992/3307, K:1993/2889 sayılı kararının onanmasına, 30.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1994/827
Karar No :1996/339

ÖZETİ : Davacının doktora yapmak için 1989 yılı kontenjanını kullanarak gönderildiği yurt dışında yaptığı çalışmalar hakkında üniversitesine rapor vermesi gerekirken bu yönde herhangi bir çabasının bulunmaması nedeniyle geri çağrılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 4.5.1994 günlü, E:1993/1054, K:1994/1429 sayılı kararı, davacı 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.maddesinin 1. 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:

... Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümü Araştırma görevlisi olan davacının 1990 yılında İngiltere'de başladığı doktora programına bıraktığı yerden devam etmesi hakkında üniversitesince yapılan teklifi reddeden Yükseköğretim Kurulu Yürütme Kurulunun 16.3.1993 günlü kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 4.5.1994 günlü, 1994/1429 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince, davacının 2547 sayılı Yasanın değişik 33. maddesi uyarınca 1.4.1990 gününden itibaren 2 yıl süreyle yurt dışına doktora eğitimi yapmak üzere gönderildiği, 21 ay içerisinde doktora konusunu belirlememiş olması nedeniyle ... Üniversitesince geri dönmesinin istenildiği, davacının 4.1.1992 gününde geri döndüğü, geri çağrılma işlemin hatalı olduğunu öne sürerek açmış olduğu davanın idare mahkemesince süre aşımı nedeniyle reddedildiği, daha sonra durumunun yeniden değerlendirilerek eğitimine kaldığı yerden devam isteğinin Fakülte ve Üniversite Yönetim Kurullarınca uygun görülerek yetkili makam olan Yükseköğretim Kuruluna konunun sunulduğu, ancak Yükseköğretim Yürütme Kurulunca üniversitenin teklifinin reddedildiğinin anlaşıldığı, davacının 1989 yılı kontenjanını kullanarak gittiği yurt dışında yaptığı çalışmalar hakkında düzenli ve ayrıntılı bir şekilde üniversitesine rapor vermesi gerekirken, aradan 21 ay geçmesine rağmen bu yönde herhangi bir çabasının bulunmadığı, yarım kalan eğitimin üzerinden uzunca bir süre geçmesi, ayrıca geri çağrılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmiş olması karşısında, dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine 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, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4.5.1994 günlü, 1994/1429 sayılı kararının onanmasına, 30.5.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/752
Karar No : 1997/57

ÖZETİ : Birinci derecede deprem bölgesi olan ... ilinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan satın alınan binanın yıkılmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Sivas idare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 28.12.1994 günlü, E:1994/2060, K:1994/6797 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 31.5.1995 günlü, E:1995/308, K:1995/361 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, idarenin temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi bulunduğu sırada 13.3.1992 tarihinde meydana gelen deprem sonucu ... Caddesinde bulunan Devlet Güvenlik Mahkemesi lojmanının yıkılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 227.000.000.- lira maddi ve 50.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Sivas İdare Mahkemesince verilen 14.12.1993 günlü, 1993/1081 sayılı karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 28.12.1994 günlü, E:1994/2060, K:1994/6797 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uy-

mayarak kısmen kabul, kısmen redde ilişkin kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, 1995/361 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi; Sivas İdare Mahkemesinin 14.12.1993 günlü, 1993/1081 sayılı kararını, idari hizmetlerin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarelerce tazmininin hukukun genel kurallarından olduğu, ancak ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, zararın mücbir sebeplerden ileri gelmesi, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının olmaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması halinde idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı; olayda, davacı tarafın 13.3.1992 tarihinde ...'da meydana gelen deprem sonucu kalmakta olduğu lojmanın yıkılması nedeniyle zarara uğradığını belirterek, zararın gerekli teknik yeterliğe sahip olmayan lojmanı almakla hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği öne sürülmekte ise de, zararın mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan deprem sonucu meydana geldiği, kusurdan uzak, önceden bilinemeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen gerçek bir olay olan mücbir sebebin, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran etkenlerin başında geldiği, bu duruma göre de olayın gelişimi ve zararın belirtilen niteliği karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, öte yandan, gerek mahkeme kararında hükme esas alınan teknik rapor, gerekse temyiz dosyasına davacı tarafından ibraz edilen raporlar, olayda idarenin mücbir sebep dışında tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte bir kusurunun varlığını somut ve kesin verilerle ortaya koymadığı, davacının uğradığı zararın mücbir sebepden ileri gelmiş bulunması karşısında; mahkeme kararında olayın umulmayan hal olarak nitelendirilerek, bu gibi hallerde zararın hasar kuramına göre idarece tazmininin kural olduğu, kaldıki idarenin hizmet kusurunun da bulunduğu yolundaki irdelemede de hukuki isabet görülmediği, zira umulmayan halin idarenin faaliyetleri içinde doğan sebeplerden kaynaklandığı, bu özelliğiyle de idarenin faaliyetleri dışında doğan mücbir sebepten ayrıldığı, bu ayrım nedeniyle depremin umulmayan hal olarak nitelendirilmesine olanak olmadığı gibi umulmayan hallerde nedensellik bağı kurulması koşuluyla idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilirken nedensellik bağı bütünüyle ortadan kalkan mücbir sebep hallerinde idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemediği gerekçesiyle bozmuştur.

Sivas İdare Mahkemesince; T.C.Anayasa'sının 125.maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun açıkça belirtildiği, Anayasa'nın bu maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde yer alan; "İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından tam yargı davası açılabileceği" yolundaki kuralından, bir hakkın ihlal edilmesinin idarenin eyleminden veya işleminden doğabileceği

sonucu çıkarıldığı, bir hukuk sujesinin patrimuanında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksiklikler ile yine patrumuandaki çoğalma olanağından yoksun kalmanın "maddi zarar" olarak tanımlandığı, bu maddi zararın çoğu kez aynen tazmini mümkün olmadığından, parasal olarak tazmin yoluyla giderildiği, bu zarar idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında "hizmetin kötü işlemesinden", "hizmetin geç işlemesinden" yada "hizmetin hiç işlememesinden" veya idarenin örgütlenmesindeki bir yanlışlıktan yani hizmet kusurundan doğabileceği gibi, idarenin hiç kusuru bulunmadığı eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olduğu durumlarda da ortaya çıkabileceği, çoğu zaman idarenin risk taşıyan hizmetlerinden doğan zararlar ve bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bazı kimselerin olağandışı olarak uğradığı zararlardan da idarenin kusuru aranmaksızın bu zararların yine kamuca karşılanması, kamuya yayılmasının gerektiği, idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü tutulabilmesi için idarenin zarar doğurucu bir tutum ve davranışının varlığı bu tutum ve davranış sonucu doğan özel nitelikte ve gerçekleşmiş bir zararın bulunması ve bu zarar ile idarenin tutum ve davranışı arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, burada yönetimin zarar doğuran davranışı bir etkinlik olabileceği gibi hareketsiz kalma şeklinde de olabileceği, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının, ikamet ettiği ... ... Caddesinde bulunan Devlet Güvenlik Mahkemesi Lojmanları binasının tamamen yıkılarak garaj olarak kullanılan zemin kata yığılması neticesinde tüm ev eşyalarının enkaz altında kaldığı, ... plaka no'lu aracının kullanılmaz hale geldiği, yine dosyada bulunan 19.3.1992 tarihli tespit raporunda da; anılan lojman binasının bodrum üzerine 4 kattan ibaret betonarme olduğu, 10 yıl önce 6 daire olarak satınalındığı, binanın tamamen zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemelerden I derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatılarının beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğunun belirtildiğinin anlaşıldığı, idarece gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden de; bu lojmanların ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının 5.6.1984 gün ve 54 sayılı teklifi üzerine 14.6.1984 tarihli Bakanlık oluru ile satın alındığı, özel kişilerce yapılmış bu binaların satın alınması sırasında bedelinin tespiti dışında hiçbir teknik incelemenin yapılmadığının anlaşıldığı, öte yandan; davacı kamu hizmeti ifası için Erzincan'da bulunmakta olup diğer meslektaşları ile kıyaslandığında özel ve olağandışı bir zarara uğradığı, her ne kadar deprem felaketi umulmayan bir durum ise de idare hukukunda; umulmayan hal ile hizmet arasında zahiri bir ilişki olduğundan; bunun yol açtığı zarar idari bir hasar niteliğinde kabul edilerek "hasar" kuramına göre idarenin sorumluluğunun kabul edildiği, umulmayan hal hizmet kusurunu ortadan kaldırdığı halde, kusursuz sorumluluğu önleyemeyeceği, bu durumda lojmanın satınalınması sırasında idarece deprem bölgesi olan Erzincan'da satınalınan binanın gerekli teknik şartları taşıyıp taşımadığı hiç araştırılmadığından idarenin kusurlu bulunduğu, kaldı ki; DGM Lojmanı II, hakim ve savcı lojmanları ve özel kişilere ait bir takım binaların ya hiç hasar görmediği ya da küçük çapta hasara uğradığı anlaşılmakta olup, anılan

lojman binasının tamamen yıkılmasının, inşaatın teknik yeterlikte yapılmadığı ve depreme elverişli olmadığını gösterdiği, davacının oturmakta olduğu lojmanın satın alınmasında gerekli ve yeterli teknik inceleme yapılmadığından ve ...'ın 1. derecede deprem bölgesi olduğu da bilinmekte olduğundan, "deprem" felaketinin idarenin kusurunu ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptaline, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ve 217.000.000.- lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte davacıya verilmesine, duyulan elem ve acı nedeniyle takdiren 5.000.000. lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine ilişkin kararında ısrar edilmiştir.

İdare üstlendiği, kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür.Hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararın idarece giderilmesi zorunludur.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının 13.3.1992 günü ... İlinde meydana gelen deprem nedeni ile oturmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojman binasının tamamen yıkıldığı, tüm ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kaldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemi ile bu davayı açtığı; idare mahkemesince, hasar gören binaların durumunu incelemek üzere Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 16.3.1992 günlü 1975 sayılı yazıları ile kurulan bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen teknik raporda, binanın tamamen yıkılarak boş olan ve garaj olarak kullanılan zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemede 1.derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesitlerinin gerekse donatıların beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı, idare tarafından gönderilen işlem dosyasında ise lojmanın 14.6.1984 tarihinden özel bir şahıstan hiç bir teknik inceleme yapılmadan satın alındığının anlaşılması karşısında, birinci derecede deprem bölgesi olan ... İlinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu binanın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun anlaşılması nedeniyle davacıya 217.000.000.- lira maddi ve 5.000.000.-lira manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1995/308, K:1995/361 sayılı ısrar kararının onanmasına, 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dava, davacının ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyesi bulunduğu sırada 13.3.1992 tarihinde meydana gelen deprem sonucu, davacının kalmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojmanının yıkılması nedeniyle uğranıldığını öne sürdüğü

227.000.000.- lira maddi ve 50.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdari hizmetlerin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarelerce tazmini, hukukun genel kurallarındandır. Ancak zararın mücbir sebeplerden ileri gelmesi, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının olmaması ya da idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması halinde idarenin tazmin sorumluğu ortadan kalmaktadır.

Dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, deprem nedeniyle davacının kalmakta olduğu lojmanın yıkılması sonucu meydana gelen zarar önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran deprem nedeni ile doğduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1995/308, K:1995/361 sayılı maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

XX-Doğal bir afet olan deprem sonucunda ortaya çıkan maddi zararların idarenin kusuru dikkate alınarak maddi tazminat verilmek suretiyle giderildiği uyuşmazlıkta; ayrıca manevi tazminat verilmesini gerektirir herhangi bir durum bulunmadığından, ısrar kararının davacıya manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının bozulması oyuyla, kararın bu kısmına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/773
Karar No: 1996/599

ÖZETİ : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün kamu hizmeti gereği sahip olduğu taşınmazda gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini için açılan davanın idari yargının görev alanında bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Diğer Davalılar) : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacılar) : ..., ...,
Vekilleri : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 9.2.1995 günlü, E:1994/87, K:1995/176 sayılı ısrar kararına karşı, davalı idarelerden TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi: Tazmini istenen zararın, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün yürüttüğü kamu hizmeti gereği sahip olduğu taşınmazda gerekli önlemin alınmamasından kaynaklandığı ileri sürüldüğünden davanın görüm ve çözümü idare yargı yerine ait olup, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca yasal süresinde açılmış olan davada, TCDD yönünden de işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından; davalı idarenin temyiz isteminin bu yönden kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi: İdare mahkemesinin ısrar kararının usul ve kanuna uygun bulunduğu, bu sebeple onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacıların çocuğunun T.C.D.D.Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki arsada bulunan su dolu kuyuya düşüp ölmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 1.000.000.- lira maddi, 9.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 30.11.1993 günlü, K:1993/4764 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davanın T.C.D.D. Genel Müdürlüğüne karşı açılan kısmının görev yönünden reddine, diğer davalılara karşı açılan kısmı yönünden ise esastan reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar edilmesine dair 9.2.1995 günlü, 1995/176 sayılı karara karşı, davalı idarelerden T.C.D.D. Genel Müdürlüğü temyiz isteminde bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerden; davacıların müşterek çocuklarının 12.4.1988 günü davalı idarelerden TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan su dolu kuyuya düşerek ölmesi nedeniyle uğradıkları zararın, davalı idarelerin kusurundan doğduğu savıyla, anne için 1.000.000.-lira maddi, 4.500.000.-lira manevi, baba için 4.000.000.-lira manevi ve kardeş için 500.000.-lira manevi tazminat istemiyle dava açıldığı; İzmir 2.İdare Mahkemesinin 13.2.1992 günlü, 1992/159 sayılı kararıyla, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak davanın görev yönünden reddine, davalılar ... Belediye Başkanlığı ve ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden ise davanın esastan reddine karar verildiği; bu karara karşı

davacılar tarafından temyiz isteminde bulunulması üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 30.11.1993 günlü, 1993/4764 sayılı kararı ile davanın TCDD yönünden de idari yargının görevinde bulunduğu; ancak, davacıların adli yargı yerinde açtıkları ve görev yönünden reddedilen davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden sonraki otuz gün içinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9.maddesi uyarınca idare mahkemesinde davayı açıp açmadıklarının araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen kararın bozulduğu; mahkemece temyiz istemine konu kararla, davanın TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne ilişkin kısmının görev yönünden, diğer davalılara ilişkin kısmının ise esastan reddine dair ilk kararda ısrar edildiği; bu ısrar kararına karşı davacıların temyiz isteminde bulunmadıkları, davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün ise, davanın görüm ve çözümünün idare mahkemesinin görevinde bulunduğu, ancak davanın süresinde açılmadığı savlarıyla, karara karşı temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacıların ... 10.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava 14.7.1988 günlü kararla görev yönünden reddedilmiş olup, davacılar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde idareye başvurarak, istemlerinin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içinde idare mahkemesine bu davayı açtıklarına göre, davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Ancak, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün kamu hizmeti gereği sahip olduğu taşınmazında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini için açılan dava, idari yargının görev alanında bulunduğundan; idare mahkemesince, davanın TCDD'ye ilişkin kısmının görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin, temyiz istemine konu kararın bu idare bakımından davanın görev yönünden reddine ilişkin kısmı için kabulüne ve İzmir 2.İdare Mahkemesinin 9.2.1995 günlü, E:1994/87, K:1995/176 sayılı kararının davanın görev yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 6.12.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/201
Karar No : 1996/603

ÖZETİ : Üniversitelerin Milli Eğitim Bakanlığı ile yaptıkları protokol nedeniyle

henüz öğrenci olan davacının okulunu bitirdikten sonra ilköğretim müfettiş yardımcılığı sınavına girmesinin engellenmesi söz konusu olmadığından, kişisel hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av....
3- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
4- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 10.11.1994 günlü, E:1994/552, K:1994/2964 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Savunma süresi içinde verilmemiştir.

... Üniversitesi Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

... Üniversitesi Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin 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 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, işin gereği görüşüldü:

Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 14.7.1993 günlü onayı ile ... ve ... Üni-

versitelerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile yaptığı "Eğitim Lisansı Tamamlama Programı ve İlköğretim Müfettişliği Formasyon Eğitim Projesi 1993 yılı Protokolü" adı altında düzenlenerek uygulamaya konmuş olan üç ayrı protokol ve ilgili işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 10.11.1994 günlü, E:1994/552, K:1994/2964 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4001 sayılı Yasa ile değişik 2.maddesinin 2.fıkrasında 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, 4001 sayılı Yasa ile getirilen Geçici 2.maddede ise bu değişikliğin daha önce açılmış olup henüz kesinleşmemiş, davalarda da uygulanacağı kuralının bulunduğu, davacı tarafından protokol uyarınca açılacak programla iki ve üç yıllık yüksekokul mezunu sınıf öğretmenlerine lisans diploması ve ilköğretim müfettişliği formasyonu verilmekle, bu işin, ÖSYM sınavına girerek eğitimini yapanların kendi branşlarında çalışmalarının engellendiği, kendisi ÖSYM sınavını kazanarak ve 4 yıl okuyarak lisans diploması almaya hak kazandığı halde diğerlerine çok kısa bir programla bu hakların verilmesinin kişisel menfaatini ihlal ettiği ileri sürülmekte ise de; dava konusu protokol nedeniyle henüz öğrenci olan davacının okulunu bitirdikten sonra ilköğretim müfettiş yardımcılığı sınavına girmesinin engellenmesi söz konusu olmadığından, kişisel hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine 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, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.11.1994 günlü, E.1994/552, K:1994/2964 sayılı kararının onanmasına, 6.12.1996 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yükseköğretim Kurulunun onayı ile ... Üniversitesi ve ... Üniversitelerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile yaptığı eğitim yönetimi, teftişi, planlaması ve ekonomisi lisans tamamlama programı ve İlköğretim Müfettişliği Formasyon Eğitimi projesi adı altında 1993 yılına ilişkin üç ayrı protokol ve ilgili işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Danıştay Sekizinci Daire kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının, ÖSYM sınavını kazanarak girdiği ve 4 yıl okuyarak ... Üniversitesi Eğitim Yöneticiliği ve Deneticiliği bölümünden lisans diploması almaya hak kazanacağı halde dava konusu edilen protokoller uyarınca açılacak programla

iki ve üç yıllık yüksekokul mezunu sınıf öğretmenlerine çok kısa bir programla lisans diploması ve ilköğretim müfettişliği formosyonu verilmekle davacı gibi ÖSYM sınavına girerek bu eğitimi yapanların kendi branşlarında çalışmalarının engellendiği protokol ile yetiştirilenlere çok kısa bir proğramla bu hakların verilmesinin davacının kişisel menfaatini ihlal ettiği bu nedenle davacının protokol ve ilgili işlemlerin iptali istemiyle dava açabileceği anlaşılmakta olup, dava konusu işlemler ile davacı arasında dava açmaya yeterli ciddi ve makul menfaat alakasının bulunduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.11.1994 günlü, E:1994/552, K:1994/2964 sayılı kararının bozulması oyu ile onanmasına ilişkin karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/396
Karar No: 1996/598

ÖZETİ : Köy halkının mera harman yeri olarak kullanılmasına tahsis edilen taşınmazların, sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işleminin köy sakini davacının menfaatini ihlal ettiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Valiliği
İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi, ... Köyü, ... yöresinde bulunan 245, 246, 247 parsel sayılı taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak hazine adına tescili ile üçüncü bir şahsa ihale suretiyle satılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Konya İdare Mahkemesince verilen, davanın ehliyet yönünden reddine dair kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararına mahkeme tarafından uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmektedir. Davacı, Konya İdare Mahkemesince verilen 27.12.1994 günlü, E:1994/1575, K:1994/1722 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Konya Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davacının temyiz iste-

minin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mustafa İlhan Dinç'in Düşüncesi: Davacı tarafından köyde bulunan ve mera olarak kullanıldığı ileri sürülen üç adet parselin meralık vasfının kaldırılarak hazine adına tescili ile üçüncü kişilere ihale yoluyla satışına karar verilmesine ilişkin işlemlerin iptali için açılan davayı, söz konusu işlemlerde davacının menfaatini ihlal eden bir durum bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizi üzerine, anılan kararın bozulmasına dair Danıştay 10.Daire kararına uyulmamak suretiyle ilk kararda ısrara ilişkin Konya İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, iptal davasının kamu yararını ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla Yasada çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren hususlarda iptal davası açabilmek için menfaat ihlali koşulu yeterli görüldüğü gibi maddede kamu yararını ilgilendiren hususlar tadat edilmemiş, sayılanlara benzer diğer kamu yararı ihlalleri de madde kapsamında mütalaa olunmuştur.

Köy halkının mera ve harman yeri olarak kullandığı taşınmazların mera vasfının kaldırılarak üçüncü şahsa satışına ilişkin işlemlerin kamu yararını yakından ilgilendirdiğinde kuşkuya yer yoktur.

Bu nedenle davacının menfaatini ihlal eden işlemin iptali için açılan davayı davacının menfaatinin ve kişisel hakkının ihlal edilmediği gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmediğinden temyiz isteğinin kabulüyle ısrara ilişkin kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli ... İlçesi, ... Köyü, ... yöresinde bulunan 245, 246, 247 parsel sayılı taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak hazine adına tescili ile üçüncü bir şahsa ihale suretiyle satılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Konya İdare Mahkemesince verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/3222, K:1993/3440 sayılı kararıyla ehliyet red kararının bozulmasına karar verilmiş ise de; Konya İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Konya İdare Mahkemesince verilen 27.12.1994 günlü, E:1994/1575, K:1994/1722 sayılı ısrar kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Konya İdari Mahkemesince; davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal

edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, buna göre iptal davası açılabilmesi için, davacının menfaatinin ihlal edilmesi şartının öngörüldüğü, oysa dava konusu olayda, köy tüzel kişiliğine ait arazinin meralık vasfı, köy muhtarının da onayıyla kaldırılmış olduğundan, tek başına davacının kişisel menfaatini ihlal eden bir işlem olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı; öte yandan, 2577 sayılı Yasada 4001 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, anılan Yasanın 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi ile idari dava türlerinin yeniden düzenlendiği ve iptal davasının "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; maddede, belirtilen özel durumlar haricinde, idari davaların açılabilmesi için "kişisel hak ihlali" koşulunun getirildiği; Yasanın geçici 2.maddesi ile de değiştirilmiş olan 2.madde hükmünün bu kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanacağının hükme bağlandığı, anılan Kanunun 18.6.1994 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumda, dava konusu işlemin, 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinin gerek dava açıldığı tarihteki şekliyle gerekse sonradan değiştirilmiş haliyle davacının menfaatini ve kişisel hakkını ihlal etmediği dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/3222, K:1993/3440 sayılı kararında da açıklandığı üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, iptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartının kişisel, meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşeceği; diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerektiği; dosyanın incelenmesinden, köy halkının mera harman yeri olarak kullanılmasına tahsis edilen taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak, tapu da hazine adına arsa olarak tescilinin yapıldığı ve üçüncü bir şahsa 2886 sayılı Kanunun 45.maddesine göre ihale suretiyle satıldığı bunun üzerine köy halkından biri olan davacının söz konusu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, tüm köyün ve köylünün yaşama düzenini ve gelişimini ilgilendiren köy merasının sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işleminin köy sakini davacının menfaatini ihlal ettiği gözetilmeksizin zilyetlik ya da mülkiyet ilişkisinden söz edilerek verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare

Mahkemesinin 27.12.1994 günlü, E:1994/1575, K:1994/1722 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairenin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Konya İdare Mahkemesine gönderilmesine, 6.12.1996 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/340
Karar No: 1996/315

ÖZETİ : İthalata aracılık eden bankalara verilen beyannamelerin bildirimden ayrı olarak herhangi bir taahhüt içermediği ve maktu tarifeye göre damga vergisine tabi olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Ziraat Endüstri ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Kurumun ithalatına aracılık eden bankalara verdiği beyanname üzerinden maktu damga vergisi alınması gerekirken, tahsil edilen nispi damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/999 sayılı Kararıyla; Danıştay Kanununun 24.maddesinin 1/j bendine göre Danıştay'da dava açılabilmesi için vergilendirmede, Vergi Usul Kanununun 116, 117 ve 118.maddelerinde yazılı hatalardan birinin bulunması gerektiği, Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tablonun IV. Kısmı ve kanunun 10.maddesine göre, bankalara verilen beyannamelerin maktu damga vergisine tabi tutulması yolundaki iddianın anılan maddelerde yazılı hatalara dayanmadığı, uyuşmazlığın, vergi mahkemelerinde çözümlenecek nitelik taşıdığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca herhangi bir taahhüt içermeyen beyanname üzerinden hangi tarifeye göre damga vergisi alınması gerekeceği noktasında beliren uyuşmazlığın vergi hatasına ilişkin düzenlemeye dayanılarak çözümlenebileceği gerekçesiyle istemi kabul ederek daire kararını bozmuştur.

Bozma kararından sonra dava; Danıştay Başkanlar Kurulunun 2.10.1992 günlü ve K:1992/19 sayılı Kararı ile damga vergisine ilişkin davaları çözümlemekle görevlendirilen Danıştay Yedinci Dairesi tarafından incelenmiştir.

Temyiz istemine konu yapılan Danıştay Yedinci Dairesinin K:1993/5192 sayılı Kararıyla; bankalara verilen beyannamenin sadece bir bildirim niteliği taşıdığı, herhangi bir taahhüt içermediği, düzenleyici tasarruflarda belirlenen usul ve esaslara uyulacağı yolundaki bildirimin de "taahhüt"ü değil, mevzuatın belirlediği usullerin hatırlatılmasını ifade ettiği, bu içeriği itibarıyla söz

konusu kağıdın beyanname olarak maktu tarifeye göre damga vergisine tabi tutulması gerekirken nispi tarifeye göre alınan vergi hakkında yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir. Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, K:1995/195 sayılı kararıyla; söz konusu kararın Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma hükmü uyarınca yapılan inceleme sonucunda ve aynı karar çerçevesinde verildiği, ithalata aracılık eden bankalara verilen beyannamelerin, bildirimden ayrı olarak herhangi bir taahhüt içermediğinden, beyannamelerin nispi tarifeye göre vergilendirilmesini gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Maliye Bakanlığı, kurulumuz kararının düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 18.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/217
Karar No: 1996/420

ÖZETİ : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20.maddesine göre kurulan özel emekli sandığına anılan kanunun 73 ve 78.maddelerinde, öngörülen oranların üzerinde kesilen prim tutarının gelir vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Banka personeline yapılan ücret ödemelerinden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20.maddesine göre kurulan özel emekli sandığına anılan kanunun 73 ve 78.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.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.maddesinde, uyuşmazlığa konu primlerin anılan yasanın 73 ve 78.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.maddesinin ilk fıkrasında ücretin safi değerinin 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.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 sandıklar, 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.maddesinde işçi ve işverenin ödeyecekleri prim oranları, 78.maddesinde de prim hesabına esas taban ve tavan ücret miktarının tayin ve tespit edildiği, bu durumda, Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20.maddesine göre kurulan emekli ve yardım sandıkları, Gelir Vergisi Kanununun 63.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. maddesinin 3 numaralı bendinde, şahıs sigortalarına yapılacak prim ödemelerine gerçek ücretin tespiti yönünden getirilen sınırlamanın yanı sıra 23.maddenin 11 numaralı bendindeki emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıklarıyla ilgili sınırlayıcı hükmün, bu amaca yönelik olduğu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ge-

çici 20.maddesine göre kurulan emekli ve yardım sandığına tabi personel için aynı kanunun 73 ve 78.maddelerindeki sınırın üstünde davacı kurum tarafından ödenen primin ve personelden bu amaçla kesilen prim tutarının Gelir Vergisi Kanununun 63.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 müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu K:1996/58 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin (2) numaralı bendinde, emekli aidatı veya sosyal sigortalar primleri, emekli sandığı veya sosyal sigortalar kurumunun Türkiye'de olması şartıyla, işveren tarafından ücretliye sağlanan menfaatler toplamından indirilmek suretiyle hesaplanacak tutarın ücretin safi değerini oluşturacağının belirtildiği, davacı banka tarafından kurulan özel emekli sandığının 193 sayılı Yasanın 63.maddesinin (2) numaralı bendinde sözü edilen sosyal sigortalar kurumu niteliğini taşıdığı ancak, bu sandığa 506 sayılı Yasanın sigorta prim oranlarını düzenleyen 73. ve 78.maddelerinde belirlenen oranları aşan oranlarda işçi ve işveren primi ödenmekte olmasının yasal bir zorunluluğa dayanmadığı, 506 sayılı Yasanın 73.ve 78.maddelerinde yazılı oranları aşan prim tutarlarının vergi dışı tutulmasının vergide eşitlik ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı, nitekim 193 sayılı Yasanın 63.maddesinin 3 numaralı bendinde şahıs sigortalarına yapılacak prim ödemelerine gerçek ücretin tespiti yönünden öngörülen sınırlama ile 23.maddenin 11 numaralı bendindeki emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıklarıyla ilgili sınırlayıcı hükmün tamamen bu amacı gerçekleştirmek için getirildiği, bu durum karşısında, sandığa fazla ödenen prim tutarlarının 63.maddenin 2 numaralı bendi uyarınca vergiye tabi olmayacağı yolunda verilen ısrar kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Davacı banka kararın düzeltilmesini istemekte ve Gelir Vergisi Kanununun 63.maddesinin 2 numaralı bendindeki işçi ve işveren primlerinin gayrisafi ücretten indirilebilecek kısmının Sosyal Sigortalar Kanununun 73 ve 78.maddelerindeki prim oranlarıyla sınırlandırılmadığını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi H.Gül YILMAZ'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Dosyada; davacı banka adına sorumlu sıfatıyla ikmalen yapılan tarh ve ceza kesme işlemlerini kurul halinde yapmış olduğu yargılama sonucu iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından bozulmasından sonra, aynı mahkeme hakimlerinden biri tarafından verilen ısrar kararına karşı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45.maddesi uyarınca Adana Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz başvurusunun, bu mahkemece temyiz başvurusu olarak nitelendirilip Danıştay'a gönderilmesi üzerine yüce kurul'ca verilen ve ısrar kararının bozulmasına ilişkin olan kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Dosyanının bugün bulunduğu sözkonusu durum itibariyle, davacı banka'nın kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçesinde ileri sürülen iddiaların incelenmesine geçilmesinden önce, kamu düzenini ilgilendiren iki önemli hususun aşamalı olarak irdelenip, öncelikle, karara bağlanması gerekmektedir.

Bu hususlardan ilki, tek hakim kararlarının Danıştay'ın temyiz incelemesine konu edilip edilemiyecekleri sorunudur.

2577 sayılı Kanununun 46.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.maddesinde de; idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimle vermiş oldukları kararların temyiz edilemiyecekleri yolunda amir hüküm öngörülmüştür. Bu amir hükme göre; niteliği ne olursa olsun, idare ve vergi mahkemelerinin hakimlerinden biri tarafından, 2576 sayılı Kanunun 7.maddesi kapsamına giren davalar dolayısıyla verilen kararların temyiz başvurusuna konu edilmeleri yasal olarak imkansızdır.

Her ne kadar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38.maddesinin 2.fıkrasının (a) bendinde; vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarının, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından temyizen inceleneceği öngörülmüşse de; bu düzenlemede Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nca temyizen inceleneceği belirtilen ısrar kararları, İdari Yargılama Usulü Kanununun 46.maddesinde temyiz edilebilecekleri açıklanan vergi mahkemesi kararlarıdır; yani, bu mahkemelerin kurul halinde vermiş oldukları kararlardır. Yoksa; bu mahkemelerin hakimlerinden biri tarafından 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarla oluşturulan sistem dışına çıkılarak verilen ısrar kararlarının, salt, itiraza konu edildiklerinde bozma nedeni olabilecek bu niteliği taşımalarından ötürü, İdari Yargılama Usulü Kanununun 47. maddesinin engelleyici hükmü gözardı edilerek, temyiz başvurusuna konu edilmeleri olanaklı değildir.

Bu yüzden; esasen, itiraz başvurusunu amaçlayan dilekçe üzerine açılan dosyanın, görevli ve yetkili Adana Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, istemin esasının incelenmiş olması, kararın öncelikle, bu yönden düzeltilmesini gerektirmektedir.

Kamu düzeni açısından irdelenmesi gereken ikinci husus; vergi mahkemesince kurul halinde verilen kararın Danıştay Dördüncü Dairesince bozulmasından sonra, salt, 2576 sayılı Kanunun tek hakimle çözümlenecek davaları düzenleyen 7. maddesindeki parasal sınırın 1.1.1993 tarihinden itibaren sekiz milyon liraya yükseltilmesi sebebiyle, dava hakkında mahkeme hakimlerinden birinin karar verip veremiyeceğine ilişkindir.

2576 sayılı Kanuna 24.2.1988 gün ve 3410 sayılı Kanunun 4.maddesiyle ek-

lenen ek 1.maddede; bu kanunun tek hakimle çözümlenecek davaları belirleyen 7. maddesindeki parasal sınırın 1.1.1993 tarihinden itibaren sekiz milyon lira olarak uygulanacağı, uygulama sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemiyeceği öngörülmüştür. Mahkemelerde, kurulun görevine giren dava dosyaları ile tek hakimin görevine giren dava dosyaları ayrı esaslara kayıtlı olmadıklarından; parasal sınırın değişmesi dolayısıyla görevsizlik kararı verilmesini engelleyen düzenlemenin amacı, ancak, 1.1.1993 tarihinden önce mahkeme kurulu tarafından incelemeye alınarak, örneğin, ara kararı verilmesi, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gibi kimi yargısal işlemlere başlanılan dava dosyalarının, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezaları toplamının 1.1.1993 tarihinden itibaren artırılan sınırın altında kalması halinde dahi, tek hakime gönderilmeyip, kurul halinde bakılmalarına devam olunarak karara bağlanacakları olabilir. Bu bakımdan; dosyada karar verme yetkisi, vergi mahkemesinin kurul halindeki oluşumuna aittir; yani tek hakim tarafından verilen karar görev yönünden hukuka aykırıdır.

Dolayısıyla; ilk önerimizin kabul görmemesi halinde, yüce kurul'un kararını bu nedenle düzeltmesinin uygun olacağı kanısındayız.

Davacı banka'nın kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçesinde ileri sürülen iddialar ile ilgili incelememize gelince;

Dosyada dava konusu edilen tarh ve ceza kesme işlemleri, banka çalışanlarının Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi safi ücretlerinin tespitinde brüt ücretten ... Bankası Emeklilik Sandığına ödenen sigorta primlerinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78 inci maddesinde öngörülen haddi aşan kısımlarının da indirilmesi suretiyle matrahın azaltılmış olduğu yolundaki tespite dayalı bulunduğundan; kararın düzeltilmesi isteminin esası hakkında karar verilebilmesi, sigorta primlerinin anılan hadleri aşan kısımlarının stopaj matrahının tespitinde brüt ücretten indirilip indirilemiyeceğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinde ücretin gelir vergisine esas safi değerinin belirlenme yöntemi açıklanmıştır. Buna göre; ücretin safi değeri, işveren tarafından hizmet erbabına para ve ayın olarak sağlanan menfaatlerden maddede beş bent halinde sayılan indirimlerin yapılmasından sonra kalan miktardır. Söz konusu bentler arasında, ücretin safi değerinin tespitinde brüt ücretten indirilecek sigorta primleri ile ilgili iki düzenleme vardır.

Bu düzenlemelerden 2 nci bentte yer alan ilkinde; Türkiye'de olması koşuluyla emekli sandığına ve sosyal sigortalar kurumuna ödenen aidat ve primler öngörülmüştür. Maddenin 3 üncü bendinde yer alan ikinci düzenleme ise; hayat, kaza, hastalık v.s. gibi ihtiyari nitelikteki şahıs sigortalarına hizmet erbabının kendisi, eşi ve küçük çocukları için yapılan prim ödemeleriyle ilgilidir.

Kanun koyucu, 3 üncü bendin parantez içi hükmünde şahıs sigortaları için ödenen sigorta primlerinin brüt ücretten indirilmesini, sigortanın Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan bir sigorta şirketi nezdinde akdedilmiş olma-

sı yanında sigorta priminin ödendiği ayda elde edilen ücret üzerinden kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarına hizmet erbabı hissesi olarak hesaplanan prim veya aidatın aylık tutarını aşmaması koşuluna bağlamıştır. Bu parantez içi hükümle, kanun koyucu, hizmet erbabının ücretlerinden kanunla kurulu olmayan sigorta kuruluşlarına ödenen sigorta aidat ve primlerinin vergi matrahından indirilecek miktarına, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarının iştirakçileri için öngörülene denk bir sınırlama getirerek, hizmet erbabının vergi yükü önünde eşitliğini sağlamayı amaçlamış bulunmaktadır.

Türkiye'de hizmet erbabı için kanunla kurulan sosyal güvenlik kuruluşları; 5434 sayılı Kanunla kurulan T.C. Emekli Sandığı ile 506 sayılı Kanunla kurulan Sosyal Sigortalar Kurumudur. T.C.Emekli Sandığı iştirakçilerinin emeklilik keseneğine esas en yüksek aylıkları, iştirakçinin görev ünvanı, tahsil durumu ve hizmet süresi dikkate alınarak, derece, kademe ve ek gösterge esası ile belirlenmiştir. 5434 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan hizmet erbabının sigorta primlerinin üst sınırı ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78.maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre; sigorta priminde üst sınır, gösterge tablosundaki en yüksek göstergenin katsayı ile çarpımının otuzda biri tutarındaki günlük ücret üzerinden hesaplanan miktardır. Günlük ücreti bu tavan ücretten fazla olan sigortalıdan tavan ücret esas alınıp sigorta primi kesilmekte; dolayısıyla vergi matrahından da bu miktar indirilmektedir.

Davacı banka'nın mensuplarının iştirakçisi oldukları sandık, bu iki sosyal güvenlik kanunu ile kurulmuş olmadığı gibi, başka bir kanunla da kurulmuş değildir. Söz konusu sandığın iştirakçileri, esasen, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun zorunlu sigortalılık kapsamına girmesi gereken hizmet erbabıdır. Böyle olduğu için de, sandık, faaliyetini, anılan kanunun geçici 20.maddesinin izniyle Sosyal Sigortalar Kurumu'na rağmen özel statü ile sürdürebilmektedir.

Gerçi; geçici 20.maddede, 506 sayılı Kanunun 78.maddesine veya bütününe yapılmış bir gönderme bulunmadığından, 78.maddenin sandık iştirakçilerine doğrudan uygulanması olanaklı değildir. Ancak; bu durum, onların vergi yükü bakımından, esasen kapsamında olmaları gereken kanuna tabi olan sigortalılarla, 3.bent kapsamındaki sigortalılara nazaran avantajlı konuma getirilmelerinin nedeni olamaz. Böyle bir avantaj, 506 sayılı Kanunun geçici 20.maddesiyle varlıklarını sürdüren özel sosyal güvenlik kuruluşlarının sigortalıları için ayrıcalık niteliği taşıyacağından; Kanun koyucu'nun başta açıklanan amacına; dolayısıyla, Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırıdır. Yani, banka mensuplarının sözkonusu tavanı aşan ücretlerinden kesilen primlerinin vergiye tabi ücretlerinden indirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca; Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (A) fıkrası uyarınca yapılan sistematik yorum ve amaç yorumuyla varılan bu sonuç, yasa hükmünün değiştirilmesi ve vergi ihdası olmadığı gibi; olayın, Gelir Vergisi Kanununun, işverenin ticari kazancından indirilebilecek giderlerini gösteren 40.maddesinin 2.bendi ile de ilgisi yoktur.

Açıklanan nedenlerle: davacı banka'nın dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Genel Kurul kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte olmadığından, istemin bu iddialar yönünden ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için belirlenen günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı banka vekili Avukat ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alınarak dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.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, 20.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin davada vergi mahkemesi kurulunun verdiği karar, temyiz merciince bozulmuştur. Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen mahkeme hakimi tarafından, 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 hükümlerinde 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.

XX- Karar düzeltme isteminin kabulü ile esasa geçildiğinde

Özel yardım sandığına kesilen ve Sosyal Sigortalar priminden fazla olan meblağın gelir vergisinden indirilemeyeceği yolunda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından Adana 1.Vergi Mahkemesinin 18.11.1994 günlü ve E:1994/977, K:1994/1049 sayılı kararının onanması gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/320
Karar No: 1996/410

ÖZETİ : 1- Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10.maddesinde yer alan istisnanın öngörülüş amacı dışındaki işlemleri kapsamayacağı,
2- Aynı gruba veya holdinge dahil şirketler arasında yapılan taşınmaz ve iştirak hissesi satışına ilişkin kazançların söz konusu istisna dışında kaldığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : 8.11.1989 tarihinde satın aldığı 4 ayrı taşınmazı, 4.12.1989 tarihinde satan, yasal biçim koşullarını yerine getirerek satış karını sermayesine ekleyen ve sermaye artırımı nedeniyle çıkardığı nama yazılı pay senetlerini borsada kote ettiren davacı kurumun Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinden yararlanabilmesi için satışa konu gayrimenkulün, bir önceki yıla ait bilançosunun aktifinde kayıtlı olması gerektiği, oysa taşınmaz aynı yıl içinde alınıp satıldığından ticaret amacıyla elde bulundurulduğu, dolayısıyla bu satışın anılan madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşüyle satış karının geçici 10.maddeden yararlandırılamayacağı sonucuna varılarak, adına 1989 takvim yılı için ikmalen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile fonlar salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi K:1994/177 sayılı kararıyla; davacı şirketin taşınmazın satışından doğan satış karını geçici 10.madde uyarınca sermayeye ilave ettiği, satış ve sermayeye ilave işlemlerinde yasanın aradığı bütün koşulları yerine getirdiği, maddede taşınmazın bir önceki yıl aktife girmiş olması gibi bir koşulun yer almadığı, sadece gayrimenkul ticareti yapan kurumların bu amaçla elinde bulundurdukları taşınmazları bu istisna dışında tutan bir düzenlemeye yer verildiği ancak, uğraş konusu hukuken ve fiilen gayrimenkul ticareti olmayan davacı şirketin böyle bir durumunun da tespit edilmediği, bu nedenle kazancın, geçici 10.madde kapsamında nitelendirilerek kurumlar vergisinden istisna edilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Karara yönelik vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1994/3644 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununa

2970 sayılı Kanunla eklenen geçici 10.madde ile kanun koyucunun işletmelerin ellerinde bulunan sabit değerlerin enflasyon nedeniyle olağanüstü değer kazanmaları ve bunların satışı halinde işletmelerin büyük çapta vergi yükü ile karşılaşmaları nedeniyle satışından elde edilen kazancın sermayeye ilave edilmesi şartıyla vergi dışı bırakarak kurumların bağlı değerlerini ekonomik faaliyetlerinde daha etkin bir şekilde kullanabilmesine imkan sağlamayı amaçladığı, olayda davacı yasada yer alan tüm koşulları yerine getirmiş ise de, gayrimenkullerin şirket tarafından satın alınıp diğer bir şirkete satılması arasında geçen 26 gün gibi kısa bir sürede söz konusu sabit değerlerin enflasyon nedeniyle önemli ölçüde ve 31 misli değer kazanmış olmasını kabule olanak bulunmadığı, bu gayrimenkul satışından elde edilen kazancın vergi kapsamı dışında bırakılmasının madde hükmünün getiriliş amacına uygun olmadığı, bu nedenlerle maddeye şeklen uygun kayıt ve düzenlemelerle 15 milyar liralık bir meblağın vergiden müstesna tutulması suretiyle kurumlar vergisi matrahının azaltılması yoluna gidildiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi K:1996/853 sayılı kararıyla; yasada belirtilen tüm koşulların davacı şirket tarafından yerine getirildiği, davalı idare, anılan taşınmazların aynı yıl içinde alınıp satılmasında ticari amaç bulunduğunu iddia etmiş ise de, kurumun uğraş konusunun hukuken ve fiilen "tekstil sanayi ve ticareti" olması, aynı zamanda mükellefin öteden beri ticari amaçla gayrimenkul alıp-sattığı yönünde yapılmış bir tespit bulunmaması ve istisnadan yararlanabilmek için satışa konu taşınmazların bir önceki dönemde şirket aktifinde kayıtlı olması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almadığından iddiaların yerinde görülmediği, gayrimenkullerin alış ve satış değerlerinin düşük veya yüksek oluşunun davacı dışındaki alıcı ve satıcıyı ilgilendireceği, söz konusu taşınmazları satın alan ... Tekstil Anonim Şirketinden kısa bir süre sonra 26.2.1990 tarihinde ... 1.İcra Dairesinde açık artırma ile toplam 12.543.000.000.- lira bedelle bankalar tarafından satın alındığının görüldüğü, bu durumun, davacı şirketin bu taşınmazlara ilişkin beyan ettiği bedelin rayiç değere uygun ve gerçek olduğunu, alış bedelinin satış bedeline göre düşük ve 26 günde bu kadar fark olması karşısında davacı şirkete satış yapan ... Turizm Anonim Şirketinin bu satıştan örtülü kazanç sağladığını ve beyan dışı bıraktığını gösterdiği, bu kazancın davacı şirketten aranmaması gerektiği, katma değer vergisi ve tapu harcı yönünden verdikleri kararların Danıştay Dokuzuncu Dairesince onandığı gerekçesiyle, davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve taşınmazların satın alındığı ve satıldığı şirketlerin kardeş şirketler olduğu, sağlanan kazanç sermayeye ilave edilmiş olsa dahi kurumlar vergisinden müstesna tutulmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi :

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararındaki gerekçeler karşısında temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

8.11.1989 tarihinde satın alınan 4 adet arsanın 4.12.1989 tarihinde satılmasından sağlanan 15 milyon lira tutarındaki kazancı sermayesine ekleyen ve KVK nun geçici 10.maddesinde yazılı diğer tüm koşulları yerine getirerek bu kazancı kurumlar vergisinden müstesna tutmak suretiyle beyanname veren yükümlü şirketin 1989-1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitler gözönünde tutularak defterdarlık gelir müdürlüğünce Maliye Bakanlığına görüş sorulmuş, gelirler genel müdürlüğünün, sözü edilen gayrimenkulleri aynı yıl içinde alınıp satıldığından bu taşınmazların ticaret amacıyla elde bulundurulduğunun kabulü gerekeceği, dolayısıyla bu satışın geçici 10.madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yolundaki yazısı üzerine, VUK.nun 29. maddesi uyarınca adına ikmalen tarhedilen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini kaldıran kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Mahkemece, anılan maddede yazılı istisnadan yararlanabilmek için işletmenin sahibi bulunduğu taşınmazların satışından doğan kazancın satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine eklenmesi, hisse senetlerinin nama yazılı olması ve engeç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartlarının getirildiği, şirketin bütün bu koşulları yerine getirdiği, bu şartlar dışında taşınmazın bir önceki yıl aktife girmiş alma gibi bir kısıtlamanın maddede yer almadığı, sadece gayrimenkul ticareti yapan kurumların bu amaçla elinde bulundurdukları taşınmazların bu istisna dışında olduğu yolunda bir sınırlama bulunduğu, ancak, uğraş konusu hukuken ve fiilen gayrimenkul ticareti olmayan yükümlü kurumun böyle bir durumunun bulunduğunun da tespit edilmediği gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir.

Gerçekten de yükümlü gayrimenkul ticareti yapmadığından, söz konusu gayrimenkulleri geçici 10.maddenin "gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır" şeklindeki üçüncü fıkrasında ifade edilen biçimde yani, ticari amaçla elde bulundurduğunu kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Ancak, geçici 10.maddede, taşınmazın, satıldığı tarihten bir yıl önce aktife girmiş olması gibi bir koşula açıkca yer verilmemiş ise de, bunun aksini ifade eden bir hüküm de sevkedilmemiştir. Maddede süre ile ilgili bir kısıtlama bulunmadığından, kanunsuz vergi alındığı, bunun da Anayasanın 73.maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekle beraber hukukun kanuna karşı hilenin gözardı edilmesini kabul ettiği de söylenemez. O halde burada asıl üzerinde durulması gereken husus maddenin konuluş amacına uygunluk açısından vergiyi doğuran olayın değerlendirilmesidir. Bu, VUK.nun 3.maddesinin 8 fıkrasında yer alan "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmüyle öngörülen "ekonomik yaklaşım kuralı" doğrultusunda yapılması gereken bir değerlendirme olmalıdır.

Vergi hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan ekonomik yaklaşım, yasanın vergiyi doğuran olayların saptanmasında ve vergi yasası hükümlerinin yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamını taşır. Vergi mükellefleri özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere "peçeleme sözleşmeleri" adı verilir. Peçeleme borçlar hukukunun muvazaa kavramı ile benzerlik gösterir. Her ikisinde de gerçek irade ile açıklanan arasında kasıtlı bir uyumsuzluk vardır.

Bütün bu açıklamaların ışığında olayı irdelediğimizde, ilk olarak 2970 sayılı Yasa ile KVK.na eklenen geçici 10.madde ile kanun koyucu, işletmelerin ellerinde bulunan sabit değerlerin enflasyon nedeniyle önemli derecede değer kazanmaları nedeniyle bu işletmelerin nakit sıkıntılarına rağmen taşınmazlarını elden çıkarmaktan kaçınmalarını,vergi avantajı sağlayarak engellemeyi, böylece bu kurumların mali yapılarının geçlendirilmesini ve finansman gereksinmelerini gidermeyi amaçlamıştır. Olayda ise, alıp satma arasında geçen 26 gün gibi kısa bir sürede söz konusu sabit değerlerin enflasyon nedeniyle önemli ölçüde yani 500 milyon liraya alınıp 15 milyar 500 milyon liraya satılabilecek kadar 35 misli değer kazanmış olmasını kabule olanak yoktur. Enflasyon oranının 1989 yılının sonunda 26 günde bu kadar artmadığı kuşkusuzdur. Buna göre yasa maddesindeki açıktan yararlanılarak peçeleme sözleşmesi niteliğindeki alış ve satış sözleşmelerine istinaden yapılan, maddeye şeklen uygun kayıt ve düzenlemelerle 15 milyar liralık bir meblağın vergiden müstesna tutulması suretiyle kurumlar vergisi matrahının azaltılması yoluna gidildiği sonucuna varılmaktadır.

Nitekim kanun koyucu, maddedeki bu açıktan bu şekilde yararlanılmasını önlemek amacıyla 3824 sayılı Yasa ile 2 yıllık süre şartı getirmiş olup, bu da, 2970 sayılı Yasadan başlayarak 3239 ve 3332 sayılı Yasalarla da yinelenen geçici 10.maddenin konulmasındaki amacın, kısa süreler içinde alınıp satılan taşınmazlardan sağlanacak kazancın vergiden müstesna tutulmasını temin olmadığını açıkca ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

8.11.1989 tarihinde satın aldığı 4 ayrı taşınmazı, 4.12.1989 tarihinde satan, yasal biçim koşullarını yerine getirerek satış karını sermayesine ekleyen davacı adına, bu satışın Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10 uncu maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşüyle 1989 takvim yılı için ikmalen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davayı, yasada belirtilen tüm koşulların yerine getirildiği ve tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988, 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye arttırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye ilave edilen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemenin ilk şekli olan ve Kurumlar Vergisi Kanununa 2970 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile eklenen maddenin gerekçesinde; "...tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerinde daha etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlamak amacıyla bu düzenlemeye gidildiği..." belirtilmiş, bu hükümde değişiklik yapılmasına ilişkin ve olay tarihinde yürürlükte olan 3332 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde ise, "...geçmişte finansmanını geniş ölçüde yabancı kaynaklara dayandırmış olan çoğu şirketlerin yükselen faiz hadleri ve artan öz kaynak açıkları sonucu kara geçemedikleri, otofinansman yaratmadıkları ve borç ödeme gücü kazanamadıkları, temettü dağıtamadıklarından ortakların alakasını kaybettikleri ve sermaye piyasasının gelişmesini olumsuz yönde etkiledikleri, sonuçta devlete ve bankalara olan borçlarını ödeyemez duruma düşmekle, bankacılık sektörünün yanında devlet hazinesinin de zarar göreceği muhakkak olduğundan, bu şirketlerin milli ekonomi üzerindeki yükünü kaldırıp, ekonomiye faydalı hale getirilmesi ve ekonomik tıkanıklığın giderilmesi amacıyla bu tasarının..." hazırlandığı açıklanmıştır.

Sözü edilen gerekçelerden de anlaşılacağı üzere istisna; tam mükellef kurumların aktiflerinde bulunan taşınmaz ve iştirak hissesi gibi atıl kalmış bağlı değerlerinin enflasyonist ortamda kazandıkları değerin işletmeye kazandırılmasına imkan sağlamak, böylece kurumların iştirak hisseleriyle gayrimenkullerinin satışı suretiyle sağlanan kaynakların, ticari faaliyetlerinde kullanılması ve dolayısıyla faaliyetlerinin, borçlanma yoluna gidilmeden öz kaynaklarla devam ettirebilmesi ve mali yapılarının güçlendirilmesi amacıyla öngörülmüştür.

Satın alındığı tarihten 26 gün sonra satılan taşınmazdan sağlanan satış karının, sermayeye eklenmesi, nama yazılı hisse senetleri çıkarılarak borsada kote ettirilmesinin, işletmede duran varlığın nakte dönüştürülerek kaynak yaratılması anlamını taşımadığı açık olduğundan, yapılan bu işlemin, yukarıda amacı açıklanan istisna hükmünden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan anılan düzenlemenin, aynı gruba dahil veya aralarında yakın ilişki bulunan şirketlerin ellerindeki gayrimenkullerin birinden alınıp diğerine satılması halinde doğan kazancın vergi dışı tutulmasına cevaz verdiği de kabul edilemez. Kanunun ne lafzının, ne de amacının böyle bir yoruma olanak tanıdığının kabulü mümkün olmadığından, maddeye şeklen uygun kayıt ve düzenlemelerle 15 milyar liralık bir meblağın vergiden müstesna tutulması suretiyle kurumlar vergisi matrahının azaltıldığı anlaşıldığından, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi

direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 gün ve E:1996/188, K:1996/853 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/159
Karar No: 1996/389

ÖZETİ : Asla dönüştürülen gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrinde alacağın türü bölümüne dönüştürüldüğü vergi aslı adının yazılmasının, ödeme emrini biçim yönünden sakatlamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Temmuz 1990 dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunu zamanında ödemediğinden bahisle hesaplanan gecikme zammının vergi aslına dönüştürülmek suretiyle tahsili amacıyla kurum adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Yükümlü tarafından bu ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Adana 1. Vergi Mahkemesi 7.1.1992 günlü ve E:1991/1163, K:1992/5 sayılı kararıyla; ödeme emrinin 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yazılı unsurları ihtiva etmesi gerektiği, genellikle takibe konu teşkil eden alacağın niteliğinin tayinine yarayacak bu hususların, ödeme emriyle amme borçlusunun bilgisine sunulması ile borçlunun hangi alacak için takip edildiğini öğreneceği, buna karşı kullanabileceği savunma sebeplerine göre mercilere başvurmak veya takibin devamına izin verme yollarını tercih edebileceği, alacağın niteliğinin tayinine imkan verecek gerekli unsurları ihtiva etmeyen bir ödeme emrinin borçluya bu olanağı sağlamayacağı ve yasaya uygun düşmeyeceği, gecikme zammı gibi önceden borçluya bildirilmesi gerekmeyen kamu alacaklarını ilk defa ödeme emri ile öğrenecek amme borçlusunun hangi borcun ödenmesi gerektiğini bilmesinin ancak bu yolla mümkün

olabileceği, alacağın türü ve mahiyetinin ödeme emrinde yer almasının ayrıca önem taşıdığı, iptali istenen ödeme emrinde, alacağın türünün "Katma Değer Vergisi" olarak gösterildiği, bu haliyle dava konusu ödeme emrinin yükümlünün katma değer vergisi borcu bulunduğu ve bunun 7 gün içinde ödemesi gerektiğini ifade ettiği, bu durumda ödeme emrinin gerçekte mevcut amme alacağının asıl ve ferilerinin mahiyeti ve miktarını göstermediği ve kanuni unsurları taşıyan muteber bir belge olarak nitelendirilemeyeceği, idari işlemin bu unsurundaki kanuna aykırılığın taraflarca dilekçe ve savunmalarda düzeltilmiş olmasının, yasaya aykırılığı sabit olan belgeye sıhhat ve geçerlilik kazandırmayacağı gerekçesiyle davayı kabul ederek ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.11.1994 günlü ve E:1994/2447, K:1994/4698 sayılı kararıyla; dosyada mevcut ve dava konusu ödeme emrinde istenen amme alacağı her ne kadar katma değer vergisi olarak gösterilmiş ise de, bu durumun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108 inci maddesinde belirtilen esasa müessir şekil hatalarından olmaması nedeniyle işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma hükmüne uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 9.3.1995 günlü ve E:1995/172, K:1995/192 sayılı kararı ile ilk kararındaki hukuksal nedenlerle bozulan kararında direnmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve düzenlenen ödeme emrinde alacağın türü, dönemi ile vade tarihinin gösterildiği, ödeme emrinin içerik yönünden hukuka uygun olduğu ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup KAYA'nın Düşüncesi :

Dava konusu ödeme emrinde takibi konu olan 8.874.200.- lira borcun türü "KDV" olarak gösterilmiştir. Ancak yükümlü tarafından ödeme emri ile aranan bu borç türünün vergi aslına dönüştürülen gecikme zammı olduğu bilinerek buna ilişkin kısmın iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bu durumda mahkemece yükümlünün bu istemi doğrultusunda uyuşmazlığın incelenerek karar vermesi gerekirken ödeme emrinin 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal eden direnme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, 1990 yılına ait olan ve vadesinde ödenmeyen katma değer vergisi ile vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin gecikme zammına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın kabulüne dair vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Daire-

since bozulmasına karar verilmesi üzerine verilen ısrar kararının vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55.maddesinin ikinci fıkrasında, ödeme emrine nelerin yazılacağı açıklanmıştır.

Vergi mahkemesince, davalı idare tarafından 55.madde hükümlerine uyulmadığı ve ödeme emri içeriği kamu alacağının asıl ve ferilerinin mahiyetlerinin gösterilmediği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu ödeme emrinde biri 21.128.850.-lira, diğeri 8.874.200.-lira olmak üzere iki ayrı katma değer vergisinin yazılı olduğu görülmekte ise de, yükümlü şirketin dava dilekçesinde, 21.128.850.-liranın vergi aslı, 8.874.200.-liranın ise vergi aslına dönüştürülen gecikme zammı olduğu, vergi aslının ödendiği, davalarının ise vergi aslına dönüştürülen gecikme zammına ilişkin bulunduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bu durumda incelemenin, davacının talebi doğrultusunda yapılması gerekirken, ödeme emrinin 6183 sayılı Yasanın 55.maddesi hükmüne uygun olmadığı gerekçesi ile iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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:

Temmuz 1990 dönemine ilişkin katma değer vergisi borcunu zamanında ödememesi üzerine bu alacağın tahsili için düzenlenen ödeme emrinin 8.874.200.- liralık kısmının iptali istemiyle açılan davanın kabulü yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir. Ödeme emrinin davaya konu yapılan kısmının vadesinde ödenmeyen katma değer vergisi üzerinden 6183 sayılı Yasanın değişik 51. maddesinin ikinci fıkrasına göre hesaplanan gecikme zammından oluştuğu ve davacı tarafından da davanın açılması sırasında bu saptamanın yapıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Yasanın 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, bunlara 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 yasa 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 Yasay-

la değişik 2 nci fıkra hükmü gereği olduğundan, hesaplanan gecikme zammı miktarının ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olması veya doğmasına neden olan vergi adı ile gösterilmiş 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 sahip oldukları gibi 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 iptal edilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1995/172, K:1995/192 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.11.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, mahkemenin ısrar kararında yer alan 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: 1996/250
Karar No: 1996/395

ÖZETİ : 1- Yediemin hakkındaki ceza takibinin mahkumiyetle sonuçlanarak kesinleşmesinin, hukuki sorumluluğunu doğrudan etkilemeyeceği,
2- Yediemin sıfatıyla korumasına bırakılan menkul malın borçlunun başka bir bor-

cundan dolayı haczinden vergi idaresini haberdar eden davacının hukuki sorumluluktan kurtulacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Bir vergi yükümlüsünün vergi borcundan dolayı haczedilerek güvenilir kişi olarak 21.8.1990 tarihinde davacıya teslim edilen ... plakalı aracın daha sonra ... İcra Müdürlüğünce ikinci kez haczedilerek satılması nedeniyle yedieminlik görevini kötüye kullandığı, söz konusu aracın vergi dairesince istendiği halde teslim edilmediği ve bu yüzden vergi alacağının tahsil edilemediğinden bahisle vergi dairesinin uğradığı zarar miktarı kadar kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 17.11.1994 günlü ve E:1994/724, K:1994/987 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 83. maddesinde; borçluların, zilyedlerin, güvenilir şahısların, 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idaresince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenler hakkında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp bu kanun uyarınca takip olunacaklarının hükme bağlandığı, olayda 20.8.1990 tarih ve 221665 nolu haciz tutanağı ile haczedilip güvenilir şahıs olarak kendisine teslim edilen otomobilin borçlu ...'in başka borçları nedeniyle icra müdürlüğü tarafından ikinci kez haczedildiği, bu haciz işleminin güvenilir kişi olan davacı tarafından 11.3.1992 tarihli dilekçe ile vergi dairesine bildirildiği, vergi dairesi müdürlüğünce de ilgili icra ve iflas müdürlüğüne 12.3.1993 gün ve 768 sayılı yazı ile müracaatta bulunularak satış sırasında vergi dairesine olan borcun gözönünde bulundurulmasının istendiği, daha sonra otomobilin icra ve iflas müdürlüğünce satıldığının anlaşıldığı, her ne kadar idarece güvenilir kişinin görevini kötüye kullandığı iddia edilmiş ise de, görevin ne suretle kötüye kullanıldığının somut olarak ortaya konulamadığı gibi güvenilir kişinin kendisine teslim edilen otomobilin haczedildiğini vergi dairesine bildirmekle ve otomobili icra ve iflas müdürlüğüne teslim etmekle görevini yerine getirdiği, diğer taraftan otomobil açık artırma suretiyle satıldığı, satış da kesinleştiğinden, satışa fesat karıştırıldığı yolunda idarece bir iddiada bulunulmadığından güvenilir kişiye herhangi bir kusur atfedilemiyeceği gerekçesi ile ödeme emrini iptal etmiştir.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 18.1.1996 günlü ve E:1995/914, K:1996/98 sayılı kararıyla; vergi dairesi temyiz istemi kabul edilerek her ne kadar davacı tarafından aracın icra müdürlüğünce ikinci kez haczi üzerine veri-

len 11.3.1992 tarihli dilekçe ile vergi dairesi müdürlüğünün haberdar edildiği, vergi dairesi müdürlüğünce 12.3.1993 gün ve 768 sayılı yazı ile icra müdürlüğünden vergi dairelerine olan borcun gözönünde bulundurulmasının istendiği, bu nedenle mahkemece güvenilir kişiye herhangi bir kusur atfedilemeyeceği belirtilmiş ise de, dosyada mevcut ... Asliye Ceza Mahkemesinin 6.9.1994 günlü ve E:1994/96, K:1994/131 sayılı kararının incelenmesinden; yükümlünün yedieminlik görevini kötüye kullanarak kendisine teslim edilen aracı borçluya iade ettiği, borçlunun başka borcu nedeniyle aracın haczedilerek satılmasına ve vergi dairesi alacağının tahsil edilememesine neden olduğu yolundaki suçun sabit görülerek mahkumiyetine karar verildiğinin anlaşıldığı, anılan kararın, yükümlünün yedieminlik görevini kötüye kullandığının kabulü için yeterli görüldüğü, ceza mahkemesi kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma hükmüne uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 13.6.1996 günlü ve E:1996/383, K:1996/520 sayılı kararıyla; bozma kararı üzerine ara kararı ile istenen ve ... Asliye Ceza Mahkemesince gönderilen 6.9.1994 günlü ve E:1994/96, 1994/131 sayılı kararın incelenmesinden; sanık ...'in yedieminlik görevini kötüye kullanarak kendisine teslim edilen aracı borçluya iade ettiği, borçlunun başka bir borcu nedeniyle aracın haczedilerek satılmasına ve vergi dairesi alacağının tahsil edilememesine neden olduğundan suçlu bulunduğu, kararın temyizi üzerine Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 12.4.1995 tarih ve 1995/1715-2770 sayılı kararı ile onanarak 12.4.1996 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı ancak, mahkemenin ilk kararındaki gerekçesinde belirtilen hususlar nazara alındığında güvenilir kişiye herhangi bir kusur yüklenemeyeceği, davalı idarenin 20.8.1990 tarihinde haczettiği otomobili aradan 15 ay geçtiği halde ikinci hacize kadar satış yoluna gitmediği, vergi dairesi müdürlüğünün 12.3.1992 tarihli yazı ile ... İcra İflas Müdürlüğüne alacak miktarını bildirmesinin, davacının 11.3.1992 tarihinde haciz işlemini idareye bildirdiğinin bir göstergesi olduğu, 11.3.1992 tarihinde aracın ikinci kez haczedildiğinden haberdar olan vergi dairesinin aradan iki yıl geçtikten sonra yedieminden otomobilin teslimini istemesinin 6183 sayılı Yasanın 82 ve 83 üncü maddelerinin anlam ve amacına aykırı olduğu gerekçesi ile ilk kararında direnmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve davacının kendisine bırakılan aracın borçludan olan alacaklarının tahsili için satılmak üzere dairelerine teslim edilmediği, bu kişinin görevini kötüye kullandığının mahkeme kararı ile sabit bulunduğu, düzenlenen ödeme emrinin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup KAYA'nın Düşüncesi :

Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, yeddiemin olarak kendisine teslim edilen aracın üçüncü

kişinin alacağından dolayı icra dairesince haczedilerek satılmasına sebep olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı; üzerine atılı yeddieminlik görevini kötüye kullanma suçundan dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyeti kararının davacının görevini kötüye kullandığının kabulü için yeterli olduğu ve ödeme emrini konu edinen davada bu mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yolunda hüküm fıkraları içermektedir. Bu bozma kararının gerekleri, kararı bozulan mahkemece sözkonusu hususların araştırılması için ara kararı çıkarılmasını ve bu araştırma sonucunda söz konusu mahkumiyet kararının kesinleştiğinin saptanması durumunda, davanın reddine karar verilmesini gerektirmektedir. Mahkemenin bu araştırmaya girişmesi, yani ara kararı ile mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediğini ilgili yerlerden sorması, bozma kararına uyulduğunu gösterir. Bu durumda ise, bozma kararının, davacı hakkındaki mahkumiyetin yeddieminlik görevinin kötüye kullanıldığının kabulüne yeterli olacağı yolundaki hüküm fıkrası, lehine karar verien davalı idare yönünden "usulü müktesep hak" doğuracağından; mahkemenin, uyma kararından rücu ederek eski kararında ısrar etmesi, yargılama hukuku bakımından olanaklı değildir.

Dosyada da; vergi mahkemesince, bozma kararına uyularak, davacı hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması amacıyla 9.5.1996 gününde ara kararı verilmiş ve bu suretle anılan kararın 12.4.1996 tarihinde kesinleşmiş olduğunun saptanmış bulunulmasına ve bu hususun kararda da açıkça belirtilmesine karşın, ilk kararda gerekçe aynen yazılmak ve kimi yeni gerekçeler de eklenmek suretiyle ilk kararda ısrar edilmiştir. Israr kararı, bu haliyle, yukarıda açıklanan yargılama hukuku kuralını ihlal etmektedir. Israr kararına eklenen yeni gerekçeler de, bu durumu değiştirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, bozma kararına uyulmakla davalı idare yönünden doğan usulü müktesep hakkın ihlali ile verilen ısrar kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kayınbiraderinin vergi borçları nedeniyle haczedilen ve yediemin sıfatıyla kendisine teslim edilen ... plaka sayılı aracı vergi dairesinin istemi üzerine teslim edemediğinden bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki direnme kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın, menkul malları koruyacak olanların sorumluluklarını düzenleyen 83.maddesinin birinci fıkrasında; borçlu, zilyet veya güvenilir şahısların, kendilerine korunmak üzere bırakılan menkul malları, alacaklı amme idaresince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği za-

mandaki durumları ile geri vermek zorunda oldukları, ikinci fıkrasında ise bu zorunluluğu yerine getirmeyenlerin, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir nedenle telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılarak, 6183 sayılı Yasa hükümleri gereğince takip olunmaları kabul edilmiştir.

Maddedeki düzenlemeden; hacizli menkul mallar muhafaza altına alınmayarak kendilerine bırakılanlar hakkında hem cezai ve hem de hukuki kovuşturma yapılması öngörülmekle birlikte, cezai kovuşturma sonucunun hukuki sorumluluk üzerinde etkili olmayacağı, daha açık anlatımla ceza kovuşturmasının takipsizlik kararı ile sonuçlanması veya kamu davası açılarak yapılan yargılama sonucunda beraat yada mahkumiyet kararı verilmesinin, borçlu, zilyet veya yedieminin teslim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı hukuki sorumluluğundan bağımsız olduğu anlaşılmaktadır. Esasen aynı yargıya, cezai sorumluluğu düzenleyen Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinde öngörülen suçun unsurları ile hukuki sorumluluğu düzenleyen ve davanın çözümünde uygulanması gereken 6183 sayılı Yasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının aradığı koşulların farklılığı göz önüne alındığında da ulaşılmaktadır. Bu nedenle, ceza yargılaması sonucunda davacının mahkumiyetine karar verilmesinin davanın çözümüne etkisi bulunmamaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının kayınbiraderi olan bir vergi yükümlüsünün bir kısmı kesinleşmiş, bir kısmı ise o tarihte henüz kesinleşmemiş vergi ve ceza borçlarını güvence altına almak amacıyla vergi dairesi müdürlüğü tarafından borçlunun mülkiyetindeki ... plaka sayılı otomobilin 20.8.1990 gününde haczedilerek, güvenilir kişi sıfatıyla davacıya teslim edildiği, borçlunun bir üçüncü kişiye olan başka bir borcu nedeniyle talimatla haciz uygulayan ... İcra müdürlüğünün ise vergi dairesi haczinden bir yıldan fazla süre sonra ve 22.11.1991 gününde aynı aracı haczederek aracı, 11.3.1992 gününde muhafaza altına aldığı, davacının bu tarihte vergi dairesi müdürlüğünü dilekçe ile haberdar ettiği, ... İcra müdürlüğünce yapılan hacze ilişkin tutanağa aracın, vergi dairesine hacizli olduğunun yazıldığı ve davalı vergi dairesi müdürlüğünce de 12.3.1992 günlü ve 768 sayılı yazı ile ... İcra ve iflas müdürlüğüne durumun ve borç miktarının bildirildiği ve satış sırasında bu borcun da gözönüne alınmasının istendiği saptanmaktadır.

Cebren takip hükümlerinin uygulandığı durumlarda borçlu, zilyet yada güvenilir kişinin hacze konu menkul malların muhafaza altına alınmasına engel olma olanağı bulunmadığı gibi aynı malın başka bir borç nedeniyle haczi ve takibin sonuçlandırılması ile satışının, 6183 sayılı Yasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen anlamda mahcuzun telef veya zayi olması anlamını taşımadığı da açıktır. Öte yandan aracın icra müdürlüğünce muhafaza altına alındığını aynı gün yazı ile vergi dairesi müdürlüğüne bildiren davacı, kendisine yasanın yüklediği sorumluluğun gereğini de yerine getirmiş olduğundan, ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.11.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

6183 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi güvenilir kişilere, kendilerine teslim edilen malları muhafaza mecburiyeti ile birlikte amme idaresince talep edildiği anda derhal geri vermek mecburiyetini de yüklemiştir.

...'in vergi borçlarından dolayı 20.8.1990 tarihinde haczedilen vasıta 21.8.1990 tarihinde ...'e teslim edilip güvenilir kişi olarak kendisine kanuni sorumlulukları hatırlatılmış olduğu halde adı geçen, söz konusu vasıtayı borçlu ...'e teslim etmiş ve vasıta ...'in elinde iken bu kişinin başka bir borcundan dolayı ikinci kez haczedilerek satılmıştır.

... bu davranışının gerekçesini ... Asliye Ceza Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere "haczin, kesinleşmemiş vergi borcundan dolayı yapıldığını vergi dairesi müdürlüğü ile yaptığı görüşmede öğrendiği" açıklamasına dayandırmıştır.

..., ...'in kayınbiraderidir ve tahmini değerinin çok altında bir bedelle vasıtayı kendisi satın almıştır.

Anılan 83 üncü maddede cezai ve hukuki sorumluluk aynı fiilin vukuuna bağlanmıştır. Bu fiil, güvenilir kişinin kendisine muhafaza için bırakılan malları alacaklı amme idaresinin talebi üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamanındaki durumları ile iade edilmemesi halidir. Güvenilir kişiye bırakılan mallar telef veya zayi olduğu takdirde, bu durumun kendilerine yüklenilemeyecek bir sebepten ileri geldiğini kanıtlamaları halinde hukuki sorumluluktan kurtulmaları kabul edilmiştir. Olayda, güvenilir kişinin elindeyken telef veya zayi olan bir mal söz konusu olmayıp, kendisine bırakılmış malı muhafaza görevini kötüye kullanarak borçluya teslim etmesi sonucu amme alacağının tahsiline engel olunması söz konusudur.

Hacizli malı borçluya vererek ikinci kez haczine ve satışına sebebiyet veren kişinin haciz tarihinden sonra bu durumu vergi dairesine bildirmesinin hukuki sorumluluğu ortadan kaldırdığını kabul etmek, bu sorumluluktan kurtulmak için kanunun hiç aramadığı bir sebebi mezkür maddeye ilave etmek sonucunu doğurmaktadır.

Kaldı ki maddede aynı fiilin vukuuna bağlanmış olan cezai ve hukuki sorumluluğun cezai sorumluluktaki suç unsurlarının farklılık arzettiğinden bahisle birbirlerini etkilemediğini söylemek de mümkün değildir.

Zira Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesi, kendisine muhafaza edilmek üzere teslim edilen mahcuz malın sahibine verilmesi halini cezai sorumluluk için yeterli görmüş olup, esasen asliye ceza mahkemesince yükümlünün bu sebeple mahkumiyetine karar verilmekle cezai sorumluluğu tesbit edilmiş ve karar Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı adına 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/160
Karar No: 1996/306

ÖZETİ : Vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun olmasının vergiyi doğuran olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına engel oluşturmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Müstahsilden satın aldığı kütlü pamuğu gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirerek haksız katma değer vergisi indirimi yaptığından bahisle yükümlü adına, 1986 yılının muhtelif dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1990/1512 sayılı kararıyla; vergiyi doğuran olayla doğrudan ilgisi açık olan şahısların, malın satılmadığı yolunda beyanları mevcut olmadığına, ödemelerin bir kısmının nama yazılı çeklerle gerçekleştirildiğine, satışın borsada tescili yapıldığına göre davacı şirketin tüccardan mal aldığının kabulü suretiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1994/428 sayılı kararıyla; dosyada mevcut inceleme raporu, ekli tutanaklar, karşıt inceleme raporları ve belgelerin incelenmesinden; 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 ödevlerinin çok az bir kısmını yerine getirdikleri, 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 bir kısmının yükümlülüğünün re'sen terkin edildiği, çoğunun bildirdikleri adreslerin sahte çıktığı, bir kısmının gerçeğe aykırı belge düzenlediğini itiraf ettiğinin görüldüğü, 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 düzenlenmesi, tarımsal ürünlerin borsada tescili, sevk irsaliyesi düzenlenmesi,

ürün bedellerinin çekle ödenmesi gibi işlemlerin faturaların gerçek bir alım satıma dayandığını kanıtlayıcı nitelikte bulunmadığı, bütün bu inceleme ve tespitler karşısında, indirime konu katma değer vergisi ile ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre de kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonucuna varılmakla mahkemece yazılı gerekçeyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkininde isabet bulunmadığı, öte yandan, peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın, sonuçta yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsubu gerekli olup, mahsup edilemeyen bir dahili tevkifatın vergi mükerrerliğine yol açacağı ancak, olayın niteliği itibarıyla yükümlü hakkında kaçakçılık cezasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında isabet bulunmamakta ise de, dahili tevkifatın zamanında tarh ve tahakkuk ettirilmemesi sonucu vergi ziyaı meydana geldiği kuşkusuz olduğundan, cezanın kusura çevrilmesi gerekirken tamamen terkininde de isabet bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1994/582 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 bedellerinin kime hangi yollarla ödendiğinin araştırılması gerektiği, davacıya kütlü pamuk satan kişilerden bir kısmının ifadelerinde gerçekten kütlü ticareti yaptıklarını beyan ettikleri, bazılarının firma adı belirtilmeden, genel olarak sahte fatura verdiklerini beyan ettikleri, ...'in adresinde bulunamadığı, ... 'in ise alışlarını sahte faturayla belgelendirmesi nedeniyle, davacıya verdikleri faturaların sahte kabul edildiği, Vergi Usul Kanununda öngörülen şekil şartlarına uygun bu faturaların sahte olup olmadığının saptanabilmesi için yükümlüye satış yapanların beyanları ve ekonomik durumları yanında, bunlar adına düzenlenen belgelerin de değerlendirilmesi ve usulüne uygun belgelere aksi kanıtlanıncaya kadar itibar edilmesi gerektiği, 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 ürün 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 ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda,sahte olduğu ileri sürülen faturaların gerçeği yansıttığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davayı kabul ederek katma değer vergisi ve kaçakçılık cezası-

nın kaldırılmasına karar vermiştir.

Direnme kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünün yaptığı temyiz başvurusu Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1996/10 sayılı kararıyla sonuçlandırılmıştır.

Kararda: 213 sayılı Yasanın 3.maddesi uyarınca, vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olmasının, olayın gerçek niteliğinin araştırılıp sonucuna göre işlem yapılmasına engel olmadığı, bu tür belgelerin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğunun usulen geçerli başka kanıtlarla kanıtlanabileceği, yükümlünün uyuşmazlık döneminde fatura aldığı kişilerle ilgili olarak inceleme raporunda yapılan tespitlerin, bu kişilerin gerçek tacir olmadıklarını, şeklen vergi yükümlülüğü tesis ettirip, ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladıklarını ortaya koyduğu, faturaların biçimsel kurallara uygun olmasının, sevk irsaliyesi ve çek düzenlenmesinin, borsaya tescil yapılması gibi işlemlerin, faturalarda gösterilen emtianın, gerçekten faturanın düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli olmadığı, zira, fatura gibi gerçeğe aykırı sevk irsaliyesi de düzenlenebileceği gibi işlemlere gerçek görüntüsü verebilmek için anlaşmalı kişilere çekle ödeme yapılıp, daha sonra paranın geri alınmasının da mümkün olduğu, ayrıca, 5590 sayılı Yasanın 52.maddesine göre borsada tescilin kural olarak, üzerine tescil yükümlülüğü düşen tarafın başvurusu üzerine yapılan beyana dayalı bir işlem olması nedeniyle, tescil konusu emtianın gerçekten satın alındığına ilişkin kesin bir kanıt sayılamayacağı, inceleme raporunda, uyuşmazlık konusu dönemde yükümlünün gerçeğe aykırı fatura aldığı ileri sürülen kişilerle ilgili tespitlerin değerlendirilmesinden, müstahsilden satın alınan pamuğun, bu kişilerden sağlanan faturalarla belgelendirildiği, bu faturalarda yer alan, ancak gerçekte ödenmeyen katma değer vergilerinin de indirim konusu yapılmak suretiyle vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, direnme kararı bozulmuştur.

Yükümlü, kurulumuz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1987 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinin verilip, tahakkuk ve tahsilatların yapılmasından sonra ortaya çıkarılan katma değer vergisi matrah farkı üzerinden dahili tevkifat salınmaması sadece ceza aranması önerilen ince-

leme raporuna aykırı olarak davacı adına dahili tevkifat salınmış, vergi mahkemesi kararının dahili tevkifatın kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi reddedilerek kararın bu hususiaki hüküm fıkrası kesinleşmiştir.

Danıştay Yedinci Daire kararıyla katma değer vergisi ve bu vergiye bağlı ceza ile dahili tevkifatın geç tahakkuk ettirilmesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkraları bozulan vergi mahkemesinin bozma hükmüne uymayarak verdiği ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu kabul eden, ısrar kararının bozulması yolundaki kurulumuzun E:1995/163, K:1996/10 sayılı kararının düzeltilmesini isteyen yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymamaktadır.

Dahili tevkifatın geç tahakkuk ettirilmesinden dolayı kesilen cezanın ise bozma kararımız uyarınca belirlenecek matrah farkına göre kusur cezasına çevirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle düzeltme isteminin reddine, 18.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenlerle düzeltme isteminin kabulü ile ısrar kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- Dahili tevkifat uygulaması 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (B) fıkrasında düzenlenmiş olup, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40. maddesinde ise, kurumlar vergisi mükelleflerinin de cari vergilendirme dönemi vergilerine mahsup edilmek üzere dahili tevkifat yapması öngörülmüştür.

193 sayılı Yasanın 94. maddesinde, dahili tevkifatın tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile dahili tevkifata ilişkin diğer hususlar hakkında, dahili tevkifatın tarhına esas alınan tutarların ilgili bulundukları kanun hükümlerinin uygulanacağı ve cari vergilendirme dönemi içinde elde edilen ticari, zirai, mesleki kazanç üzerinden 94. maddenin (A) fıkrası uyarınca tevkif edilmiş bulunan gelir vergisinin ödendiği belgelendirilmek kaydıyla ödenmesi gereken dahili tevkifattan mahsup edileceği, mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemeleri, toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde ise aradaki farkın izleyen dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edileceği öngörülmüştür.

Maddede belirtildiği üzere cari vergilendirme dönemi ile ilgili olarak verilen gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan ve gelir ve kurumlar vergisinden mahsubuna cevaz verilen dahili tevkifat yükümlüler tarafından ödenen bir peşin vergi niteliğinde olup, dahili tevkifat uygulaması ile il-

gili düzenlemelerde vergi incelemeleri sonucunda geçmiş dönemlerle ilgili olarak ikmalen ve re'sen matrah tespiti sonucu yapılacak tarhiyatlar nedeniyle de dahili tevkifat yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla mahsup olanağı kalmayan dahili tevkifat uygulamasının mükerrerliğe neden olacağı kuşkusuz olup, yapılan inceleme sonucu geçmişe yönelik dahili tevkifat uygulamasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının hangi hallerde kesileceği belirtilmiş olup, söz konusu cezaların ortak özelliği bir vergi aslına bağlı olarak hesaplanıp kesilmeleridir.

Yukarıda belirtilen nedenler karşısında, uyuşmazlık dönemi için dahili tevkifat uygulaması söz konusu olamayacağına göre, vergi kaybından söz etmek de mümkün görülmediğinden, dahili tevkifata ceza uygulanmaması gerektiği oyuyla, dahili tevkifata kusur cezası uygulanması yönünde oluşan karara karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/314
Karar No: 1996/419

ÖZETİ : 51 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin yapı kooperatiflerinde kat karşılığı arsa satışından ortak sayısından fazla konut veya işyeri alınması halinde kurumlar vergisi istisnasından yararlanılamayacağına ilişkin bölümünün Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23.maddesinin 7.fıkrasında yer alan, kooperatiflerde ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanılacağına ilişkin düzenlemeye aykırı olduğu ve iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : 6.7.1995 gün ve 22335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 51 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin III:Kısmının "İştirak Hisseleri veya Gayrimenkullerin Satışından Doğan Kazançlara İlişkin İstisna" başlıklı A/

bölümünün "İstisnadan Yararlanacak Olan Mükellefler"i açıklayan 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan istisnanın ortak sayısı kadar iktisap edilen konut veya işyerinden doğan kazanç için söz konusu olacağı, kat karşılığı arsa satışında ortak sayısından fazla konut veya işyeri alınması halinde bunlara isabet eden kazanca söz konusu istisnanın uygulanmayacağı hükmü ile buna bağlı olan 3 üncü fıkradaki "bir" ve beşinci fıkradaki "birer" sözcüklerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı duruşmalı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1996/1074 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 4108 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle eklenen geçici 23 üncü maddenin 1 inci fıkrasında, 1.1.1994 - 31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının, kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı, 7 nci fıkrasında ise 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlara göre kurulan kooperatiflerin, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanacakları, ancak iştirak hisseleriyle gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterileceği, hiç bir şekilde ortaklara dağıtılmayacağı, kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılacağının belirtildiği, 51 Seri Nolu Tebliğin iptali istenen bölümünde, Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 23 üncü maddesiyle öngörülen istisnadan yararlanılabilmesinin ortak sayısından fazla konut veya işyeri sahibi olmama koşuluna bağlandığı, ancak amaçları üyelerini konut veya işyeri sahibi yapmak olan kooperatiflere bu amaca ulaşmada sayısal sınırlandırma getirilmediği, öte yandan geçici 23 üncü maddenin ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazancın istisnadan yararlanacağı ifade edilirken, istisnadan yararlanmada üyelerin pay tutarının dikkate alınmayacağının açıkca belirtildiği, kanundaki istisna hükmünün tüm kooperatifler için geçerli olmasına karşın tebliğde sadece yapı kooperatifleri açısından gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satılmasına ilişkin olarak sınırlama getirilmesinin yükümlülükte eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle 51 Seri Nolu Tebliğin III.Kısım A/Bölümü, 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrası ile 3 ve 5 inci fıkralarda yer alan "Kooperatif üyelerinin kat karşılığı arsa satışından ortak sayısından fazla konut veya işyeri sahibi olunması halinde istisnadan yararlanılamayacağına" ilişkin düzenlemeleri iptal etmiştir.

Kararı Maliye Bakanlığı temyiz etmekte ve tebliğ ile kooperatiflerin sahip oldukları arsaların kat karşılığı müteahhitlere verilmesi suretiyle ortaklara birden fazla konut veya işyeri verilerek ticaret yapılmasının önlenmesi amacını taşıyan ve yasa metninde yer alan bir hükme açıklık kazandırıldığını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi H.Gül YILMAZ'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

4108 sayılı Kanunun, kurumlar vergisi kanununa ilişkin hükümleri ile ilgili olarak açıklamalar yapmak amacıyla yayımlanan 51 seri Nolu kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin III. kısım A. Bölümünün birinci maddesinde yer alan ve konut ve işyeri yapı kooperatiflerinin amaçlarının, üyelerini yalnızca birer konut veya işyeri sahibi yapmak olduğuna ve kat karşılığı arsa satışında, ortak sayısından fazla konut veya işyeri alınması halinde, bunlara isabet eden kazanca istisna uygulanmayacağına ilişkin bulunan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davanın kabulü ile, söz konusu düzenlemenin iptali yolundaki Danıştay Dördüncü Daire kararı temyiz edilmiştir.

İdarenin, ortada idari dava konusu olabilecek bir işlem bulunmadığına dolayısı ile işin esasının incelenmesinde isabet olmadığına ilişkin iddiası uyuşmazlık konusu tebliğin hukuk alanında bir değişikliği öngören niteliklere sahip bulunduğu, bu nedenlede iptal davasına konu edilebileceği sonucuna varıldığından yerinde görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununda, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda tanımı yapılan kooperatiflerin, esas mukavelelerinde, sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyaç akçelerinin ortaklara dağıtılmaması, münhasıran ortaklar ile iş görülmesi şartlarının bulunması ve fiilen bu şartlara uyulması halinde, kurumlar vergisinden muaf tutulacakları açıklanmıştır.

Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerinin sağlanıp korunması amacını taşıdıklarından, faaliyetlerinin kural olarak sadece ortaklarla sınırlı olması gerekir. Kooperatiflerin çalışma konularını gerçekleştirebilmek ve amaçlarını elde edebilmek için üçüncü kişilerle yapmağa zorunlu oldukları işlemler, ortak dışı işlemler olarak kabul edilemiyebilirsede, konut veya işyeri yapı kooperatiflerinin, sahip oldukları arsaları, müteahhitlere kat karşılığı vererek ortak sayısından fazla konut veya işyeri elde etmeleri halinde, bu nedenle yapılan işlemin ortak dışı işlem olarak kabulü zorunludur.

Mevzuatımızda, ortakların sahip olabilecekleri konut veya işyeri sayısı yönünden bir sınırlama getirilmemişse de, aksi bir düşüncenin, kooperatifçilik anlayışı ile bağdaşmayacağı ve bu tür kooperatiflerin, amaç dışı faaliyet göstermelerine neden olacağı açıktır.

Ancak, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 10.maddesine 4.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunun 80.maddesiyle eklenen ve en son, sözü edilen kanuna 25.5.1995 tarihli ve 4108 sayılı Kanunla eklenen geçici 23.maddede yer verilen hükümlerle, yapı kooperatiflerinin bu tür işlemlerinden doğan kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de, 5422 sayılı Kanunun sözü edilen yürürlükteki geçici 23.maddesinin (a) bendinin yedinci fıkrasında; 1.1.1994 ila 31.12.1998 tarihleri arasında, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na yada özel kanunlara göre kurulan kooperatiflerin, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın, gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanacakları, ancak bu satıştan doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek, özel bir fon hesabında gösterileceği ve hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmayacağı, kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, kooperatiflerin, finansman sıkıntısı çekmeden amaçlarını gerçekleştirebilmeleri, finansman sıkıntılarını giderebilmeleri veya en alt düzeye indirebilmeleri için getirilen maddede, istisnadan yararlanma bakımından, satılacak gayrimenkuller veya satılacak veya devredilecek gayrimenkuller karşılığında elde edilecek gayrimenkuller yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiş, aksine, istisnadan yararlanmada üyelerin pay tutarının dikkate alınmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu itibarla, 51 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan uyuşmazlık konusu düzenlemede; anılan madde de yukarıda da değinildiği gibi bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması ve esasen aksi bir düşünce ve uygulamanın, maddenin getiriliş amacına ters düşeceğinin açık bulunması karşısında, isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle 51 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki, yasada öngörülmeyen ve yasaya aykırı nitelik taşıyan söz konusu kısıtlayıcı düzenlemenin iptali yolunda verilen karar yerinde olduğundan, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Genel Kurulunca, duruşma için belirlenen günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ile davacı kooperatif temsilcisi ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.3.1996 günlü ve E:1995/3870, K:1996/1074 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, 20.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/273
Karar No: 1996/404

ÖZETİ : Komple tesis niteliğindeki yatırımın başka şirketlere devrinden dolayı yatırım teşvik ve indirimi belgesi iptal edilen kurum adına yatırımın başlangıcından devrine değin geçen evrede yararlandırıldığı yatırım indirimleri göz önüne alınarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlü kurumun hazır beton üretme tesisi yapımı için almış olduğu yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesinin, Devlet Planlama Teşkilatınca yatırımın başka firmalara devri nedeniyle iptali üzerine, 1988 yılında uyguladığı yatırım indirimi dolayısıyla vergilenmeyen kazanç tutarı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 5/a-2 maddesi uyarınca davacı adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 5.4.1993 günlü ve K:1993/269 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun söz konusu hükmünün, yatırımların yarım bırakılmasını önlemek amacını taşıdığı, davacı kurumun yatırımın üçte birine yakın bölümünü gerçekleştirdiği ancak, parasal sıkıntı nedeniyle yatırımı tamamlayamayacağı anlaşıldığından Devlet Planlama Teşkilatı tarafından başka firmalara devir işleminin yapıldığı, bu devirle yatırımın tamamlanması amaçlandığından anılan yasal düzenlemeye göre işlem yapılamayacağı, yükümlü kurumun, gerçekleştirdiği yatırıma isabet eden yatırım indiriminden yararlanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 20.12.1994 günlü ve K:1994/6127 sayılı kararıyla; davacının, hazır beton üretimi yapmak amacıyla 8.1.1987 günlü yatırım teşvik ve indirimi belgesi aldığı, yatırımın komple tesis niteliği taşıdığı, makina parkını oluşturmak suretiyle yatırımın bir kısmını tamamlayan kurumun, buna ilişkin indirimden yararlandığı, arazi tahsis edilememesi ve maddi sıkıntıya düşülmesi nedeniyle Devlet Planlama Teşkilatına başvurarak yatırımın bir başka şirkete devrini istediği, adı geçen kuruluşun ise yatırımı inşaat taahhüt işiyle uğraşan iki şirkete devrederek, yükümlüye verdiği teşvik belgesini iptal ettiği,

komple tesis niteliğindeki yatırımın devri nedeniyle ve yatırım indiriminden dolayı zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin tahakkuk ettirilerek istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, 193 sayılı Yasanın Ek 5.inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında vergi ziyaının ancak, yatırım konusu aktif değerlerin yatırımla güdülen amaç dışında parça parça satılması halinde ortaya çıkabileceği, yatırım tamamlanmadan yatırıma konu aktif değerlerin topluca devri halinde ceza uygulanmaması gerektiğine değinerek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararını vergi aslı yönünden bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 8.6.1995 günlü ve K:1995/1260 sayılı kararıyla; teşvik belgesi kapsamındaki yatırımın üçte birinin davacı tarafından gerçekleştirildiği, devir işleminin, yine teşvik belgesine sahip bir başka şirkete yapıldığı, işin müeyyidesiz olarak devredildiği ve yatırımın bu şirket tarafından tamamlandığı, salt yatırım indirimi belgesinin iptal edilmesi nedeniyle tarhiyat yapılmasının yasa yapıcının amacına ve hakkaniyete uygun düşmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

Vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1994/6127 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Olayda, hazır beton üretme tesisi yapımı için almış olduğu, yatırım teşvik ve indirim belgesinin, yatırımın başka firmalara devredilmesi nedeniyle iptali üzerine, yatırım indirimi dolayısıyla 1988 yılında vergilendirilmeyen tutar üzerinden davacı kurum adına yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda, Danıştay bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanunla eklenen ve yatırım indirimine mevzu aktif değerlerin satış ve devri başlıklı ek 5.maddenin a bendinin ikinci fıkrasında; komple tesislerde yatırım tamamlanmadan, diğerlerinde istimal ve istihsale başlanmadan yatırıma mevzu aktif değerlerin topluca satış ve devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin, tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Görülmekte olan uyuşmazlıkta da, yatırımın komple tesis niteliğinde olduğu ve tamamlanmadan devredildiği hususları çekişmesiz bulunduğundan, zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek davacı kurumdan istenmesinde, yukarıda sözü edilen madde hükmünün açıklığı karşısında, isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma yapıl-

masına gerek görülmeyerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Komple yatırım niteliğindeki hazır beton üretme tesisi yatırımı müeyyidesiz devredilen ve yatırım teşvik ve indirimi belgesi iptal edilen kurum adına evvelce yararlandırıldığı yatırım indirimleri nedeniyle vergilendirilmeyen kazanç tutarı üzerinden salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince sadece vergi aslı yönünden bozulması üzerine bozma hükmüne uyulmaksızın verdiği direnme kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 5 inci maddesinin (a) bendinin ikinci paragrafında, komple tesislerde yatırım tamamlanmadan, diğerlerinde kullanıma ve üretime başlanmadan yatırıma konu aktif değerlerin topluca satış veya devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil olunması kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun hazır beton üretimi yapmak amacıyla aldığı yatırım teşvik ve indirimi belgesinde söz konusu yatırımın, "Komple Yeni Yatırım" olarak tanımlandığı, bu yatırımın zorunlu nedenler karşısında müeyyide uygulanmaksızın başka firmalara devrinin, Devlet Planlama Teşkilatınca uygun bulunduğu, yatırım indiriminden, devir tarihine kadar davacı kurum tarafından yapılan yatırım dolayısıyla yararlanıldığı anlaşılmaktadır.

Komple yatırım tamamlanmadan, yatırıma konu aktif değerlerin topluca devredildiği saptandığından, davacı kurum tarafından uygulanan yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergilerin istenmesinde yukarıda belirtilen kurala aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 8.6.1995 günlü ve E:1995/353, K:1995/1260 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/91
Karar No: 1996/403

ÖZETİ : Aktifinde kayıtlı taşıtın satış bedeli düşük bulunan şirket yetkilisinin anlatımı göz önüne alınmak suretiyle belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın onanması gerekirken, değiştirilmesinin hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Aktifinde kayıtlı aracın satış bedelinin düşük beyan edildiğinin inceleme raporuyla saptanması üzerine yükümlü şirket adına Ekim 1992 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 8.9.1994 günlü ve E:1993/624, K:1994/332 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen kurumlar vergisi inceleme raporunda araç satışının hatır satışı olduğu kabul edilerek, satış bedeli olarak 89.600.000.- liranın esas alındığı, inceleme elemanının, katma değer vergisi inceleme raporunda hiç bir somut tespite dayanmadan, kasko değerine göre satış bedelini katma değer vergisi dahil 600.000.000.- lira olarak belirlediği, aracın bir tek satış bedeli olacağından, kurumlar vergisi tarhiyatına ilişkin dosyada davalı idare tarafından da satışın hatır satışı olduğu belirtilerek satış bedelinin 89.600.000.- lira olarak kabul edildiği gerekçesiyle davacı tarafından dava konusu edilmeyen 30.000.000.- lira matrah üzerinden tarhiyatı kusur cezalı olarak onamış, tarhiyatın 455.714.286.- lira matrah farkına ilişkin kısmının ise kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 10.10.1995 günlü ve E:1995/1947, K:1995/2456 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, bedeli bulunmayan ve bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde, matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğunun hükme bağlandığı, noter satış sözleşmesinde satışa konu aracın kasko bedelinin 610.000.000.- lira olarak gösterildiği, inceleme raporu eki tutanakta, yükümlü şirket yetkilisinin, satışın hatır satışı ve aracın o günkü değerinin 600.000.000.- lira olduğunu beyan ettiği, inceleme elemanınca da, yükümlü şirket yetkilisinin ifadesi esas alınarak 600.000.000.- lira matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, bu durumda, gerek aracın kasko bedeli, gerekse yükümlü şirket yetkilisinin beyanı karşısında aracın emsal bedelinin katma değer vergisi dahil 600.000.000.- lira olarak kabulü ile bu bedel esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden salınan katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği ancak, vergi kaybına yol açılan olayın özelliğine göre kusur cezası uygulanması gerektiğini belirterek vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 26.12.1995 günlü ve E:1995/450, K:1995/424 sayılı kararıyla; ilk kararında yazılı hukuksal nedenler yanında, kurumlar vergisi tarhiyatına ilişkin kararlarının temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiğini belirterek ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve inceleme elemanının yaptığı tespitler yinelendikten sonra bu tespitler karşısında tarhiyatın onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün Düşüncesi :

İnceleme elemanınca yükümlü şirket yetkilisinin ifadesi ve aracın kasko bedeli dikkate alınarak saptanan araç satış bedeli, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27/2 nci maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olduğu anlaşıldığından, vergi mahkemesi direnme kararının Danıştay Onbirinci Daire kararında yer alan gerekçelerle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Davacı şirketin 1992 yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 1992/10.dönemine ilişkin tarh olunan cezalı katma değer vergisinin terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar veren Danıştay 11.Daire kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyada mevcut inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, yükümlü şirketin 1988 Model ... marka otobüsü 31.12.1991 tarihinde 89.600.000.-lira bedelle satın aldığı ve aynı aracı satın aldığı kişinin eşine 5.10.1992 tarihinde katma değer vergisi hariç 50.000.000.- lira bedelle sattığı, yükümlü şirket yetkilisi tarafından,aracın alış değeri olan 89.600.000.-lira bedelle satıldığı, bu satışın hatır satışı olup aracın gerçek değerinin 600.000.000.- lira olduğunun beyan edildiği, noter satış sözleşmesinde de aracın kasko değerinin 610.000.000.-lira olarak gösterildiği, inceleme elemanınca yükümlü şirket yetkilisinin ifadesi esas alınarak aracın değerinin 600.000.000.-lira olarak saptandığı ve buna göre de aradaki matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gerek aracın kasko değeri, gerekse yükümlü şirket yetkilisinin beyanı karşısında aracın emsal bedelinin 600.000.000.-lira olarak kabulü ile bu bedel esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden tarh edilen katma değer vergisinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 11.Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına uygulanan tarhiyatı değişiklikle onayan kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrası, matrahın azaltılması yönünden hukuka aykırı bulunarak bozulan Edirne Vergi Mahkemesinin bozma hükmüne uymayarak verdiği direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, bedeli bulunmayan ve bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değer olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2 nci fıkrasında, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe

haklı sebeple açıklanamadığı hallerde de matrah olarak, emsal ücretin esas alınacağı, 3 üncü fıkrasında, emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağının hükme bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun emsal bedeli ve emsal ücreti başlıklı 267 nci maddesinde ise, emsal bedel, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmıştır.

Dosyada mevcut Edirne Birinci Noterliğince düzenlenen 5.10.1992 günlü satış sözleşmesinde, 1988 model 0303 tipi ... marka otobüsün kasko değerinin 610.000.000.- lira, yükümlü şirketçe beyan edilen satış değerinin ise katma değer vergisi dahil 56.000.000.- liradır.

Yükümlü şirket yetkilisi inceleme raporu eki 25.8.1993 günlü tutanaktaki ifadesinde, otobüsü sattıkları kişinin eşi ile bazı yatırımlarından dolayı ortak menfaatlerinin bulunduğu, bu nedenle hatır satışı yaptıklarını, aracı 89.600.000.- liraya alıp aynı bedelle sattıklarını, faturayı 56.000.000.- lira üzerinden düzenleyip beyan ettiklerini, söz konusu aracın o günkü değerinin 600.000.000.- lira olduğunu beyan etmiştir.

Mahkeme, her ne kadar mükellef hakkındaki kurumlar vergisine ilişkin inceleme raporunda bu aracın satış tarihindeki değerinin 89.600.000.- lira olarak kabul edilerek kurum hakkında yapılan kurumlar vergisi tarhiyatının yargı mercilerinden geçmek suretiyle kesinleştiğinden bahisle bu meblağı katma değer vergisi açısından aracın satış günündeki değeri olduğunu benimsemiş ise de; kurumlar vergisi tarhiyatının, bu dosyada katma değer vergisi yönünden uyuşmazlığa konu yapılan matrah farkını içermediği, dolayısıyla temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği belirtilen tarhiyat hakkında varılan yargının, bu uyuşmazlığı etkileyici bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yönden, yukarıda içeriği belirtilen inceleme tutanağına geçirilen yükümlü şirket yetkilisinin anlatımı ve 3065 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin (2) işaretli fıkrası karşısında söz konusu aracın satış günündeki değerinin 600.000.000.- lira olarak kabulü gerekirken bu anlatım göz ardı edilerek verilen karar, hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle Edirne Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 günlü, E:1995/450, K:1995/424 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.11.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi direnme kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/173
Karar No: 1996/406

ÖZETİ : İhbarnamelerin tebliği beklenmeksizin ve tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnceleme raporuyla öngörülen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilmekle birlikte üzerinde uzlaşılamayan vergi ve cezalarla ilgili ihbarnameler tebliğ edilmeden, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine, söz konusu vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan dava, Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 28.9.1990 günlü, K:1990/362 sayılı kararıyla; bu safhada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 19.4.1993 günlü ve K:1993/1682 sayılı kararıyla; tarhiyat öncesi uzlaşma toplantısında uzlaşmaya varılamayan vergi ve cezaya karşı, söz konusu vergi ve cezanın henüz bildirimi yapılmadan dava açıldığı, ara kararı ile istenen ve gönderilen belgelerin incelenmesinden, ikrazatçılık yaptığı ve faiz geliri elde ettiği halde beyannamesini vermediği için işlemleri incelenen yükümlü adına inceleme elemanının uygulanmasını önerdiği vergi ve ceza miktarı ile uzlaşmada görüşülen miktarlar arasında bir fark bulunmadığının anlaşıldığı, idari işlemlerin, tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliği kazandıkları, yazılı bildirimin amacının ise ilgileri yapılan işlemden bilgi sahibi kılmak ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen, salınacak vergi ve kesilecek cezanın varlığını tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde öğrenen yükümlünün açtığı davanın incelenmesine engel bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1.Vergi Mahkemesi 27.10.19994 günlü ve K:1994/494 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 1/b bendinde idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verilmesinin öngörüldüğü, Vergi Usul Kanununun 377 ve 378 inci maddelerinde de tarh edilmiş vergilerin varlığının arandığı, idare hukukunda, hazırlık, ön işlemler, iç işlemler gibi icrai nitelikte olmayan iş-

lemlerin davaya konu edilemeyeceği, tarhiyat öncesi uzlaşılamayan vergilerin henüz tarh edilmemiş vergiler olduğu, vergi inceleme elemanı ve uzlaşma komisyonlarının vergi tarhına yetkili olmadıkları, olayda da davanın 9.7.1990 gününde açıldığı, vergi ve ceza ihbarnamelerinin ise 18.7.1990 gününde düzenlendiği anlaşılmakla, davanın açıldığı tarihte vergi dairesince yapılmış bir tarh işleminin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

Vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1993/1682 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağa göre; uzlaşmanın konusunu teşkil eden kaçakçılık cezalı gelir vergisi, fonlar ve geçici gelir vergisi ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılması için açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesi gereğince ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığından bahisle incelemeksizin reddine dair verdiği kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 4.Dairesinin 19.4.1993 tarih ve 1993/1682 sayılı karar üzerine, ilk kararında ısrar edilmesine vergi mahkemesince karar verilmiştir.

İdari davaların konusunu idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem ve kararların teşkil eder. Bu husus 2775 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin getirdiği düzenlemenin doğal bir sonucudur.

İdari Yargılama Usulü Kanunun getirdiği bu genel düzenlemenin yanında, bazı kanunlarda özel düzenlemeler yer almıştır. Bu düzenlemelerden birisi de, bir idari usul kanunu olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinde yer alan hükümdür. Bu hükümden önce gelen 377.maddesinde kimlerin vergi mahkemesinde dava açabilecekleri gösterilmiştir.

Konuyla ilgili 378.maddede ise; vergi mahkemelerinde davanın açılabilmesi için cezanın tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, takdir ve tadilat komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılması ve idare tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle getirilen düzenlemenin kesin ve mutlak olduğunun kabul edilmesine; İdari Yargılama Usulü Kanunun dava konusuyla ilgili olan genel düzenlemesi imkan vermediği gibi, 278.madde hükmünün, aslında tahdidi anlamda değilde tadadi manada düzenleme getirmiş olması da buna olanak tanımamaktadır.

Zira, 378.maddede sayılanlar dışında kalan ve vergi hukuku ile ilgili olan işlemlerde vardır. Bunların vergiyle ilgili idari davalara konu olamayacakları düşünmek ve kabul etmek vergide gerçeklik kuralına ve Anayasada hükme bağlanan hak arama hakkınada aykırılık teşkil eder.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 31/3.maddesinde hükme bağlanan sakatlık

indiriminden yararlanamayacağı veya belli ölçüde yararlanabileceğine ilişkin işlem, gelir vergisinden muaf tutulan ilgilinin yeniden gelir vergisinin kapsamına alınmasına dair olan işlem, kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespitine ait işlem, düzeltme dilekçesinin reddine dair işlem, mükellefiyetin tespitine ve mükellefin şekliyle ilgili işlem 115.maddesinde düzenlenen tabi afetlerden doğan zararın derecesiyle ilgili idare kurulları kararları, gümrüğe terk edilmiş sayılma işlemi, 2490 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan taşıtın gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi için ilgili gümrük idaresine başvurulması gerektiğini belirten işlem, gümrüğe terk edilmiş sayılma işlemi ve tarife düzenlemesinden işlem ve kararları vardır.

Bunlardan doğan uyuşmazlıkları, bahsi geçen 378.maddenin kapsamı içinde kabul edilemeyeceğine ve bu işlemler ile kararların vergi hukukundan meydana geldiğinde de bir duraksamanın olamıyacağı gerçeği karşısında, bu işlemler ile kararların, en azından vergi benzeri işlemler olarak kabul edilmesi ve bunlardan doğan uyuşmazlıkları çözmekle vergi mahkemelerinin görevli olduğunun düşünülmesi, Anayasada güvence altına alınan hak aramanın tabii bir sonucu olmaktadır.

Olayımızdaki, dava konusuna esas alınan ve tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin bulunan tutanağın hukuki durumuna gelince;

Bu tutanakda; mükellefin adı ile soyadının, kendisinden istenilen verginin matrahın, nevinin, döneminin ve cezanın belli edilmesi, mükellef için vergi idaresi tarafından kendisinden vergi ihbarnamesiyle istenilecek verginin asli unsurları taşımaktadır.

Mevzu hukukumuza göre, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmaması üzerine idarenin buradaki vergi ihbarnamesiyle isteyeceği tabiidir. Nitekim bu vergi ile cezanın ihbarnameyle istenildiği dosyadan anlaşılmıştır.

Bu durumda; tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığını gösteren tutanağın, taşıdığı unsurlar bakımından vergi benzeri işlem olması, bu işlemin davacının hakkını ihlal etmesi karşısında; idarenin konuyla ilgili ihbarnamesini beklemeden ve olabilecek dava süresini kaçırma ihtimalini de önlemek bakımından da uyuşmazlığı davaya konu ettiğini belirten dava dilekçesindeki dava konusunun incelenmeksizin reddi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 4.Dairesinin bozma kararına uymayarak dava konusunu esastan incelemeyen vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Temyiz başvurusu; vergi ve ceza ihbarnameleri henüz tebliğ edilmemişken, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın incelenemeyeceği yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

1989 yılında borç para vererek faiz geliri elde ettiği halde bu geliri

için beyanda bulunmadığı inceleme raporuyla saptanan yükümlünün, tarhiyattan önce uzlaşmaya çağırıldığı, bu çağırıya uyarak uzlaşma toplantısına katıldığı, adına salınması ve kesilmesi öngörülen vergi ve cezalar üzerinde uzlaşmaya varılamadığı ve bu durumu saptayan tutanaktan sonra ihbarnamelerin tebliğini beklemeden inceleme raporu ve uzlaşma tutanağında yazılı vergi ve cezalara karşı dava açtığı, davanın açılmasından sonra düzenlenerek tebliğ edilen ihbarnamelerde yazılı vergi ve cezaların, üzerinde uzlaşılamayan vergi ve cezalardan ibaret olduğu, davacının hakkında yapılacak işlemden bu sebeple bilgi sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378 inci maddesinde ise vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bir vergi incelemesi sonucu düzenlenen raporda inceleme elemanı tarafından, tarhı gereken verginin matrahı ve miktarı ile kesilecek cezanın türü ve miktarının gösterildiği durumlarda vergi idarelerinin, bu vergi ve cezaların yükümlülere duyurulmasına yarayan araçlar olan vergi ve ceza ihbarnamelerini düzenlerken inceleme raporu doğrultusunda işlem yapmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığından, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmadığını saptayan tutanağın düzenlenmesiyle de yukarıda değinilen kurallarda yasanın aradığı vergi ve cezanın belirliliği amacı gerçekleşmiş olmaktadır.

Davanın açılmasından sonra tebliğ edilen ihbarnamelerde istenen vergi ve cezalarla, tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanakta gösterilen vergi ve cezaların, vergi inceleme raporunda salınması ve kesilmesi öngörülen vergi ve cezalarla aynı olması karşısında davacının, hakkında yapılacak tarhiyattan bilgi sahibi olduğu ve bu vergi ve cezaya ilişkin ihbarname tebliğinin davacının durumunda bir değişiklik yaratmadığı açıktır.

Bu nedenlerle, ihbarnamenin tebliği beklenmeksizin ve tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığı yolundaki tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın, incelenmeksizin reddinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 27.10.1994 günlü ve E:1994/429, K:1994/494 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/67
Karar No: 1996/417

ÖZETİ : Sevk irsaliyesinin tek nüsha ve tarihsiz düzenlenmesinin özel usulsüzlük cezası kesilmesini değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352.maddesinin 7.bendine göre usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirdiği, bu nedenle işyeri kapatma cezası işlemine dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlünün 20.1.1993 tarihinde yapılan denetimde sevk irsaliyesi düzenlemediği, 8.2.1993 tarihinde yapılan denetimde ise perakende satış fişi düzenlemediği tutanaklarla saptanarak, eylemin yinelenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 1.3.1993 günlü yazı ile yükümlüye bildirilmiştir. 28.10.1993 gününde de tek nüsha ve tarihsiz sevk irsaliyesi düzenlediğinin saptanması üzerine valilik onayı alınarak işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak 3 gün süreyle kapatılacağı, 9.12.1993 tarihli yazı ile duyurulmuştur. 13.12.1993 tarihinde dava açan yükümlü, sevk irsaliyesi ve faturaların noksansız düzenlendiğini belirterek işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemiştir.

Yürütmenin durdurulması istemini kabul eden Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1994/90 sayılı kararıyla; işyeri kapatma işlemine dayanak alınan 28.10.1993 tarihli tutanakta sevk irsaliyesinin tarihsiz ve tek nüsha düzenlendiği saptanmış ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin (2) işaretli bendine göre, tanzim etmeme ve araçta bulundurmama gibi bir fiilin olmadığı, bu tesbitin özel usulsüzlük cezası kesilmesini değil anılan Yasanın 352 nci maddesinin ikinci derece usulsüzlüklere ilişkin (7) işaretli bendine göre usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirdiği, bu nedenle işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1995/1152 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tespiti, ikinci 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 cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine yükümlü şirket adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği anlaşıldığından, bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonuçları araştırılmadan işlemin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1995/878 sayılı kararında; işyeri kapatma cezasının uygulanmasında, yasada öngörülen belgelerin düzenlenip kullanılmadığının tespiti esas olmakla birlikte, bu tespitlerin yasaya uygun olmasının da gerektiği, yapılan tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşip kesinleşmediğinin aranacağına ilişkin maddede herhangi bir hükme yer verilmediği, tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmamış olmasının, işyeri kapatma cezasının iptali istemiyle açılan dava aşamasında söz konusu tespitlerin hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, dava açılmayarak özel usulsüzlük cezalarına ait uyuşmazlıkların idari yollardan çözümlenmiş olmasının bunlarla ilgili tespitlerin işyeri kapatma cezası yönünden de kesinleştiğinin kabulünü gerektirmeyeceği, işyeri kapatma cezasına dayanak alınan 28.10.1993 günlü tutanakla sevk irsaliyesinin tek örnek olarak düzenlendiği tespit edilmiş ise de, tek örnek düzenlemenin bir şekil noksanlığı olduğu ve bu noksanlığın tek başına irsaliyenin tümden yok sayılmasını gerektirmeyeceği 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 Şahnaz GEREK'in Düşüncesi :

İşyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine davacı adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği, mahkemece bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonuçları araştırılmadan tespitlerin usulüne uygun bulunmadığından bahisle aksi yönde verilen kararda isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği 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 incelenemeyeceği; 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 söz konusu 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 bakımdan, vergi mahkemesi kararının işyeri kapatma cezası hakkında karar verilebilmesi için kanuna aykırı eylemler dolayısıyla kesilen özel usulsüzlük cezalarının,idari davaya konu edilmesinin araştırılmasına gerek olmadığı yolundaki gerekçesinde isabetsizlik yoktur.

Ancak, 28.10.1993 tarihli tutanakta yapılan tespit, kararda yazılanın aksine, yalnızca sevk irsaliyesinin tek nüsha düzenlenmiş olması değildir. Tutanakta, bu tespit yanında, israliyede tarihin yazılı olmadığı da tespit edilmiştir. Sevk irsaliyesinde tarihin yazılı olması, faturanın Vergi Usul Kanununun 231 inci maddesinin 5 inci bendinde yazılı on günlük süre içerisinde düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti bakımından zorunludur. Bu zorunlu bilginin sevk irsaliyesinde yer almamış olması da, irsaliyenin anılan kanunun 227 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektiren noksanlıktır. Başka bir deyişle; anılan noksanlık kanunun tanımladığı anlamda, özel usulsüzlük eylemi oluşturmaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile maddi olayın noksan tespitine dayalı ısrar kararının bozulmasının 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 1.Vergi Mahkemesinin 5.10.1995 günlü ve E:1995/782, K:1995/878 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, 6.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Direnme kararının; Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/56
Karar No: 1996/415

ÖZETİ : Özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmamış olmasının belge düzenlememe eylemini saptayan tutanakların hukuka uygunluğunun işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada incelenmesine engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama Müşavirlik ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Araç sürücüsü nezdinde düzenlenen 4.5.1993 gününde yapılan denetime ilişkin tutanak ve 20.5.1993 günlü 15393584 sigorta numaralı ... adlı şahıs nezdinde düzenlenen tutanak ile bir adet toplu sevk irsaliyesi düzenlemediği saptanan kuruma, eylemi yinelemesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 22.7.1993 günlü yazı ile bildirilmiştir. 2.8.1993 gününde de bir adet fatura düzenlemediğinin saptanması üzerine valilik onayı alınarak işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak 3 gün süreyle kapatılacağı 29.11.1993 günlü yazı ile duyurulmuştur. 30.11.1993 tarihinde vergi mahkemesinde dava açan yükümlü şirket, 20.5.1993 günlü tutanağın kendileri ile ilgisinin olmadığını, kimin tarafından düzenlendiğinin bilinmediğini belirterek işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemiştir.

Yürütmenin durdurulması istemini kabul eden Adana 1.Vergi Mahkemesi

K:1994/47 sayılı kararıyla; işyeri kapatma işlemine dayanak alınan 20.5.1993 günlü tutanağı imzalayan ...'ın, davacının yetkili adamı olmadığından yükümlü şirketi bağlamayan bu tutanağa itibar edilemeyeceği, bu nedenle işyerinin kapatılması için yasada öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise K:1994/3653 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tespiti, ikinci 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 cezası uygulamasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine yükümlü şirket adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği anlaşıldığından, bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonuçları araştırılmadan yukarıda yazılı gerekçe ile işlemin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1995/376 sayılı kararında; işyeri kapatma cezasının uygulanmasında, yasada öngörülen belgelerin düzenlenip kullanılmadığının tespiti esas olmakla birlikte, bu tespitlerin yasaya uygun olmasının da gerektiği, yapılan tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleşip kesinleşmediğinin aranacağına ilişkin maddede herhangi bir hükme yer verilmediği, tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmamış olmasının, işyeri kapatma cezasının iptali istemiyle açılan dava aşamasında söz konusu tesbitlerin hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, dava açılmayarak özel usulsüzlük cezalarına ait uyuşmazlıkların idari yollardan çözümlenmiş olmasının bunlarla ilgili tespitlerin işyeri kapatma cezası yönünden de kesinleştiğinin kabulünü gerektirmeyeceği, işyeri kapatma cezası işlemine dayanak alınan 20.5.1993 günlü tutanağı imzalayan şahsın davacının yetkili adamı olmadığı, Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesi gereğince, tespitlerin bizzat mükellefler veya yetkili adamları nezdinde yapılması gerektiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, işleme dayanak alınan tespitlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi :

İşyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine davacı adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği, mahkemece bu cezalara karşı dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonuçları araştırılmadan tespitlerin usulüne uygun bulunmadığından bahisle aksi yönde verilen kararda isabet

görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yılmaz ÇİMEN'in Düşüncesi :

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararına uyulmayarak davanın kabulüne karar verilmek suretiyle ilk kararda direnildiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözüm yerinin Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu olması gerektiği görüşüyle esasın incelenmesine geçildi.

213 sayılı Yasanın mükerrer 354 üncü maddesinde, yetkililerce 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç kez kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin kapatılabileceği öngörülmüş olup, burada sözü edilen fiiller aynı zamanda 353 üncü madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası ile de cezalandırılmış bulunmaktadır.

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 zorunluluğudur.

Böyle olunca, yukarıda belirtilen özel usulsüzlük cezalarının bir kısmının dava konusu edilmeyerek kesinleşmesi, ihtilaflı olanların ise davasından vazgeçilmesi veya bir kısım davanın reddedilmiş olması, aynı fiiller nedeniyle işyeri kapatma cezası uygulanıp uyuşmazlık haline geldiğinde bu suçun unsurları yönünden inceleme yapılmasına engel teşkil etmez.

Doğurduğu hukuki sonuç itibariyle katlanılabilir kabul edilebilen özel usulsüzlük cezalarının ve bu cezanın dayandığı fiillerin, işyeri kapatma cezası ile yarattığı sonuçlara da otomatikman katlanmayı zorunlu kıldığı yolundaki görüşe itibar edilemez.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

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 1.Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 günlü ve E:1995/411, K:1995/376 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, 6.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Direnme kararının; Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/58
Karar No: 1996/296

ÖZETİ : Yükümlü kurumun inceleme elemanınca iddia edilen miktarda inşaat demiri imal edemeyeceğinin yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda saptanması üzerine, anılan rapora dayanılarak cezalı tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının hukuka uygun olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Faturasız olarak satın aldığı kütük demirleri, sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalara dayanarak yasal defterlerine inşaat demiri olarak kaydettiği, ayrıca, bir kısım emtianın belgesiz olarak satılıp elde edilen satış hasılatının, defterlere kaydedilmediği saptanarak 1989 yılının Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık dönemlerine ilişkin olarak yükümlü kurum adına resen cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 14.9.1992 günlü ve E:1991/2518, K:1992/1519 sayılı kararıyla; yükümlü tarafından, defterlere intikal ettirilen belgelerin gerçek işlemlere dayandığı, kayıt dışı üretimin bulunmadığı, esasen, işletmede kullanılan üretim girdileri ve kapasite itibarıyla da açıktan üretim yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek, dava dilekçesi ekinde T.M.M.O.B. Elektrik Mühendisleri Odası Ekspertiz Raporu ile ... Asliye Hukuk Mahkemesi Teknik Bilirkişi Raporu ve diğer ilgili belgeler ibraz edilerek, bilirkişi incelemesi yaptırılmasının istendiği, uyuşmazlığın çözümünün teknik incelemeyi gerektirmesi ve adli yargı mercilerince maddi olayların tespitine ilişkin olarak verilen kararların aksi sabit olmadıkça vergi yargısı açısından hukuksal geçerliliğe sahip olması nedeniyle, adli yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda saptanan veriler de dikkate alınmak suretiyle dosyadaki belgeler ile yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; yükümlü kurumun sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullanmadığı, bütün alışlar ile bunlara ilişkin ödemelerin defter kayıtlarına intikal ettirildiği şekilde gerçek ve doğru olduğu, ... Anonim Şirketi ile ilgili olduğu

ifade edilen çeklerin, faturasız kütük demir alımıyla ilgili olmayıp, ...'in ...'ye hisse senedi satışından kaynaklandığı, teknik verilere ve kullanılan fueloil ile elektrik enerjisi itibarıyla yapılan tespitlere göre dönem içinde gerçekleştirilen üretimin, defter kayıtlarına tamamen uygun olduğu ve açıktan üretimin söz konusu olmadığı, bilirkişi raporuna idarece yapılan itirazın yerinde görülmediği, bu itibarla, vergi inceleme raporuyla saptanan matrah farkının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.4.1995 günlü ve E:1992/8391, K:1995/1532 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; 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 belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde ise; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 29 uncu maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön koşulunun, 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 vergisini gerçekten ödemeleri olduğu, gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödemesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indirimi söz konusu edilemeyeceğinden, vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarının saptanmasının, anlaşmazlığın çözümü bakımından önem taşıdığı, diğer taraftan, vergi inceleme raporunda, yükümlü şirket tarafından ilgili dönem içinde bir kısım emtianın faturasız satıldığı ve elde edilen satış hasılatının yasal defterlere kaydedilmediği yolundaki tesbitin doğru olup olmadığının ya mahkemece ya da bilirkişi tarafından yapılacak inceleme sonucunda saptanabileceği, olayda ise, mahkemece düzenlenen 18.6.1992 günlü tutanak ile bilirkişilerden, "her iki tarafın iddiaları dikkate alınarak, dosyada mevcut Ege Bölgesi Sanayi Odası ekspertiz raporları, T.M.M.O.B., Elektrik Mühendisleri Odası ekspertiz raporu, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi teknik bilirkişi raporları, kapasite raporları ve diğer ekli belgeler dikkate alınmak suretiyle yükümlü şirketin ihtilaflı yıldaki üretim kapasitesinin hesaplanması ve üretimin defter kayıtlarına uygun olup olmadığının, açıktan üretim varsa miktarının tespiti ve buna istinaden varsa matrah farkının ve dönemler itibarıyla katma değer vergisi matrah farklarının tespit edilmesinin" istendiği, bilirkişi raporunda ise yükümlü şirketin, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıp kullanmadığı hususu ile açıktan üretimi olup olmadığı hususlarının irdelenmesi suretiyle, ortada matrah farkı bulunmadığının

belirtildiği ve mahkemece de bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm tesis edildiğinin anlaşıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, anılan yasanın 286. maddesinde de hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği ve bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağının hüküm altına alındığı, bilirkişiliğin hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olduğu, bilirkişinin hukuki tavsif yapmak gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliğinin bulunmadığı, uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisinin hakime ait olduğu, vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun hukuki bir ihtilaf olduğu, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve inceleme raporundaki ifadeler, tespitler irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporunda, bu hususun incelenmesi istenmediği halde yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmadığı kanaatine varıldığının belirtilmesi üzerine mahkemece bilirkişi raporuna aynen uyulmak suretiyle hiç bir irdeleme yapılmaksızın karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği, açıktan üretim yapılıp yapılmadığının teknik bilgi ve ihtisası gerektirdiği, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, vergi inceleme raporu ile bilirkişi raporu mukayese edilmeksizin ve bilirkişi raporuna katılma sebepleri açıklanmaksızın karar verilmesinde bu bakımdan da isabet bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 29.9.1995 günlü ve E:1995/1402, K:1995/1417 sayılı kararıyla; Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında, uyuşmazlığın çözümünün; katma değer vergisi indirimine esas olan faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tesbitine bağlı olduğu belirtilerek, incelemenin bu esasa göre yapılmasının istendiği, mahkemelerince bu esastan hareketle bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve bilirkişi heyetince de, uyuşmazlık döneminde yükümlü kurumun inceleme elemanlarınca iddia edildiği kadar inşaat demiri imal etmesinin mümkün olmadığının ortaya konulduğu, imal edilmesi mümkün olmayan inşaat demirinin üretilmiş gibi gösterilerek, bir kısım inşaat demiri alışının yok sayılamayacağı, yine inceleme elemanınca yapılan saptamalara göre uyuşmazlık dönemi mal hareketleri dengesinde bir hata bulunmadığı, bu durumda mahkemelerinin tarhiyatın terkini yolundaki kararının yerinde olduğu, aynı olay nedeniyle yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki mahkeme kararının, Danıştay Dördüncü Dairesince onanarak kesinleştiği gerekçesiyle, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi :

Temyiz istemine konu vergi mahkemesi ısrar kararı dayandığı gerekçe ile yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, demir imal ve ticareti ile iştigal eden davacının faturasız olarak satın aldığı kütük demirleri sahte ve yanıltıcı belgelerle yasal defterlerine inşaat demiri olarak kaydettiği, ayrıca dönem içinde bir kısım emtiayı faturasız olarak satmak suretiyle hasılatı eksik gösterdiği iddiasıyla resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararını; vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususu hukuki bir ihtilaf olup, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek iken ve inceleme raporundaki ifadeler, tesbitler irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporunda bu hususun incelenmesi istenmediği halde yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanmadığı kanaatine varıldığının belirtilmesi üzerine mahkemece bilirkişi raporuna aynen uyulmak suretiyle hiç bir irdeleme yapılmaksızın karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Israr kararı, inceleme raporunun ... adlı kişinin soyut beyanına dayandığı, bu kişi ile davacı şirket arasında husumet bulunduğu, soyut beyana dayanılarak alış faturalarının sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğu ve indirimlerin kabul edilemeyeceğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği, esasen aynı uyuşmazlıkla ilgili kurumlar vergisi tarhiyatı hakkında verilen terkin kararının Danıştay 4.Dairesince onandığı gerekçesine dayalıdır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; 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 belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (B) bendinde ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ifade edilmiştir. 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 vergisinin gerçekten ödenmiş olmasıdır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla, bir katma değer vergisi ödemesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indiriminden söz edilemeyeceği cihetle, vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğu

belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususları anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir. İncelenen dava dosyasından; davacının uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerinin iki hesap uzmanı tarafından incelendiği, bu raporlarda; davacı şirket adına ... Limited Şirketi, ... Kollektif Şirketi, ... Makina Sanayi ve Ticaret Adi Ortaklığı ve ... tarafından düzenlenmiş faturaların gerçek alım satıma dayanmayan sahte faturalar olduğu tesbit edilmiştir. Bu durumda mahkemece inceleme raporundaki bu tesbitler irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda davacı şirketin işletme kapasitesinden hareketle bu faturaların naylon fatura olmadığı sonucuna varılmasında isabet görülmemiştir. Diğer taraftan kurumlar vergisi uyuşmazlığı ile ilgili olarak verilen Danıştay 4.Daire kararının katma değer vergisine ilişkin bu uyuşmazlık yönünden bağlayıcı olmadığı da tabiidir.

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, 31.5.1996 gününde verilen ara kararı uyarınca ... Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen 26.2.1991 günlü ve 846/57-2 ve 27.2.1991 günlü ve 846/59-4 sayılı vergi inceleme raporları incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 29.9.1995 günlü ve E:1995/1402, K:1995/1417 sayılı ısrar 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, 4.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay bozma kararı üzerine verilen ilk derece kararının bir ısrar kararı olup olmadığı hususunun; hüküm fıkrasında "ısrar edilmesi" şeklinde bir ibarenin bulunup bulunmaması koşuluna bağlı olmaksızın, bu kararın gerçekten ısrar niteliği taşımış olmasının tespitine bağlı olduğu gibi bozma kararı üzerine bu karara uyulmak suretiyle yapılan bir inceleme üzerine verilen kararda mahkemenin aynı hukuki sonuca ulaşmış olmasının bu karara ısrar niteliği kazandırmayacağı hususu da kuşkusuz olmak gerekir.

Olaya bu açıdan bakıldığında; hukuki uyuşmazlığı çözme görevi yüklenen mahkemelerin, bilirkişi incelemesi yoluna sadece dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinemeyen özel ve teknik bilgilere gereksinim duyulması halinde başvurabileceği ve bu raporların hakimi bağlamayacağı, oysa olayda hukuki bir sonuca ulaşılan bilirkişi raporunun, sebepleri de belirtilmeksizin aynen be-

nimsenmesi suretiyle hüküm tesis edilmesinin hukuka uygun bulunmadığı yolundaki bir gerekçe ile mahkeme kararı bozulduktan sonra, inceleme ve bilirkişi raporlarının mukayese edilmesinden ve hukuki uyuşmazlığın buna göre irdelenmesinden sonra bir karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiş olup, mahkemece bu hususlar yerine getirildikten, yani sözü geçen raporların mukayese ve münakaşa edilmesinden sonra bir hukuki sonuca varıldığı ve fakat sonucun eski karar paralelinde olduğu görülmektedir.

Bu durumda, mahkeme kararının bir ısrar kararı olmadığı görüşü ile dosyanın kurulumuzca incelenemeyeceği ve temyiz istemini incelemekle görevli daireye gönderilmesi gerekeceği oyu ile karara usul yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/232
Karar No: 1996/304

ÖZETİ : 1- Evvelce temyiz incelemesine tabi tutularak bozulmuş bir kararı bulunmayan mahkemenin kararında "ısrar" ettiği yolundaki nitelemenin, ısrar kararının varlığını kabulü yeterli olmadığı,
2- Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun ısrar kararına karşı yapılan bir temyiz başvurusu bulunmaksızın, gönderilen dosya üzerinde inceleme yapamayacağı hk.

KARAR

... ve ortağı tarafından açılan davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Danıştay'a gönderilmesi yolundaki İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 13.10.1995 gün ve E:1996/589, K:1996/909 sayılı kararı ile Danıştay Başkanlığına gönderilerek, kurulumuzda kayda giren dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Yasanın 38 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasının (a) bendi uyarınca Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını, temyizen incelemekle görevli kılınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde ise temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmaması sebepleri varsa kararı bozacağı, kararı bozulan mahkemenin kendisine gönderilen dosyayı yeniden inceleyerek karar vereceği, mahkemenin bozma kararına uymayarak ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde bu temyiz isteminin davanın konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca ince-

leneceği düzenlenmiştir.

2575 ve 2577 sayılı Yasaların değinilen düzenlemesinden; Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca ilk derece mahkemelerinin verdiği ısrar kararları üzerinde ancak, bir temyiz başvurusunun bulunması koşuluyla temyiz incelemesi yapmakla görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Danıştay'a gönderilmesine ilişkin kararında ısrar edildiği yazılı ise de, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde açıklandığı üzere temyiz merciince temyiz nedenlerinden birinin varlığına dayanılarak bozulmuş bir kararı bulunmadıkça, eski karar doğrultusunda yeniden verilen mahkeme kararının ısrar kararı olarak kabulüne imkan yoktur. Nitekim, sözü edilen karar, dava incelenerek verilmiş bir karar olmadığı gibi bu karardan önce temyiz incelemesi yapılmasından sonra verilmiş bir bozma kararı da bulunmamaktadır. Esasen bu karar, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin (4) işaretli fıkrası nedeniyle temyize ve itiraza konu edilmesi söz konusu olmayan bir görev ret kararıdır.

Tüm bu nedenler yanında, taraflardan birinin temyiz istemi de bulunmaksızın, gönderilen dosya üzerinde kurulumuzca herhangi bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığına oybirliğiyle, uyuşmazlığın konusu göz önüne alınarak dosyanın Danıştay Onbirinci Daire Başkanlığına gönderilmesine oyçokluğu ile 18.10.1996 gününde karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

1988 yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca iadesi gereken katma değer vergisinin ödenmesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddi üzerine kurulan işleme karşı dava açılmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi davayı görev yönünden reddetmiş ve dosyayı Danıştay Başkanlığına göndermiştir. Danıştay Yedinci Dairesi görevli ve yetkili olduğu görüşü ile yeniden dosyanın İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve konu Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna kadar gelmiştir.

Danıştay dairelerinden biri ile, bir vergi mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı çıkması düşünülemeyeceğinden, 2575 ve 2577 sayılı Kanunlara, bu kabil uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği yolunda hüküm konulmamıştır. Ancak olmaması gereken uyuşmazlık, bir vakıa olarak ortaya çıkmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin ilk aşamada verdikleri görevsizlik kararları eş düzeyde yargı kararları olup bunlardan birine üstün nitelik tanıma olanağı yoktur. Zira bu aşamadaki kararlar yönünden İstanbul Vergi Mahkemesi ile Danıştay Yedinci Dairesi arasında yerel mahkeme temyiz mercii ilişkisi yoktur. Hal böyle olunca Danıştay Yedinci Dairesinin, yerel mahkemenin verdiği görevsizlik kararını kaldırma yetkisi de bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla yedinci daire, vergi mahkemesi kararını temyizen inceleme durumunda bulunmadığından vergi mahkemesi kararını bozamaz veya kaldıramaz.

Bu hukuki duruma göre eşit düzeydeki görevsizlik kararları karşısında iş

bu olayı görebilecek yargı yerinin tayin ve tesbitinde bu iki kararı veren yargı yerleri dışında bir mercie ihtiyaç bulunması karşısında dosyanın, nihai karar verilmek üzere, genelde görev ve yetkilere ilişkin uyuşmazlıklarda bir ihtisas dairesi olan üçüncü daireye gönderilmesi uygun olur.

Bu nedenle çoğunluğun, dosyanın onbirinci daire başkanlığına gönderilmesi kararına katılmıyorum.

EKONOMİK DENGE VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4191
Karar No: 1996/4481

ÖZETİ : Ortalama kar haddi esasına göre belirlenen matrah farkı üzerinden salınan ekonomik denge vergisine ceza kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Av malzemeleri satışı ile uğraşan davacının 1993 takvim yılı beyannamesinde beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kar hadlerine göre düşük olduğundan bahisle belirlenen bu matrah farkı üzerinden 1994 takvim yılı için ikmalen salınan ekonomik denge vergisini tasdik eden, kesilen kusur cezasını ise; ortalama kar haddi uygulaması sonucu bulunan matrah farkları üzerinden salınan vergiye ceza uygulanamayacağı hususunun gerek yargı kararları gerekse Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları ile kabul edildiği, bu nedenle olaya ceza uygulanmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kaldıran Malatya Vergi Mahkemesinin 25.5.1995 günlü ve E:1995/7, K:1995/159 sayılı kararının; 3986 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun cezaya ilişkin hükümlerinin tatbik edileceğinin belirtildiği, bu nedenle kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının ceza yönünden 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 : Nurhan Yücel
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Malatya Vergi Mahkemesinin 25.5.1995 günlü ve E:1995/7, K:1995/159 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 13.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/586
Karar No: 1996/4585

ÖZETİ : Amme alacağı için haczedilen bir mal paraya çevrilmeden o mal üzerine üçüncü şahıs tarafından da haciz konulmuşsa satış bedelinin garameten tahsiline olanak bulunmadığı, önce amme alacağının ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... bank A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Dericilik San. ve Tic. A.Ş.'nin vergi borçlarından dolayı üzerine haciz uygulanan menkul malların satışından elde edilen bedelin söz konusu malların taraflarca aynı gün ve saatte haczedildiği ileri sürülerek garameten paylaştırılması isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 21. maddesi hükmü ile, amme alacağına, diğer alacakların tahsiline nazaran bir öncelik tanındığı, buna göre üçüncü bir şahıs tarafından haczedilen mallar satılarak bedelleri tahsil edilmeden önce, o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulabileceği, bu şekilde haciz konulduğu takdirde amme alacağının da hacze iştirak edeceği ve mahcuz malın satış bedelinin üçüncü şahıs alacağı ile amme alacağı arasında garameten taksim edileceği, ancak, daha önce amme alacağı için haczedilen bir mal paraya çevrilmeden önce o mal üçüncü bir şahıs tarafından da haczedilmiş ise böyle bir taksimin söz konusu olamayacağı, bu durumda mahcuz malın satış bedelinden ilk önce amme alacağının ödenmesi gerektiği, olayda ilk haczin idare tarafından tesis edildiği anlaşıldığından satışı yapılan bu mallardan elde edilen bedelin garameten taksimine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 14.9.1995 gün ve E:1995/190 K:1995/1066 sayılı kararının;

eşya ve gayrimenkulün aynından doğan kamu alacakları dışındaki kamu alacaklarının imtiyazlı alacak sayılmayacağı, aynı gün ve saatte uygulanmış bulunan haciz nedeniyle satıştan elde edilen gelirin garameten paylaştırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Aynı gün ve aynı saatte vergi dairesi ile davacı ... bank A.Ş. tarafından, kredi borçlusu A.Ş.ne ait menkullerin haczi ve satıştan sağlanan paranın 6183 sayılı Yasanın 21.maddesi uyarınca garameten taksimine karar verilmesi dileğiyle adli yargıda açılan dava görev yönünden reddedilince vergi mahkemesince dava esastan incelenerek reddine karar verilmiştir.

Davacı bankaya kredi borcu olan ... A.Ş. hakkında ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen ihtiyatı haciz kararı ... 4. İcra Müdürlüğünün 994/11373 sayı takip dosyası ile 19.1.1995 te infaz edilmiş, aynı gün aynı menkul mallara ... vergi dairesine ... A.Ş.nin vergi borcundan dolayı vergi dairesince haczedilmiş, davacı banka haciz tutanağına hacze iştirak şerhi koyduğu halde vergi dairesine mahcuz malları kendi yerinde depoladığı gibi satıştan elde edilecek paranın 6183 sayılı Yasanın 21.maddesinde öngörülen garameten taksimi talebini 2.2.1995 tarih ve 002390 sayılı yazısı ile "ödevlimiz Egeder Ege Dericilik San ve T.C. A.Ş.nin dairemizce haczedilip, satışa çıkarılan menkul malları 31.1.1995 tarihinde satılmış satıştan elde edilen miktar söz konusu şirketin vergi borçlarını karşılamış olup artan para miktarı kalmamıştır" şeklindeki 2.2.1995 tarih ve 002390 sayılı yazısı ile reddetmiştir ki davanın konusu işte bu yazı ile tesis edilen idari işlemdir ve bu işleme karşı da 30 günlük süre içerisinde dava açılmış olduğundan davanın esastan incelenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; 6183 sayılı Yasanın 21.maddesine göre garameten taksim yapılabilmesi için ilk haczin 3.kişiler tarafından yapılması, ancak paraya çevrilmeden evvel aynı hacze vergi dairesince iştirak edilmiş olması gerekmektedir. Oysa davacı bankanın vergi dairesinin haczine iştirak serhi koydurduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından maddede yazılı üçüncü kişinin yaptığı hacze vergi dairesince iştirak edilmesi koşulu oluşmamıştır.

Kaldıki 21 madde hükmü her iki haczin de kesin haciz niteliğini taşıması gereğini göstermektedir. Çünkü satış ancak kesin hacizde mümkündür. Dosyadan, bankanın uyguladığı ihtiyati haczin sonradan kesin hacze dönüşüp dönüşmediği anlaşılamadığı gibi bu hususta bir iddiada da bulunulmamaktadır. İhtiyati haciz borçlunun mal kaçırmasını engellemek amacını taşır. Herhangi bir menkul veya gayrimenkul malı ihtiyaten haczeden satış yapamayacağından ihtiyatı hacizin aynı mala kesin haciz uygulayan bir diğer alacaklının satışını engelemeyeceği açık-

tır. Bunun doğal sonucu olarak ta, ancak aynı sırada olan alacaklılar arasında yapılması mümkün olan garamaten taksim, aynı sırada yer alması mümkün olmayan ihtiyatı haciz ve kesin haciz uygulayıcıları arasında söz konusu olamaz.

Biran için ihtiyatı haczin sonradan kesin hacze dönüştüğü kabul edilse dahi dosyadaki belgelerden menkul malların davacı bankanın değil vergi dairesinin daha önce haczettiği anlaşıldığından yine 21. maddede öngörülen garamaten taksim koşulu olan önce üçüncü kişinin haciz yapması şartının gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği 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 14.9.1995 gün ve E:1995/190, K:1995/1066 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, 19.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2988
Karar No: 1996/4490

ÖZETİ : Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayan kooperatifin net aktif vergisi muafiyetinden de yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S.Büyükşehir Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacı kooperatif adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı; üyelerine ucuz konut tedarik etme maksadı ile kurulan, 3986 sayılı Kanunun Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetkiye istinaden yayımlanmış bulunan 1 seri nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğine göre net aktif vergisi ödemek zorunda olmayan davacı kooperatifin vermiş olduğu beyanname gereğince tahakkuk eden vergide yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk ettirilen net aktif vergisini kaldıran İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 4.4.1995 günlü ve E:1994/1654, K:1995/1034 sayılı kararının; mahkemece kooperatifin kurumlar vergisinden

muaf olup olmadığı yönünde hiç bir araştırma yapılmadığı, 1993 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıt konulmaksızın verildiği ve tahakkuk fişi ile vergilerin tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Ortak dışı işlem yaptığını dava dilekçesinde kabul eden davacı kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesinde sayılan muafiyet şartlarından "münhasıran ortaklarla iş görülmesi" şartını ihlal ettiği, dolayısıyla kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanamayacağı açıktır.

Kurumlar vergisinde muaf olmayan davacı kooperatif net aktif vergisinin mükellefi olduğundan adına tahakkuk ettirilen vergide isabetsizlik görülmemiş olup temyiz isteminin kabulü ile tahakkukun terkini yönünde verilen kararın bozulması gerekeceği 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:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde; kooperatiflerin kurumlar vergisi mükellefi oldukları açıklanmış olup, 3. maddede, yapı kooperatiflerinin de bu kapsam içinde olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 7/16. maddesinde ise, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması ve fiilen de bunlara uyulması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı kooperatifin ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün KA/10947 hesap numarasında kayıtlı kurumlar vergisi mükellefi olduğu, 1993 takvim yılına ilişkin olarak kurumlar vergisi beyannamesini verdiği, dava dilekçesinde de, kooperatifin bazı dönemlerde ortak dışı işlem geliri elde ettiğinin, 1993 yılında da sadece bu gelir üzerinden kurumlar vergisi beyannamesi verildiğinin ifade edildiği anlaşıldığından, ortak dışı işlem yapmakla kanunda muafiyet için aranan "münhasıran ortaklarla iş görülmesi" şartını ihlal eden kooperatifin kurumlar vergisinden muaf olamayacağı açıktır.

Bu durumda 3986 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan, Vergi Usul Kanununa göre defter tutmak mecburiyetinde olan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisinin de mükellefi olduğu, 7. maddesindeki, mükelleflerin

ödeyecekleri net aktif vergisinin, beyan edilen matrahları ne olursa olsun 10.000.000.- liradan az olamayacağı yolundaki hükmü ile 1 ve 2 seri nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğlerinde yer alan kurumlar vergisinden muaf olmayan kooperatiflerin net aktif vergisinden de muaf olmayacağı, dolayısıyla beyanname verip tahakkuk eden net aktif vergisini ödemek durumunda olduğu şeklindeki açıklamalar dikkate alındığında kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmayan davacı kooperatifin verdiği beyanname üzerinden adına tahakkuk eden net aktif vergisinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 4.4.1995 günlü ve E:1994/1654, K:1995/1034 sayılı kararının bozulmasına, 13.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

NET AKTİF VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/1202
Karar No: 1996/4547

ÖZETİ : 31.12.1993 tarihine kadar tasfiyesi sonuçlanmamış şirketlerin, net aktif vergisinin mükellefi olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Madencilik San. Tic. Ltd. Şti. Adına Tasfiye Memuru

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tasfiye halindeki davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden 1994 yılı için adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı; 3986 sayılı Kanunun 5. maddesinde, net aktif vergisinin konusunun bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları olduğu, 7. maddesinde de, beyan edilen matrahlar ne olursa olsun bu verginin 10 milyon liradan az olamayacağı öngörülmüş olup, konuyla ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1 seri nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinde de bu verginin 1993 yılı faaliyeti dolayısıyla 1994 yılında kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda olan kurumlarla birlikte tasfiye halinde bulunan ve 31.12.1993 tarihine kadar tasfiyesi sona ermemiş bulunan kurumları da kapsayacağının açıkça belirtildiği, olayda tasfiye halindeki davacı şirketin tasfiye memuruna, ara kararı ile tasfiyenin sona erip ermediğinin sorulduğu, gelen cevabi yazıda tasfiyenin devam etmekte olduğu bildirildiğinden, yukarıda yer alan kanun ve genel tebliğ hükümleri doğrultusunda yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir Birinci

Vergi Mahkemesinin 29.11.1995 günlü ve E:1995/134, K:1995/308 sayılı kararının; şirketin 10 yıldır ticari faaliyetinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Tasfiye halinde olduğu tartışmasız bulunan şirket adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisini onayan vergi mahkemesi kararı yükümlüce temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden asliye hukuk mahkemesince şirketin tasfiyesine karar verildiği, ve keyfiyetin 23.1.1989 tarihinde tescil edildiği ancak tasfiyenin uzadığı, dolayısıyle 1993 yılında hiçbir ticari faaliyetinin olmadığı anlaşılmaktadır.

3986 sayılı Yasanın 5.6. ve 7.maddelerinde bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan kurumlar vergisi mükelleflerinin NAV. mükellefi olduğu ve net aktif değerleri üzerinden vergi ödeyecekleri hükme bağlanmış olup, V.U.K. nun 162.maddesine göre, tasfiye devam ettiği sürece kurumlar vergisi mükellefiyeti sürmekte ise de hiçbir ticari faaliyetinin olmadığı idarece de kabul edilen kurumun net aktif değerlerinin bulunduğu da tespit edilmediğinden bu verginin matrahı yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Eskişehir Birinci Vergi Mahkemesinin 29.11.1995 günlü ve E:1995/134, K:1995/308 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, 14.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1995/3401
Karar No:1996/4542

ÖZETİ : 3986 sayılı yasada, net aktif vergisine ilişkin 2982 sayılı yasaya paralel olarak herhangi bir özel muafiyet

kuralı düzenlenmediğinden, yüzde yüz yatırım indiriminden faydalanan davacının net aktif vergisinden muaf tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Plastik enjektör imalatı işiyle uğraşan davacının tarh dosyası üzerinde net aktif vergisi yönünden yapılan sınırlı inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan net aktif vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının yasal süresi içinde verdiği net aktif vergisi beyannamesinde 18.4.1990 tarih ve 26749 sayılı yatırım teşvik belgesine dayanılarak yüzde yüz yatırım indiriminden faydalanıldığı için matrah beyan etmemesi üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporunda, davacının söz konusu beyannamesine ekli 31.12.1993 tarihli yıl sonu bilançosunda yer alan net aktif değerler toplamı olan 6.202.806.759.- lira matrah üzerinden % 1,5 oranında hesaplanan verginin kusur cezalı olarak istendiği anlaşılmakta olup, davacının tarhiyatın dayanağı kanunun, Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının yerinde görülmediği, öte yandan 2982 sayılı yasa uyarınca her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutuldukları dolayısıyla net aktif vergisinin de bu muafiyet kapsamında bulunduğu iddia edilmekte ise de, 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim, Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunda dava konusu net aktif vergisi ve muafiyet hususunun yer almadığı ve esas itibariyle anılan yasanın konut inşaatı ve yatırım mevzuuna ilişkin bulunduğu, bu durumda gerek 3986 sayılı yasada net aktif vergisine ilişkin herhangi bir özel muafiyet kuralının düzenlenmemiş olması gerekse matrah tesbiti, uygulanacak oran ve tarhiyat gibi hususlarla ilgili bir uyuşmazlığın bulunmadığı dikkate alındığında, yapılan kusur cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 24.5.1995 gün ve E:1995/46, K:1995/132 sayılı kararının; 2982 sayılı Yasa gereğince her türlü vergi, resim ve harçtan muaf oldukları, yatırımların faaliyete geçecek seviyeye ulaşamadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; 3986 sayılı Kanun uyarınca yapılan net aktif vergisi tahakkukunun, anılan Kanunun 5,6 ve 7 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile iptali istenerek açılan davayı Anayasa'ya aykırılık

iddiasını ciddi görmeyerek reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4.5.1994 gün ve 3986 sayılı Kanunun dava konusu tahakkukun dayanağı olan 5,6 ve 7 nci maddelerinin T.C.Anayasası'na aykırılığı iddiasıyla, daha önce, Zonguldak, Ordu ve Erzurum Vergi Mahkemelerince Anayasa Mahkemesine yapılmış bulunan başvurular, Anayasa Mahkemesinin E: 1994/91, E:1994/84 ve E:94/85 sayılı dosyalarında kayıtlı olup, henüz karara bağlanmış değildir. Bu başvuruların kabulü, yani anılan maddelerinin iptali halinde; dava konusu tahakkuk işleminin de iptaline; aksi halde ise, kanuna uygun olarak tesis edilen tahakkuk işlemine karşı açılan davanın ve bu davada verilen kararı konu edinen temyiz başvurusunun reddi gerekeceğinden; temyiz talebi hakkında karar verilebilmesi, Anayasa Mahkemesinin başvurular hakkında vereceği karara bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle; yukarıda sözü edilen başvuruların Anayasa Mahkemesince karara bağlanması beklenerek; temyiz istemi hakkında bu başvuruların sonucuna göre açıklanan şekilde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 24.5.1995 gün ve E:1995/46, K:1995/132 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, 14.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/2317
Karar No: 1996/3460

ÖZETİ : Mükellefiyet kaydı olan ve her yıl vergi beyannamesi veren kooperatiflerin net aktif vergisininde mükellefi olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S. ... Tüketim Kooperatifi
İstemin Özeti : Net aktif vergisi beyannamesi vermeyen davacı kooperatif adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan net aktif vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16.maddesinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş gö-

rülmesine dair hükümlerin bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olduklarının hükme bağlandığı, Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında 3986 sayılı Kanunun 5/a maddesinde, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin söz konusu verginin de mükellefi olduğunun belirtildiği, 20.5.1994 tarihli ve 21939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin "Net Aktif Vergisinin Mükellefleri" başlığını taşıyan I.bölümün, öteden beri faaliyeti devam edenler başlıklı 1.maddesinde ise, kurumlar vergisinden muaf bulunan kooperatifler ile kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin net aktif vergisi ödemeyeceklerinin açıklandığı, buna göre kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmeleri için Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16.maddesinde sayılan dört şartın ana sözleşmede bulunması ve fiilen de bunlara uyulması gerektiği, aksi idarece ispatlanmadığı müddetçe muafiyetin geçerli olduğu, kurumlar vergisinden muaf olanların da net aktif vergisi ödemeyeceği, olayda 3.6.1991 tarihinde ticaret siciline kaydı yapılan davacı kooperatifin ana sözleşmesinin 60.maddesinde, söz konusu dört şarta yer verildiğinin görüldüğü, davalı idarece kooperatifin bu kayıt ve şartlara uymadığına ilişkin bir tesbit yapılmadığından bunlara fiilen de uyulduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla davacı kooperatifin kurumlar vergisinden muaf olduğu, bu durumda kurumlar vergisi muafiyeti olan davacı net aktif vergisi de ödemeyeceğinden adına yapılan cezalı net aktif vergisi tarhiyatında yasa ve tebliğ hükümlerine uyarlık görülmediği, her ne kadar, davalı idarece kooperatifin kurumlar vergisi beyannamesini her yıl verdiği, dolayısıyla kurumlar vergisi mükellefi olduğu iddia edilmekte ise de, davacı kooperatif verdikleri beyannamelerde gelir-gider arasındaki farkın olumlu olması halinde bir tarafta kazanç gösterip bir tarafta da ristorn istisnası olarak kazancın tamamını indirime tabi tutarak kurumlar vergisi muafiyetini uyguladıklarını belirttiğine göre, herhangi bir kazanç ve zarar beyan etmeyen kooperatifin bu beyannamelerin idare ile herhangi bir anlaşmazlığa meydan vermemek için verildiğinin kabulü gerektiğinden idarenin bu iddiasına itibar edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı net aktif vergisini kaldıran Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 12.1.1995 günlü ve E:1994/509, K:1995/11 sayılı kararının; kooperatifin her yıl kurumlar vergisi beyannamesini verdiği, Kurumlar Vergisi Kanununa göre mükellef olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. fıkrasında öngörülen koşulların yerine getirilmesi yanında 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93. maddesinde öngörülen, aynı konuda faaliyet gösteren bir üst kuruluşa üye olma koşulunun da yerine getirilmesine bağlı bulunduğundan, mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği 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, net aktif vergisi beyannamesini vermeyen davacı kooperatif adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan kaçakçılık cezalı net aktif vergisinden kaynaklanmaktadır.

3986 sayılı Kanunun 5. maddesinde; Vergi Usul Kanununa göre defter tutmak mecburiyetinde olan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisinin de mükellefi olduklarının açıklandığı, aynı kanunun 7.maddesinin son fıkrasında ise; mükelleflerin ödeyecekleri net aktif vergisinin, beyan edilen matrahları ne olursa olsun, 10.000.000.- liradan az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, blanço esasına göre defter tutan S.S. ... Tüketim Kooperatifinin ... Vergi Dairesinin mükellefi olduğu, her yıl kurumlar vergisi beyannamesini verdiği ve yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca net aktif vergisinin de mükellefi olduğu anlaşıldığından, mahkemece davacı kooperatifin net aktif vergisi ödeme yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 12.1.1995 günlü ve E:1994/509, K:1995/11 sayılı kararının bozulmasına, 2.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3098
Karar No: 1996/3701

ÖZETİ : Beyan dönemi geçtikten sonra yapılan tarhiyatlarda geçici vergi aslının

aranmayacağı, ceza ve gecikme faizi uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İnşaat malzemeleri satışıyla uğraşan davacının 1993 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan gelir, geçici gelir, ekonomik denge vergileriyle bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları, net aktif vergisi ve bu vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezası ile özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde, re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin sayıldığı, 3986 sayılı yasanın 1/a maddesinde ise, kazanç ve iratlarını yıllık, münferit ve özel beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin ekonomik denge vergisi ödeyeceklerinin, aynı yasanın 5/a maddesinde de bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde olan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktiflerinin net aktif vergisinin konusunu teşkil ettiğinin belirtildiği, davacı iddiaları dikkate alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, nakliye giderlerinden dönem sonu stokuna pay verilmediği, bu konuya ilişkin olarak hesaplanan 149.558.109.- lira matrah farkının yerinde olduğu, yapılan kaydi envanter sonucu kayıt dışı satış hasılatının bulunmadığı görüş ve kanaatinin bildirildiği, bilirkişi raporuyla tespit edilen hususların mahkemelerince aynen benimsendiği, bu durumda; 149.558.109.- lira matrah farkı üzerinden salınan gelir ve ekonomik denge vergilerinde yasaya aykırılık bulunmadığı, belirlenen matrah farkı stok değerlemeden kaynaklandığı, bu nedenle işletmenin 1993 yılı itibariyle düzenlenen blançosundaki net aktif değerlerini arttırmayacağından, net aktif vergisi salınmasının yerinde olmadığı, geçici verginin, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesi gereğince verilen beyannameler üzerinden hesaplanan bir vergi olması karşısında, re'sen takdir edilmiş sayılan matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezalı geçici vergide yasaya uyarlık bulunmadığı, matrah farkının bulunuşu dikkate alındığında olaya kusur cezası uygulanmasının yerinde olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek 149.558.109.- lira matrah farkına isabet eden gelir ve ekonomik denge vergilerini kusur cezalı olarak onayan, cezalı geçici vergi ile kusur cezalı net aktif vergisi ve özel usulsüzlük cezasını kaldıran Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1994/1017, K:1995/196 sayılı kararının, inceleme raporuna dayanılarak salınan vergiler ile kesilen cezaların aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Temyize konu kararın, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesine 3946 sayılı yasa ile eklenen fıkra hükmü uyarınca geçici vergiye

bağlı olarak kesilen cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı 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:

Temyize konu Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1994/1017, K:1995/196 sayılı kararının gelir, ekonomik denge ve net aktif vergileriyle bu vergiler üzerinden kesilen cezalar ve özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici Vergiyi düzenleyen mükerrer 120 nci maddesine 3946 sayılı kanunun, 24.maddesi ile eklenmiş olan 4.fıkranın; "Yapılan incelemeler sonucunda 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." diyen hükmü, eksik beyan edilen geçici vergi ile ilgili bir düzenleme olduğundan, fıkrada artık aslının aranmayacağı belirtilmiş olan geçici vergi; re'sen ya da ikmalen bulunan ve geçici verginin aslının tahakkukuna dayanak oluşturacak olan matrah farkının, eğer vaktiyle beyan edilmiş olsa idi yer alacağı beyannamenin, başka bir anlatımla geçici verginin eksik olarak beyanını içeren beyannamenin verilme süresinin geçmiş olduğu vergidir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, bu beyanname içinde; 1993 takvim yılı için bulunan matrah farkının da yer alması ve Mart 1994 ayında verilmesi gereken beyanname olup, inceleme tarihi itibariyle dahi verilme süresi geçmiş bulunduğu cihetle artık geçici verginin aslı aranmayacaktır.

Öte yandan, 1993 takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesi ile birlikte geçici verginin de Mart 1994 ayı içinde beyan edilmesi gerektiğinden ve Gelir Vergisi Kanununun geçici vergiyi düzenleyen mükerrer 120.maddesine 3946 sayılı kanunun 24.maddesi ile eklenmiş olan 4.fıkra hükmü 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan, geçici verginin tarh ve tahakkuk ettirildiği tarihte yürürlükte bulunan bu hükmün olaya uygulanması zorunlu olup, temyize konu kararın geçici vergiye ilişkin hüküm fıkrası bu nedenlerle ve sonucu itibariyle yerinde görülmüştür. Ancak açıklanan fıkra hükmü uyarınca inceleme sonucu bulunan matrah farkı üzerinden hesaplanan geçici vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığından, mahkeme kararının geçici vergiye bağlı olarak kesilen cezanın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, geçici verginin cezası dışındaki vergi ve cezalara

yönelik temyiz isteminin reddine, geçici vergiye bağlı olarak kesilen cezaya yönelik temyiz isteminin kabulü ile Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1994/1017, K:1995/196 sayılı kararının geçici verginin cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 10.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/4118
Karar No: 1996/4360

ÖZETİ : İmalat ile uğraşan işletmelerde randıman incelemesi sonucu bulunan hasılat ile defter kayıtlarında, gösterilen hasılat arasında fark bulunması halinde bu durumun re'sen tarh sebebi sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Adi ortaklık halinde fırın işletmeciliği işi ile uğraşan davacının 1992 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin ekmek imalatında kullanılan hammaddelerden hareketle randıman yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde re'sen vergi tarhına ilişkin esaslar hükme bağlanmış olup, bu madde hükmü uyarınca mükelleflerin re'sen takdir yoluyla vergilendirilebilmesi için maddede öngörülen koşulların gerçekleştiğinin varsayıma dayalı olarak değil, kesin ve açık biçimde tesbit edilerek ortaya konması gerektiği, dava konusu olayda, vergi inceleme elemanınca yükümlü adi ortaklığın defter ve kayıtlarının eksik olduğu, alış ve satışlarda ve imalatta kullanılan hammaddeler için fatura ve benzeri vesikaların düzenlenmediği kesin olarak tesbit edilmeden, kendine özgü hesaplama yöntemiyle imalatta kullanılan undan elde edilen randıman ile maya ve motorin sarfiyatından hareketle varsayım ve olasılıklarla ve oranlama suretiyle dönem hasılatı belirlenerek, re'sen matrah farkı takdir edildiği anlaşılmış olup, bu şekilde matrah farkı belirlenmesinin Vergi Usul Kanununun 30/4.maddesinde öngörüldüğü şekilde defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığına delil teşkil etmeyeceği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı terkin eden Konya Vergi Mahkemesinin 28.3.1995 gün ve E:1994/981, K:1995/216 sayılı kararının; mahkemece randıman yöntemi ile bulunan matrah farkının yerinde olup olmadığı konusunda araştırma yapılmadan verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

Düşüncesi : Vergi ile ilgili muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasında kullanılan bir teknik olan randıman incelemesi sonucunda, tutulması zorunlu defterlerde yazılı olana nazaran fark tesbit edilmesi bu defter ve kayıtlarının gerçek durumu yansıtmadığını gösterir. Bu ise Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca re'sen takdir nedenidir.

Bu durumda mahkemece işin esasının incelenerek randıman incelemesi sonucunda bulunan matrah farkının yerinde olup olmadığı hususu araştırılarak karar verilmesi gerekirken, bu yola başvurulmadan randıman esasına göre bulunan matrah farkının defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığına delil teşkil etmeyeceği, dolayısıyla da olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyatın terkininde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Ekmek imalat ve satışıyla uğraşan yükümlünün 1992 takvim yılı işlemlerinin randıman esası yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı nedeniyle, 213 Sayılı Vergi Usul Yasasının 30/4. maddesi gereğince defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin doğru bir vergi incelemesine olanak vermeyecek derecede noksan, usulsüz veya karışık olduğu gerekçesiyle tarhiyat yapılmış olup; mahkemece, yalnızca randıman esasına göre yapılan bir takım hesaplamalar sonucunda kayıt dışı satış hasılatı bulunmasının defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının kanıtı olarak kabul edilemeyeceği, salt randıman yöntemine göre bulunan matrah farkı dolayısıyla defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını kabul etmenin, yasanın anladığı anlamda resen vergi tarhını gerektiren neden olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunun 30. maddesinde resen vergi tarhı, "vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır." biçiminde tanımlanmış olup, vergi matrahının hangi hallerde tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı bentler halinde sayılmıştır.

Bunlardan 4.bentteki, defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması halini, sadece ilk bakışta hemen farkedilebilecek, kayıt hataları, toplama, unutma, mükerrer yazma, nakil hataları gibi matematiksel muhasebe hatalarıyla veya kayıt dışı işlemler, uydurma hesaplar, belge sahtekarlığı, yüksek değerleme, muvazaalı işlemler, işletme giderlerini yükseltmek, özel giderleri işletmeye aktarma ve

benzeri daha pek çok usul ve yöntemle muhasebe hileleri yoluyla verginin gizlenmesi halleriyle sınırlı olarak değerlendirmek 30. maddenin amacına aykırı düşer.

30.maddenin sözü edilen bentlerinde ve özellikle 4. bendinde yer alan hükümle, ikmalen vergi tarhına esas olan defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespit olunan matrah veya matrah farkı dışında kalan tüm matrah farklarının, yasanın öngördüğü her türlü inceleme usulleriyle ortaya çıkarılıp kavranması amaçlandığından bu hükmün kapsamını olabildiğince geniş yorumlamak gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununda, yoklama ve vergi incelemelerine ilişkin hükümlerle, mükelleflerin ve mükellefiyetle ilgili maddi olayların, kayıtların ve konuların, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılıp tesbit edilmesinin usullerine ilişkin düzenleme yapılmış, ancak vergi inceleme tekniklerine doğal olarak değinilmemiştir. Çünkü, vergi gizlemeye yönelik eylem ve işlemler, genellikle pek açıkça farkedilmeyecek kurnazlık ve ustalık isteyen yöntemlerle yapıldığı gibi hızla değişime de uğramaktadır.

Bu nedenle, sadece ilk bakışta görülebilen muhasebe hataları ve vergi hilelerinin varlığını, defter kayıtlarının ve bunlarla ilgili belgelerin ihticaca salih olmamasının nedeni saymak, bunlar dışında kalan ancak, işletmelerin dinamik durumunun analizi, yani işletmenin iktisadi, mali analizleri (teknik ve ekonomik verimlilik ve randıman) yönünden incelenmesi ve bu konudaki standartlara göre kıyaslama yapılmasıyla ortaya çıkan ekonomik gerçeklere aykırı sonuçları resen takdir nedeni olarak değerlendirmemek 30.maddenin konuluş amacına aykırı düşer.

Genel olarak üretim faktörleri yani işletmenin unsurları arasındaki ilişkileri ifade eden randıman (produktivite), üretim ile üretim faktörleri arasındaki hem miktar hem de değer itibariyle olan ilişkileri kavrar. Standart randıman, normal üretim koşulları içinde elde edilmesi mümkün olan randımandır. Zamanımızın rekabet esasına dayanan ve işletmelerin birbirini verimlilik açısından devamlı gözetim altında tuttuğu serbest piyasa ekonomisinde, standart randıman ölçülerinin altında kalındığı iddiası çok özel koşullar dışında ciddiye alınamaz. Bir fırın işletmesinin tip 3 (73-76) randımanlı 50 kg.lık % 14 rutubetli bir çuval undan fire ve yanık hariç % 35 rutubetli 64 kg. ekmek elde etmesi gerektiği hususundaki Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü yazısı, standart randımanı ifade etmekte olup, bir fırın işletmesinin bu standart randımanın çok altında ekmek üretmesi söz konusu olamayacağından, imalata sevkedilen un miktarına göre üretilmesi gereken ekmek miktarı ile yükümlünün defterlerinde kayıtlı miktar arasında izahı ve telifi kabil olmayan bir farklılık bulunduğunda, işletmenin standart randıman ölçülerine göre ürettiği ekmeklerin bir kısmının satış hasılatını kayıt dışı bıraktığı, böylece defter kayıtlarının doğru bir vergi incelemesine olanak vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığı anlaşılır. Bu tespitin dışında, defter kayıt ve belgelerinde eleştirilecek bir yön saptanamayan yükümlüler hakkında resen takdir

nedeni yoktur demek,vergi inceleme tekniklerinden, işletmenin üretim faktörleri arasındaki bilimsel bağlantılardan sonuca varma yöntemlerinin hiç birisinin, bu arada randıman incelemelerinin beyhude olduğunu kabul etmek demektir ki, vergi hukukunda bu kabule imkan yoktur.

Randıman incelemelerinin, gerçek ve sağlam verilere dayanmaması, tahmin ve kanaat ihtiva eden değerlere göre yapılması veya üretim aşamalarındaki fire ve zayiatların dikkate alınmaması gibi unsurlar nedeniyle sağlıklı yapılmamış olması halinde elbette gerçek gelirin kavranması ilkesine aykırılığı söz konusu olduğundan tarh işlemini sakatladığı kabul edilecektir.

Ancak, randıman incelemesinin nasıl yapıldığı, hangi verilerin dikkate alındığı, fire ve zayiatların göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, üretim hakkında yükümlünün beyanlarına hangi oranda değer verildiği, benzer işletmelerdeki randımanla mukayese imkanı olup olmadığı hususları üzerinde durmadan, yani randıman incelemesinin usulüne uygun yapılıp yapılmadığını saptamadan salt bu yöntemle matrah farkı bulunması halinde resen takdir nedeni yoktur demek, 30. madde hükmüne aykırı düşer.

Esasen, Danıştay'ın bu konuda verdiği kararlarda dikkat edilecek olursa, öncelikle randıman incelemesindeki yöntem ve uygulama hataları belirtildikten sonra, bu şekilde saptanan matrah farkı nedeniyle, defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır.

Mahkemece, yükümlünün fırın işletmesinde yapılan randıman incelemesinde, yöntem ve uygulama hatası bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, bu konudaki yükümlü iddiası ve inceleme raporundaki veriler karşılaştırılmadan karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış olup, anılan maddenin 2.fıkrasının 4.bendinde defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması, yine aynı fıkranın 6.bendinde de, tutulması zorunlu defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçekleri yansıtmadığına dair delil bulunması hali re'sen takdir nedeni olarak kabul edilmiştir.

İmalat ile uğraşan işletmelerde randıman veya verimlilik esası, belli miktar ve kalitedeki hammaddeden belli üretim vasıta ve koşullarıyla belli miktarda mamul madde ve yardımcı madde üretilebileceği gerçeğine dayanır. Bu gerçek

ise, vergi ile ilgili muamelelerin gerçek mahiyetlerinin ortaya çıkarılmasında kanıt olarak kullanılmaya elverişli teknik bir icaptır. Dolayısıyla; mükellefin işyerinin veya imalathanesinin koşulları da dikkate alınarak yapılan verimlilik incelemesi sonucunda tutulması zorunlu defterlerde; yazılı olana nazaran fark tespit edilmesi bu deter kayıtlarının gerçek durumu yansıtmadığını gösterir. Bu ise; Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca vergi matrahının re'sen takdirini gerektiren bir nedendir.

Bu bakımdan, mahkemece işin esasının incelenerek randıman yöntemi ile bulunan matrah farkının yerinde olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yola başvurulmadan randıman incelemesi yoluyla hesaplanan üretim farkının defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını göstermeyeceği, olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu tarhiyatın terkininde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 28.3.1995 gün ve E:1994/981, K:1995/216 sayılı kararının bozulmasına, 6.11.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/931
Karar No: 1996/4562

ÖZETİ : Turizm firmalarınca tur düzenlenmesi halinde taşıma hizmetini kapsayan organizasyon içinde fatura düzenlenmesi durumunda ayrıca yolcu bileti düzenlenmesine gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Araç kiralama suretiyle turizm şirketlerine yolcu taşıma işiyle uğraşan davacı adına 1994 yılında kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; Maliye Bakanlığınca yayınlanan 177 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, turizm organizasyonu faaliyetinde bulunan firmaların düzenledikleri turlara ait vasıtaların seyri sırasında vasıtada, seyahat ve acenta işletme belgesi, turizm organizasyonu yapan firma ile kiralanan vasıta sahibi arasında yapılan kira sözleşmesi ve seyahat yerlerini ve süresini içeren belge ve fatura bulundurmaları koşuluyla ayrıca yolcu listesi ve yolcu taşıma bileti

aranmayacağının belirlendiği, olayda başkalarına ait vasıtanın kiralanması yoluyla turizm firmalarına tur düzenleme işiyle uğraşan davacının yetkili adamı nezdinde düzenlenen 26.7.1994 tarihli tutanakta, otobüste 36 turist taşınmasına karşın, turizm seyahat ve acente belgesinin, turistlerin gidecekleri yerleri gösterir listenin ve taşıma faturasının araçta bulundurulmadığının tesbit edildiğinin anlaşıldığı, anılan belgelerin ibraz edilmesi koşuluyla yolcu bileti ve yolcu listesi aranmayacak olan davacının bu belgeleri araçta bulundurmadığının saptanması sonucunda adına kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 gün ve E:1995/253, K:1995/955 sayılı kararının; turizm organizasyonu kapsamında sunduğu turist taşıma hizmeti karşılığında fatura düzenlediğinden ayrıca yolcu bileti ve yolcu listesi düzenlemesi gerekmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, turizm firmalarına araç kiralama yoluyla tur düzenleyen davacının kiraladığı aracın seyri sırasında düzenlenen tutanakta, 177 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ hükümlerinde öngörülen belgelerin araçta bulundurulmadığının tesbit edilmesi nedeniyle davacının yolcu taşımacılığı yaptığının kabulü ile adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Turizm firmalarına tur düzenlediği çekişmesiz bulunan davacının bu firmalara sunduğu hizmet karşılığında kanunen düzenlemesi gereken faturayı yasal süresinde düzenlendiği iddia edilerek fatura fotokopileri dilekçe ekinde sunulduğundan, mahkemece maddi olayın ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi sonucunda davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 233 üncü maddesinde; perakende satış fişi, makinalı kasaların kayıt ruloları ve giriş ve yolcu taşıma biletleri ile tevsik zorunluluğu, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin fatura vermek mecburiyetinde olmadıkları satışlarla yaptıkları işlemin bedelleri için öngörülmüştür.

Olayda; davacı, turizm firmaları için yapmış olduğu turlar karşılığında fatura düzenlendiğini iddia ettiğine göre; bu iddiasının doğrulanması halinde ayrıca yolcu taşıma bileti kesmesine ve 240 ncı maddenin (B) fıkrasında 233 üncü madde uyarınca yolcu bileti kesmeye mecbur olanlar için öngörülen yolcu listesi düzenlemesine gerek olmıyacağında kuşku yoktur.

Bu nedenlerle, aksi yolda verilen temyize konu kararın davacının iddiası doğrultusunda yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden verilmek üzere bozulması-

nın uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232.maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin, maddede belirtilmiş olan tüccar, serbest meslek erbabı, çiftçi ve esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde bulundukları düzenledikten sonra, bu kişilerin yukarıda sayılanlar dışındakilere sattıkları emtia veya yaptıkları işlerin bedellerinin maddede yazılı bulunan haddi aşmaması ve ilgililerce de istenmemesi halinde ise fatura vermek mecburiyetinde bulunmadıkları hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu hüküm, fatura düzenlenmesi mecburiyeti bulunmayan satış ve işlerin bedellerinin belgelenmeyebileceği anlamında olmadığından, Kanunun 233.maddesi ile de fatura verilmesi mecburiyeti bulunmayan satış ve işlerin bedellerinin perakende satış fişleri, makineli kasaların kayıt ruloları ve giriş ve yolcu taşıma biletleri ile tevsik edileceği öngörülmüştür.

Olayda, araç kiralama yoluyla turizm şirketlerine tur düzenleme işiyle uğraşan davacının, kiraladığı ... plaka sayılı aracın seyri sırasında yapılan denetimde, araçta bulunan 36 yolcuya bilet kesilmediği, turizm seyahat acenta belgesinin araçta olmadığı, sözleşmenin olmadığı, turistlerin listesi ve gidecekleri yeri gösterir listenin bulunmadığı ve 36 yolcu için fatura düzenlenmediğinin 26.7.1994 tarihli tutanakla tesbiti üzerine davacının şehirlerarası yolcu taşımacılığı yaptığının kabulü ile ve yolcu bileti düzenlememesi nedeniyle adına özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Turizm firmalarına tur düzenlediği çekişmesiz bulunan davacının anılan firmalara belli bir programa bağlı olarak taşıma hizmetinide kapsayan bir organizasyon içinde sunduğu hizmet karşılığında kanunen düzenlemesi gereken faturayı yasal süresinde düzenlediğini iddia ederek fatura fotokopisini de dava dilekçesi ekinde mahkemeye ibraz etmiş olması karşısında, birde yolcu taşıma bileti düzenlenmesine ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 240.maddesi B bendi hükmünde 233. maddenin son fıkrası nedeniyle yolcu bileti düzenlemeye mecbur olanlar için öngörülmüş bulunan yolcu listesi düzenlenmesine de gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve ibraz edilmiş olan faturanın gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılması ile ortaya çıkacak duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere temyiz isteminin kabulüne ve Antalya Vergi Mahkemesinin 26.12. 1995 gün ve E:1995/253, K:1995/955 sayılı kararının bozulmasına, 14.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3755
Karar No: 1996/4486

ÖZETİ : Vergi dairesi müdürlüğünce açık bir duruşma isteminde bulunmadan, sadece inceleme elemanın dinlenme talebinin varlığından söz edilmiş olmasının duruşma istemi anlamına gelmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1991 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacı şirketin yatırım indiriminden faydalanabilmek ve ülke ekonomisine katkıda bulunabilmek amacıyla Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığından 25.4.1988 günlü ve 21223 sayılı teşvik ve yatırım belgesini 334.000.000.- liralık sabit yatırım için aldığı, yatırım süresinin kafi gelmemesi nedeniyle süre uzatma talebinde bulunduğu, bu talebinin ilk defa 30.9.1990 tarihine, sonra 30.4.1991 tarihine, son olarakta 31.12.1991 tarihine kadar uzatıldığı, şirketin 31.12.1991 tarihine kadar uzatılan yatırım süresi dolmadan 24.12.1991 günlü ve 60933 sayılı dilekçesiyle söz konusu yatırımın tamamlandığı ve bu sebeple gerçekleşen yatırım değerine göre revize edilmesini Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünden istediği, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca iş mahallinde yaptırılan ekspertiz neticesinde, yatırımın tamamlandığını ve yatırıma konu emtia alışına ait tüm faturaların 1990-1991 yıllarına ait olduğunun 21.10.1992 gün ve 58319 sayılı yazıları ile bildirildiğinin görüldüğü, yatırımın gerçekleşmemiş olması halinde teşvik belgesinin iptali gerektiği, olayda iptalin söz konusu olmadığı, kanun, tebliğ hükümleri ile tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden yatırım indiriminin kanun hükmü ve genel tebliğde öngörülen usul ve şartlara uygun olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 6.4.1995 günlü ve E:1993/116, K:1995/253 sayılı kararının; Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığınca şirketin revize talebinin reddedildiği, dava aşamasında, verilen savunma dilekçesinde inceleme elemanının dinlenme isteğinin bulunduğu belirtilmesine rağmen mahkemece duruşma yapılmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.
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 : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/1. maddesinde taraflardan birinin isteği ile duruşma yapılacağı hükme bağlanarak, duruşma isteminin yalnızca taraflardan birince yapılabileceği, müdahil veya vergi inceleme elemanı gibi taraf olmayanların böyle bir talepte bulunamayacakları belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 378. maddesinde, Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkemenin ... incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile mükellefin mali müşaviri veya muhasebecisini de dinleyeceği hükme bağlanmış olup, bu madde ile, 2577 sayılı İYUK'na uygun olarak taraflardan birinin isteği ile yapılacak duruşmalarda, mahkemenin iddia ve savunmanın gerekli kılması halinde sözü edilen kişileri de dinleyebileceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, inceleme elemanlarının mükerrer 378. madde hükmünden bahisle dinlenme taleplerini belirtmeleri durumunda, davada taraf olan vergi dairelerinin 2577 sayılı Yasanın 17/1. maddesine uygun olarak duruşma isteminde bulunmaları ve inceleme elemanının dinlenme talebini bu istemle birlikte mahkemeye iletmeleri gerekmektedir. Bu yapılmadan, yani açık bir duruşma isteminde bulunulmadan, sadece inceleme elemanının dinlenme talebinin varlığından söz edilmesi halinde, usule uygun bir duruşma isteminde bulunulduğu kabul edilemez.

Bu nedenle, mahkemece duruşma yapılmadan verilen kararda usule aykırılık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın esesına gelince, dosyada bulunan belgelerden, yükümlü şirketin, yerli makina, techizat fiyatlarında meydana gelen artışlar ile ek global liste muhteviyatı yerli mekinaların projeye alınması nedeniyle yatırımı teşvik belgesinin revize edilmesi talebi üzerine, ek global liste muhteviyatı makinaların proje kapsamına alınmasının uygun görüldüğü ve listenin tasdik edildiği, belgenin revize edilebilmesi için de fiyat artışlarının sebeplerinin izah edilerek harcama belgelerinin gönderilmesinin istendiği anlaşılmıştır.

İnceleme elamanı, revizeye ilişkin istemin reddedildiği görüşüyle matrah farkı hesaplamış ise de; ek global liste muhteviyatı makinaların proje kapsamına alınması ve onaylanması, teşvik belgesinin bu yeni yatırımlarda dahil olmak üzere onaylanması yani revize edilmesi anlamına gelir. Kaldı ki, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 23.1.1992 günlü yazısında, belgenin bu safhada revize edilmesinin uygun görülmediği, kapatma ile ilgili vize işlemi esnasında revize talebinin incelenebileceği belirtilmiş ve 11.5.1992 tarihli yazısında da yatırımın tamamlandığı ve teşvik belgesinin tamamlama vizesinin yapıldığı açıklanmıştır.

Ayrıca, temyize cevap dilekçesine ekli 13.7.1993 günlü ve 85013 sayılı

yazıda da, yatırım tamamlama vizesi yapılmış olan teşvik belgesine konu yatırımla ilgili 1990-1991 yıllarına ait faturalar dikkate alınarak belgenin revize edildiğinin arşiv kayıtlarının tetkikinden anlaşıldığı hususu açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/1. maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve beş milyon lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı beş milyon lirayı aşan vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı öngörüldüğünden, duruşma isteminin taraflardan birinin isteği üzerine yerine getirilebileceği açıktır.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 378. maddesinde, Danıştay ve vergi mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkemenin, vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinleyeceği hükme bağlanmış olduğundan, 2577 sayılı kanuna uygun olarak taraflardan birinin isteği üzerine yapılacak duruşmalarda, mahkemenin iddia ve savunmanın gerekli kılması hallerinde sözü edilen kişileri de dinleyebileceği tabiidir.

Ancak inceleme elemanlarının inceleme raporunda mükerrer 378. madde hükmünden bahisle dinlenme istemleri bulunduğunu belirtmeleri halinde bu istem, davada taraf olan vergi dairesi müdürlüğünce ve açıkça 2577 sayılı kanunun 17/1. maddesine uygun olarak yapılmış bir duruşma istemi olarak kabul edilemez.

Olayda da vergi dairesi müdürlüğünce açık bir duruşma isteminde bulunulmadan, sadece inceleme elemanının dinlenme talebinin varlığından söz edilmiş olması karşısında mahkemenin duruşma yapmaksızın karar vermesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Konya Vergi Mahkemesinin 6.4.1995 gün ve E:1993/116, K:1995/253 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 13.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/4171
Karar No: 1995/3734

ÖZETİ : Duruşmalı olarak karara bağlanan dosyada vekalet ücretine hükmedilmemiş olmasının hazine avukatına doğrudan bu kararı temyiz etme hakkı doğurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...
2-Maliye Hazinesi Av....

Karşı Taraf : 1- ... Malmüdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : İnşaat, onarım ve taahhüt işiyle uğraşan davacı adına 1992 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından müteahhit olarak 1992 takvim yılı içerisinde dört ayrı inşaatın yapımına başlanıldığı, bu inşaatlardan ... Endüstri Meslek Lisesi ve ... Halk Eğitim Merkezi inşaatlarının 1992 yılında tamamlanarak teslim edildiği, ... ve ... Sağlık Evi inşaatlarının ise yapımının halen devam ettiği, Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi gereğince, yıllara yaygın inşaatların gelir ve giderlerinin aynı defterde izlenemeyeceğinden bahisle yapımı süren iki inşaatın gelir ve giderleri ayıklandıktan sonra, 1992 yılında yapımı tamamlanan iki inşaat için 145.495.578.- lira gider ve buna karşı hakediş raporlarıyla 219.467.967.- lira hasılat elde edildiği tespit edilerek inceleme elemanınca yeni bir işletme özetinin hazırlandığı, öte yandan 1992 yılı içinde ...'den alınan 059370 nolu ve tarihsiz 15.000.000.- liralık ve 22.2.1992 tarih ve 059372 nolu 5.000.000.- liralık gider faturalarının sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge niteliğinde olduğunun karşıt inceleme raporları ile tespit edildiği, ...'in 1990 yılında öldüğü ve mükellefiyetinin kalktığı, ... ticaretten alınan 5.5.1992 tarih ve 7736 nolu 1.095.000.- lira bedelli faturanın işletme defterine iki defa mükerrer kaydedildiğinin tespiti üzerine, 1992 yılında yapımı tamamlanan inşaatlar için yapılan 145.495.578.- lira toplam giderden, kabul edilmeyen bu giderlerin düşülmesiyle 124.400.578.- lira gerçek giderin bulunduğu, yapılan hesaplama sonucu davacının 132.628.564.- lira kazanç temin ettiği tespit edilerek bu miktar üzerinden adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi tarhiyatı yapıldığı, ayrıca 1992 yılı içinde S.S. ... Kayısı Tarım Satış Kooperatifleri Birliğine kuru kayısı satışı nedeniyle elde edilen 8.274.750.- lira zirai kazancın beyan edilmediğinin tespiti üzerine bu miktar üzerinden ağır kusur cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 42. madde-

si uyarınca birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinde her inşaatın gelir ve giderlerinin ayrı defterde takip edilmesi mecburi olduğundan ve davacı tarafından da kabul edilen sahte faturanın kullanılması ve mükerrer gider kaydı yapılması sonucu giderlerin şişirilmesi yoluyla vergi matrahı azaltıldığından yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan zirai faaliyet nedeni ile elde edilen hasılat gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilmediğinden ve bu durum davacı tarafından da kabul edildiğinden kayısı satışı sonucu elde edilen hasılat tutarı üzerinden re'sen tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesine göre geçici vergi, verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp, yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi niteliği taşıdığından, bir vergi incelemesi sonucunda yükümlünün dönem kazancı yeniden tespit edilerek vergi tarhedildiğine göre ikmalen ve re'sen vergi tarhı halinde ayrıca geçici vergi salınmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık ve ağır kusur cezalı gelir vergisi tarhiyatını onayan, kaçakçılık cezalı geçici vergiyi ise kaldıran Malatya Vergi Mahkemesinin 22.3.1994 gün ve E:1993/523, K:1994/126 sayılı kararının; davacı tarafından, kum ve çakıl nakliyesi karşılığında söz konusu faturaların alındığı, bu inşaatlar için ne kadar kum ve çakıl gidebileceğinin bayındırlık müdürlüğünden sorulabileceği, maliye hazinesi tarafından, yapılan duruşma sonucu verilen kararda vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın esasına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Hazine avukatı temyiz istemine gelince;

Yargı yerlerince avukatlık ücreti, yapılan duruşma sonucu verilen kararlarda ve taraflar adına hükmedilmektedir. Avukatlık ücreti her ne kadar taraflar adına hükmedilmekte ise de, bu ücret avukatların tarafları temsilen duruşmaya katılmaları halinde hak kazandıkları bir ücret olmaktadır. Bu nedenle avukatlık ücreti hakkında kararda bir hüküm verilmemişse veya hatalı ücret takdir edilmişse avukatlar kararı bu açıdan temyiz ehliyetine sahiptirler. Olayda da mahkemece yapılan duruşma sonucu karar verilmiş olmasına rağmen kararın sonuç kısmında haklılık oranına göre avukatlık ücretine hükmedilmemesinde isabet görülmediğinden hazine avukatının temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu açıdan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : İnşaat malzemeleri alım satımı ve inşaat taahhüdü işi ile uğraşan yükümlü adına yapılan tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı yükümlüce uyuşmazlığın esasına yönelik iddialarla, hazine avukatı tarafından da vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Yükümlüce ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Avukatlık Kanunu ve bu kanun uyarınca çıkarılan avukatlık ücreti tarifesi göz önünde tutulduğunda yargı yerlerince avukatlık ücreti "taraflara" hükmedilmekte ise de bu ücret avukatların tarafları temsilen duruşmaya katılmaları halinde hak kazandıkları ücret olduğundan bu konuda hiç karar verilmemesi veya yanlış miktarda vekalet ücreti takdiri avukatlara kararı bu açıdan temyiz ehliyeti kazandırdığından hazine avukatının temyiz istemi incelenmiş olup mahkemece duruşma yapılarak verilen kararda "davanın kısmen kabulüne" denildikten sonra tarafların haklılık oranı dikkate alınarak yargılama giderleri hakkında hüküm sevkedilmiş ise de duruşmaya davalı idareyi temsilen hazine avukatı gelmiş olmasına rağmen avukatlık ücretine hükmedilmemesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin reddi, hazine avukatının temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi; davacı adına 1992 takvim yılına ilişkin olarak yapılan kaçakçılık ve ağır kusur cezalı gelir vergisi ve kaçakçılık cezalı geçici vergi tarhiyatına karşı açılan davayı kısmen kabul eden mahkeme kararının, davacı tarafından esasa yönelik iddialarla, hazine avukatı tarafından da vekalet ücreti açısından bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9.maddesinin 2. ve 3.fıkralarında; "Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk müşavirleri, müşavir hazine avukatları ve hazine avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ederler. 4353 sayılı Kanunun 19 ncı maddesindeki bildirim, idare ve vergi mahkemelerine de yapılır. Aynı Kanunun 22 nci maddesinde esasları belirlenen idari davalarda temsil yetkisi, idare ve vergi mahkemelerini de kapsar" hükmü; 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun, "İdari Davalarda Temsil"i düzenleyen 22 nci maddesinde de, "idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir. hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden, yükümlülerin adlarına salınan vergi ve cezalara ilişkin davalarda davalı tarafı malmüdürlüklerinin veya vergi dairesi müdürlüklerinin teşkil edeceği, bu davalara verilecek savunmaların ve mahkeme kararları hakkında kanun yollarına başvurmak gerekiyorsa bu konuda hazırlanacak dilekçelerin malmüdürlüklerince veya vergi dairesi müdürlüklerince düzenlenip malmüdürü veya vergi dairesi müdürleri tarafından imzalanmak suretiyle yargı yerlerine sunulacağı sonucuna varılmaktadır. İdari davalarda hazineyi ilgilendiren işlerde hazine müşavir avukatı veya hazine avukatlarının sadece idari yargı yerlerindeki duruşmalarda hazineyi temsil yetkileri bulunmaktadır. Kanun temyiz ve itiraz yoluna başvurma konusunda hazine müşavir avukatlarına ve hazine avukatlarına idareyi temsil yetkisi tanımamıştır. Malmüdürlerine ve vergi dairesi müdürlerine ait olan yetkinin hazine avukatı tarafından kullanılmak suretiyle davalı idare adına yapılan temyiz isteminin incelenmesi mümkün bulunmadığından bu istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, hazine avukatı temyiz isteminin incelenmeksizin reddine,

Davacının temyiz istemine gelince:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Malatya Vergi Mahkemesinin 22.3.1994 gün ve E:1993/523, K:1994/126 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup davacının temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürdüğü iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 21.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1448
Karar No: 1996/4405

ÖZETİ : 1.1.1994 - 2.9.1994 tarihleri arasında yapılan özel önem taşıyan yatırımlara % 70 oranında yatırım indirimi uygulanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Cam Sanayii Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurum, 1.1.1994 - 2.9.1994 tarihleri arasında yaptığı özel önem taşıyan yatırımlara % 20 değil % 70 oranında yatırım indirimi uygulanması gerektiğini ileri sürerek 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş ve fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 25.1.1996 günlü ve E:1995/891, K:1996/229 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunla değişik Ek 3 üncü maddesinin son fıkrasında, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek yeni yatırım indirimi oranlarının, Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağının öngörüldüğü, 2.9.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Karının 1 inci maddesiyle, özel önem taşıyan yatırımlarda yatırım indirimi oranının % 70 olarak tespit edildiği ve 7.maddesinde, 1.maddenin yürürlük tarihinin 1.1.1994 olarak belirlendiği, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 94/6 nolu Tebliğinde ise özel önem taşıyan sektörlerde yapılacak yatırımlar için uygulanacak yatırım indirimi oranının bu tebliğin istinad ettiği karar'ın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren % 70 olarak uygulanacağının belirtildiği, anılan kanun, karar ve tebliğ hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucu, yükümlü şirketin özel önem taşıyan yatırımların 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 2.9.1994 tarihine kadar olan kısmına % 20, bu tarihten sonraki kısmına ise % 70 yatırım indirimi uygulanacağı sonucuna varıldığı, bu nedenle ihtirazi kayıt dikkate alınmayarak yapılan tahakkukun yerinde görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yazılı yatırım indirimi oranlarının uygulanması gerektiğini, bu kararnamede % 100 olarak tespit edilen yatırım indirimi oranının, 3946 sayılı Kanunla üst sınırın % 70 olarak belirlenmesi nedeniy-

le % 70 olarak yeni kararnamenin yayımı tarihine kadar olan harcamalara uygulanması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1.1.1994-2.9.1994 tarihleri arasında özel önem taşıyan sektörde yapmış olduğu yatırım harcamalarına % 70 yatırım indirimi oranının uygulanması kabul edilmeyerek itirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı rededden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişmeden önceki 8.maddesinin 9.bendinde Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin hükümlerinin sermaye şirketleri hakkındada uygulanacağı ancak kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörler ile kalkınmada öncelikli yatırımlar dolayısıyla yatırımcı sermaye şirketlerinin bu yatırımları için yatırım oranının % 60,bilimsel araştırma ve geliştirme yatırımlarında ise % 100 olduğu, Bakanlar Kurulunun kalkınma planı ve yıllık programlarında özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerle kalkınmada öncelikli bölgelere yapılan yatırımlar için indirim nisbetini % 100'e kadar artırmaya veya yukarıda yazılı nisbetten aşağı olmamak üzere yeniden tesbit etmeye yetkili olduğ hükme bağlanmış 24.1.1993 gün ve 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3.maddesi ile de, yatırım indirimi özel önem taşıyan sektörlerde % 100 olarak tesbit edilmiştir.

3946 sayılı Kanun ile yatırım indirimine ilişkin Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan hükümler bu kanundan çıkarılmış ve yatırım indirimi ile ilgili yasal düzenlemeler Gelir Vergisi Kanununda toplanmıştır.

Gelir vergisi Kanununun 3946 sayılı kanunla değişik ek 3.maddesinde yatırım indirimi nisbetinin yatırım miktarının % 20 si olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı kalkınmada öncelikli yöreler ile kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde yapılan yatırımlar için % 70 oranına kadar artırmaya veya kanuni orandan az olmamak üzere yeniden tesbit etmeye yetkili olduğu, Bakanlar Kurulu tarafından tesbit edilen yeni oranların Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan ve 2.9.1994 gün ve 22039 sayılı Resim Gazetede yayımlanan 3.9.1994 gün ve 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.maddesi ile, 93/4000 sayılı kararnamenin 3.maddesi, yatırım indirimi nisbeti kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar ile özel önem taşıyan sektörlerde yapılacak yatırımlarda % 70 olarak değiştirilmiş, 7.maddesinde de bu kararnanemin 1.maddesinin 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanmıştır.

Yatırım indirimi bir vergi istisna rejimi olup, yatırım indirimi ile ulaşılmak istenen amaç, genel kalkınma planı ve yıllık programlarda yer alan alanlara yapılacak özel sektör yatırımlarının, belirli bir ölçüde vergiye tabi ge-

lirden düşülerek yatırımların artması ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır.

Yükümlü şirket 25.4.1994 tarihli teşvik belgesi kapsamında özel önem taşıyan sektörde yatırım yapma hakkını almış teşvik belgesi 14.1.1993 tarih 93/4000 sayılı kararnameye istinaden verilmiş ve teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde 3946 sayılı Kanunla değişik ek 3.maddeye göre global listeler kapsamında ana makina modernizasyonuna yönelik makina teçhizat harcamalarının % % 70, diğer yatırım harcamalarının ise % 20 oranında yatırım indiriminden istifade edeceği belirtilmiş, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri kısmında da yatırım indirimi nisbeti % 70 olarak belirtildikten sonra parantez içinde 2.9.1994 tarihine kadar % 20 olacağı yolunda şerh konulmuştur.

Her ne kadar 3946 sayılı Kanunla ek 3.maddede Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek yatırım indirimi nisbetlerinin kararın resmi gazetede yayımlandığı tarihten sonraki harcamalarca uygulanacağı hükme bağlanmış ise de, Ek 3.maddede 3946 sayılı Kanunla değişiklik yapılmasından önceki hükümlere uygun olarak Bakanlar Kurulunca 93/4000 sayılı kararname ile özel önem taşıyan yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranı % 100 olarak tesbit edilmiş bulunduğundan 1.1.1994 tarihi ile değişiklikten sonra çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararının yayım tarihi olan 2.9.1994 tarihleri arasında yatırım indirimi oranının yasayla getirilen % 70 lik sınırı aşmıyacak şekilde uygulanması gerekir.

Nitekim 94/5942 sayılı kararnamede, yatırım indirimi nisbetinin % 70 olarak değiştirilmesine ilişkin 1.maddenin 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanmak suretiyle idarenin geç işleyişinin doğuracağı sakıncaların giderilmesi ve yükümlülerin kazanılmış haklarının korunması amaçlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun Ek 3.maddesi ile 93/4000 ve 94/5942 sayılı kararname hükümleri birlikte değerlendirildiğinde özel önem taşıyan sektörlerde yapılacak yatırımlara 1.1.1994 tarihinden itibaren % 70 oranında yatırım indirimi uygulanması gerekmekte olup, yasa koyucu ve Bakanlar Kurulunun iradesi dışına çıkılarak özel önem taşıyan yatırımlara genel yatırım indirimi nisbetinin uygulanması yatırım indirimi ile ulaşılmak istenilen amaca aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanunu'nun yatırım indirimiyle ilgili Ek 3 üncü maddesi 3946 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, özel önem taşıyan yatırımlar için uygulanan yatırım indirimi oranı eski kanun metni ve 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği % 100 olarak uygulanmakta iken, 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanun ile madde metni değiştirilmiş ve özel önem taşıyan yatırımlarda uygulanacak, yatırım indirimi için % 20 ila % 70 arasındaki bir oranın Bakanlar Kurulunca tespit edileceği ve belirlenecek bu yeni oranın Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten sonra yapılacak yatırımlara uygulanması esası getirilmiştir.

Yeni yatırım indirimi oranlarını belirleyen 94/5942 sayılı Bakanlar Kuru-

lu Kararı 2.9.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmış, ve geç yayımlanmanın telafi edilebilmesi amacıyla kanuna aykırı olarak yürürlük tarihi 1.1.1994 olarak belirlenmiştir. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca çıkarılan 94/6 no'lu Tebliğde ise, Kanun esas alınarak, yeni belirlenen oranın, ancak Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 2.9.1994 tarihinden sonra yapılacak yatırımlara uygulanabileceği ilkesi benimsenmiştir. Bakanlar Kurulu Kararında yürürlük tarihinin yayım tarihi yerine 1.1.1994 olarak belirtilmesi, Bakanlar Kurulunca belirlenecek yatırım indirimi oranlarının ancak bu oranlara ilişkin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten sonra yapılacak yatırımlara uygulanabileceği yolundaki Gelir Vergisi Kanunu'nun Ek 3 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu için uygulanma olanağı yoktur.

Bakanlar Kurulu Kararının yayımlandığı tarihe kadar olan sürede yapılacak yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranının ne olacağı konusunda bir boşluk bulunmaktadır. Yatırım indirimi oranı özel önem taşıyan yatırımlarda eski kanun metnine ve 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 100 olarak belirlenmiştir. 3946 sayılı Kanun ile azami sınır % 70 olarak belirlendiğine göre, 93/4000 sayılı kararnamedeki % 100 oranının, yeni Kanuna göre % 70 olarak indirildiğinin kabulü ile 1.1.1994- 2.9.1994 döneminde özel önem taşıyan yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranının da % 70 olarak uygulanması gerekmektedir. Nitekim 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da özel önem taşıyan yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranının % 70 olarak tespit edilmesi ve İdarenin geç yayımlanma nedeniyle yatırımcıların mağdur olmaması için yürürlük tarihini 1.1.1994 olarak göstermesi de bu durumun bir sonucudur.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı kurum Vekili Av. ... ile davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlendikten, Danıştay Savcısının Düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1.1.1994-2.9.1994 tarihleri arasında özel önem taşıyan sektörlere yapılan yatırım harcamalarına uygulanacak yatırım indirimi oranının tespitine ilişkindir.

Yatırım İndirimi, bir teşvik aracı olarak 202 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanunu'na eklenmiştir. İhtilaflı dönemden önce yürürlükte olan Gelir Vergisi Kanunu'nun 2361 sayılı kanunla değişik Ek 3 üncü maddesinde yatırım indiriminin nispetinin, indirimden istifade edecek yatırım miktarının % 30 u olduğu, bu nispetin zirai yatırımlar ile bölge kalkınması ile ilgili yatırımlarda % 40, kalkınmada öncelikli bölgelerde yapılan yatırımlarda ise % 60 olduğu hükme bağlanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yine aynı dönemde yürürlükte olan 8 inci maddesinin 9 numaralı bendinde dar mükellefiyete tabi kurumlar dahil, sermaye şirketleri, iktisadi kamu müesseseleri ile kooperatiflerin ve iş ortaklıklarının yatırım indiriminden yararlanan kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna ol-

duğu öngörülmüş, bendin parantez içi hükmünde ise, Gelir Vergisi Kanunu'nun yatırım indirimine ilişkin hükümlerinin sermaye şirketleri, kooperatifler ile iş ortaklıkları hakkında da uygulanacağı, ancak kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörler ile kalkınmada öncelikli bölgelerde yapılan yatırımlar dolayısıyla yatırımcı sermaye şirketleri ile kooperatiflerin ve iş ortaklıklarının bu yatırımları için yatırım indirimi oranının % 60, bilimsel araştırma ve geliştirme yatırımlarında ise % 100 olduğu, Bakanlar Kurulunun, kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerle, kalkınmada öncelikli bölgelerde yapılan yatırımlar için indirim nispetini % 100'e kadar artırmaya veya yukarıdaki nispetten aşağı olmamak üzere yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan kanunların verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan 29.1.1993 günlü ve 21480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3 üncü maddesi ile kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde sermaye şirketleri ve kooperatiflerce yapılacak yatırımlarda yatırım indirimi oranı % 100 olarak belirlenmiş ve bu hususla ilgili uygulama açıklamaları Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 20.2.1993 günlü ve 21502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 93/2 no'lu Yatırımların, döviz kazandırıcı hizmetlerin ve işletmelerin teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili tebliğ'de yapılmıştır.

30.12.1993 günlü ve mükerrer 21804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3946 sayılı Kanun ile yatırım indirimine ilişkin olarak Kurumlar Vergisi Kanunu'nda bulunan hükümler kaldırılmış ve yatırım indirimi ile ilgili tüm düzenlemeler Gelir Vergisi Kanunu'nun 202 sayılı Kanunla getirilen Ek maddelerinde toplanmıştır. Gelir vergisi Kanununun 3946 sayılı kanunla değişik ve 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Ek 1 inci maddesinde, dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde, ilgili kazançlarından indirileceği öngörülmüştür. 3946 sayılı Kanunla değişik Ek 3 üncü maddede ise, yatırım indiriminin nispetinin, yatırım miktarının % 20 si olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı kalkınmada öncelikli yöreler ile kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde yapılan yatırımlar için % 70 oranına kadar artırmaya veya kanuni orandan az olmamak üzere yeniden tesbit etmeye yetkili olduğu, son fıkrada ise, Bakanlar Kurulunca tespit edilen yeni oranların Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağı belirtilmiştir.

2.9.1994 gün ve 22039 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1.maddesi ile, 93/4000 sayılı Kararnamenin eki yatırımların döviz kazandırıcı hizmetlerin ve işletmelerin teşviki ve yönlendirilmesine ait esasların 3 üncü maddesi değiştirilmiş ve özel önem taşıyan sektörlerde yapılacak yatırımlarda yatırım indirimi oranı % 70 olarak belirlenmiş olup, bu Kararnamenin 7.maddesinde ise 1 inci maddenin yürürlük tarihi olarak 1.1.1994

tarihi gösterilmiştir. 15.9.1994 günlü ve 22052 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 94/6 no'lu Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliğinin 2 nci maddesinde, özel önem taşıyan sektörlerde yapılacak yatırımlar için uygulanacak yatırım indirimi oranının, bu Tebliğin istinad ettiği Karar'ın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren % 70 olacağı öngörülmüştür.

Davacı kuruma, özel önem taşıyan yatırımı için 25.4.1994 günlü yatırım teşvik belgesi verilmiştir. Bu belgenin yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri bölümünde, davacı kurumun yararlanacağı yatırım indirimi oranının % 70 olduğu, parantez içinde ise 2.9.1994 tarihine kadar % 20 olduğu belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunla değişik Ek 3.maddesinin son fıkrasında, Bakanlar Kurulunca tespit edilen yeni oranların Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanacağı belirtildiğinden, 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenerek 2.9.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan yeni oranların, bu tarihten önce yapılan harcamalara uygulanması mümkün değildir. Ancak, yeni kararnamenin geç yayımlanması nedeniyle, ortada bir hukuki boşluk bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir. 3946 sayılı Kanun 93/4000 sayılı Kararı yürürlükten kaldırmamış, 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ise sadece 93/4000 sayılı kararın bazı maddeleri değiştirilmiştir. Anılan 1.1.1994-2.9.1994 döneminde de 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3946 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelere aykırı olmayan hükümleri yürürlüktedir. Bu durumda, yatırım indirimi oranları konusunda 3946 sayılı Kanunla getirilen üst sınırların aşılmaması koşuluyla 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen oranların uygulanması gerekmektedir.

Teşvik belgesi devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğindedir. Bu belge verildiği zaman üzerinde hangi teşviklerin ve ne oranda verildiğinin yazılması gerekmektedir. Yatırım indiriminin oranı, Ek 3 üncü maddenin eski ve yeni metnine göre, "kalkınmada öncelikli yöreler" ile "kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde yapılan yatırımlar" için Kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak üzere Bakanlar Kurulunca tayin edilecektir. Aynı yatırımın gerçekleştirilmesi dönemine göre birden fazla indirim oranıyla teşviki söz konusu olamayacağı gibi, kanuni şartlar tamam olduğu halde, mücerret oran tayinine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının geç yürürlüğe konulması nedeniyle, özel önem taşıdığında ihtilaf bulunmayan yatırım harcamalarının, bu kararda belirtilen oranda yatırım indiriminden yararlanamayacağını söylemek kanunun sözüne ve amacına uygun değildir.

Bu durumda, 1.1.1994-2.9.1994 tarihleri arasında özel önem taşıyan yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranlarının 93/4000 sayılı Kararnamede belirlenen oranların, 3946 sayılı Kanunla getirilen üst sınırların aşılmaması şartıyla uygulanması gerekmektedir. Üst sınır olan % 70 oranı 94/5942 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de benimsendiğinden, ihtilaflı dönemde özel önem taşıyan sektörlerde yapılan yatırımlara uygulanacak yatırım indirimi oranının % 70 olması gerekmektedir. Davacı kurumun ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan ta-

hakkukta ve bu tahakkuka karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesinin 25.1.1996 günlü ve E:1995/891, K:1996/229 sayılı kararının bozulmasına, 20.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1990
Karar No: 1996/5834

ÖZETİ : 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Merkez Bankasından olan fon alacağından çek alarak vergi borcunu ödemeye çalışan, ancak çekin geç alınması nedeniyle borcunu vadesinden sonra ödemiş olan davacı kurum adına vade tarihinden çekin ibraz edildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsil amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : 1994/4, 5, 6, 7 inci aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisi borçlarının vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zamlarının tahsili için davacı kurum adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 17.10.1995 günlü ve E:1995/38, K:1996/1997 sayılı kararıyla; 94/5349 sayılı Kararnamenin eki ihracat ve ihracata dayalı imalatın desteklenmesi hakkında karar'ın 3 üncü maddesine göre, hakediş belgesi üzerinden yapılacak mahsupların tahsil hükmünde olduğu, davacı kurumun vergi borçları için vadesinde Merkez Bankasına başvurarak fondaki alacağından vergi borçları için çek düzenlenmesini istediği, ancak fonda para bulunmaması nedeniyle 19.4.1995 günü çek düzenlendiği ve davacı tarafından vergi dairesine iletildiği, mahsup işleminin geç yerine getirilmesinde hiç bir kusuru olmayan davacı kurum adına tahakkuk ettirilen gecikme zammında isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, amme alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zamlarının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37.maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği,41. maddesinde amme alacağının çizgili çek kullanılmak suretiyle de ödenebileceği belirtilmiş olup, 44.maddesinde çekin bankaya veya tahsil dairesine verildiği gün ödemenin yapılmış sayılacağı öngörülmüştür. Yine aynı kanunun 51.maddesinde amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı belirtilmektedir.

Olayda, davacı kurum, beyanı üzerine tahakkuk eden vergi borcunu 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 94/7 sayılı para-kredi koordinasyon kurulu kararı gereği Merkez Bankası'ndan olan fon alacağından çek olarak ödemeye çalışmış ancak hazinenin fona para aktarmaması nedeniyle çek alınamamış ve amme alacağı vadesinde tahsil edilememiştir.

Çekin geç ibraz edildiği, dolayısıyla amme alacağının geç ödendiği ihtilafsız olup, buna davalı vergi dairesinin bir davranışı neden olmamıştır. Borcun vadesi geldiği halde çekin Merkez Bankasınca hala düzenlenmemiş olduğu durumlarda gecikme zammına maruz kalmak istemeyen mükelleflerin başka bir surette amme alacağını vadesinde ödemeleri gerekmektedir. Çekin geç düzenlenmiş olması davacı kurum ile Merkez Bankası arasındaki bir sorun olup, bu konuda yetkili ve görevli olmayan ve üçüncü şahıs durumunda bulunan vergi dairesinin geç ödemeye neden olan bir tutumu söz konusu değildir.

Bu durumda, vadesinden sonra ödendiği ihtilafsız olan amme alacağı için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri kanuna uygun olup, davacı kurumun borcu ödemesi için elinden geleni yapmış olduğu gerekçesiyle gecikme zammına ilişkin ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 17.10.1995 günlü ve E:1995/38, K:1995/1997 sayılı kararının bozulmasına 24.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/6214
Karar No: 1996/4472

ÖZETİ : Kendi nam ve hesabına yapılan özel inşaatlarda inşaatın bitim tarihi itibarıyla hasılat ve maliyet belirleneceğinden, inşaatın devam ettiği yıllarda hayat standardı esasına göre vergilendirmenin yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1992 yılı gelir vergisi beyannamesini, arsa karşılığı yapmakta olduğu inşaatın bitmemesi nedeniyle boş olarak vermesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına gelir vergisi salınıp, özel usulsüzlük ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Afyon Vergi Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve E:1995/86, K:1995/130 sayılı kararıyla; ihtilaflı dönemde 3 daire satışı yapılıp fatura düzenlendiğinin anlaşıldığı, ifadesi alınan daire sahiplerinden bir tanesinin, fatura bedeline karşı itirazı olmadığını beyan etmesi, aksinin vergi dairesince araştırılmaması karşısında bu daire için yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, ancak iki daire satış bedelinin matrah farkı olarak tarhiyata esas alınması, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı, daire satışlarına ilişkin olarak düzenlenen faturalara alıcıların herhangi bir itirazı olmadığını, maliyetin dikkate alınmadığını, davalı İdare ise, yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, davacının temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satan davacının bu faaliyeti Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci madde kapsa-

mında olmadığından hayat standardı esasına göre vergilendirilmesi gerektiğinden davacı temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun "Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleri" başlıklı 42 inci maddesinin, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlara da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun sözü edilen 42 inci maddesi, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kazancın tespit esaslarını özel şekilde düzenlemiş, diğer faaliyetlerinin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tespit edileceğini açıklamıştır. Kanun sonraki maddelerinde, konuyla ilgili diğer özellikleri belirtmiştir. Bu arada Kanunun 43 üncü maddesinde, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken, tahsil olunan "istihkak bedellerinin" bir ölçü olarak kullanıldığı görülmektedir. Kanunun 94 üncü maddesinde de 42 inci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen "istihkak bedellerinden" söz edilmektedir. Bu düzenlemeler 42 inci maddede öngörülen rejimin uygulanmasında inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılması gereğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödemesi, bir taahhüte bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaattan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42 inci madde kapsamında düşünülemez. Satışın arsa payı üzerinden yapılıp inşaatın alıcı ile aktedilen inşaat sözleşmesine göre tasarlanması da bu sonucu değiştirmez. Özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibarettir. Bu tür inşaatların herhangi bir kıymet imali ve satışından farkı bulunmadığından, kazanç tespitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir. İnşaatın bağımsız bölümlerinin bir kısmının satışı yapılmış olsa dahi inşaatın bitim tarihi itibarıyle hasılat ve maliyet belirlenerek gerçek gelir saptanacağından vergilendirmenin de buna göre yapılması gerekir. Olayda inşaatın 1993 yılında bitmesi nedeniyle 1993 yılı geliri olarak beyan da bulunulduğundan satış bedeline esas olarak yapılan avans ödemeleri satın alma bedeli içinde olup, daha önceki yıllarda daire satışına ilişkin fatura düzenlenmesi bu hususu değiştirmez.

Bu durumda, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığında tereddüt bulunmayan davacının, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilmeyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı maddenin 6 ıncı fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından hayat standardı esasına göre vergilendirilmesi gerekeceğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulüyle Afyon Vergi Mahkemesinin 21.9.1995 günlü ve E:1995/86, K:1995/130 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 25.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1456
Karar No: 1996/3932

ÖZETİ : Uydu aracılığı ile televizyon yayını için uydu işletmecisi olan yabancı kuruma yapılan ödeme ticari kazanç kapsamında olduğundan Kurumlar Vergisi Kanununun 24.maddesine göre tevkifata tabi bir ödeme olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Reklamcılık Filmcilik ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin Türkiye'ye yönelik televizyon yayını gerçekleştirebilmek için Almanya'da bulunan bir Alman firmasından kiralamış olduğu, uydu kanalı (transponder) üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi bir hak olan uydu yayınından yararlanma hakkı için nakden veya hesaben yaptığı ödemeler veya tahakkuk ettirdiği bedeller üzerinden Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi uyarınca yapması gereken tevkifatı yapmadığının incelemeyle tespiti sonucunda, 1993/Eylül - Ekim dönemi için re'sen kurumlar (stopaj) vergisi salınıp fon hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 20.12.1995 günlü ve E:1995/500, K:1995/2230 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi hükmü çerçevesinde olayın incelenmesiyle, bir uydudan yararlanmak suretiyle televizyon yayını yapabilmenin, belli bir süre ve bedel karşılığında uydu sahibinin iznine bağlı olacağı, uydu sahibinin bu suretle elde ettiği gelirin ise tam olarak bir hakkın kiralanması olmasa dahi ticari, zirai veya sair kazanç ve irat dışında kalan bir gelir niteliğinde olduğu ve dolayısıyla yukarıda anılan kanun hükmü kapsamında bir ödeme olarak kabulüyle tevkifata tabi tutulması gerekeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, televizyon yayını gerçekleştirebilmek için uydu sahibi şirkete yapılan ödemenin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesinde sayılanlar niteliğinde bir ödeme olarak kabulü ile tevkifata tabi tutulmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Reklamcılık, filmcilik ve yayıncılık faaliyetiyle uğraşan yükümlü şirketin bir Alman firmasına (Telekom) ait uydu kanalı üzerindeki uydu yayınından yararlanma karşılığı olarak ödediği bedeller üzerinden Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması nedeniyle davacı adına 1993 yılı Eylül-Ekim ayları için resen salınan kurumlar (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde, 11 inci maddede yazılı dar mükellefiyet mevzuuna giren kurum kazanç ve iratları 7 bent halinde sayılmış, bunların sırasıyla Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticari kazançlar, Türkiye'de elde edilen ücretler, serbest meslek kazançları menkul sermaye iratları, sair kazanç ve iratlar ile Türkiye'de bulunan zirai işletmeden elde edilen kazançlar ve gayrimenkullerin, hakların ve menkul malların Türkiye'de kiralanmasından elde edilen iratlar olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 3239 sayılı Kanun ile değişik 24 üncü maddesinin 1.paragrafında da, dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve sair kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri gayrimaddi hakların satışı, devir ve temliki mukabilinde alınan bedellerin % 25 nispetinde kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, Almanya'da bulunan ... firmasının yükümlü şirkete uydu yayınından yararlandırma hizmeti karşılığı, yükümlü şirket tarafından yapılan ödemenin stopaja tabi olup olmayacağının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

İnceleme raporuna ekli PTT İşletme Genel Müdürlüğü yazılarında yurt dışından uydu kanalıyla Türkiye'ye yönelik televizyon yayınlarının nasıl yapıldığı açıklanmış olup, bu yazılarda uydunun, telefon, teleks, faks, data haberleşmesinin yanısıra, radyo ve televizyon programlarının alınıp verilmesinde kullanılan ve ekvator düzlemi üzerinde yaklaşık 36.000 km yükseklikte dünyaya göre sabitmiş gibi görünen ve transponderlerden oluşan bir donanım olduğu, tv hizmeti için kullanılan transponderlerin, yer istasyonu tarafından gönderilen TV sinyallerini alan, kuvvetlendiren ve frekansını değiştirerek yer yüzüne gönderen bir yansıtıcı olduğu, Türkiye'deki özel tv ve radyo kuruluşlarının aralarında Türkiye'nin de üyesi bulunduğu uluslararası uydu teşkilatlarına doğrudan başvuru yapıp uydu kanalı kiralayamıyacakları, kiralama işleminin imzacı olarak adlandırılan ve o ülkede yer istisyonu kurup işletme hakkı verilen hükümet veya telekominikasyon kuruluşları aracılığı ile yapılabildiği açıklanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, yükümlü şirket ile ... firması arasında düzenlenen sözleşmede; ...'un, uydu kapasitesini ve bir televizyon sinyalinin nakline ilişkin uplink için gerekli tesisleri kullanıcıya verilecek hizmet için hazır ve çalışır halde tutacağı, bu sözleşme uyarınca verilen hizmet için ...'a ücret ödeneceği,

...'un kullanıcının (yani yükümlü şirketin) programını .... değişiklik yapmadan nakledeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu açıklamalara göre, uydu şirketinin yaptığı hizmet, televizyon tarafından gönderilen ışınları uydu aracılığı ile kuvvetlendirip; sinyalleri güçlendirip frekansını değiştirmek suretiyle yeryüzüne aktarmaktan ibaret olup, bu hizmeti karşılığı elde ettiği kazancın ise, kira geliri olarak değil ticari faaliyeti sonucu elde edilen kazanç olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından mahkemece, "bu ödemenin bir hakkın kiralanması olmasa bile, ticari, zirai veya sair kazanç ve irat dışında kalan bir gelir olup tevkifata tabi olduğu" gerekçesiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Televizyon yayını gerçekleştirmek için uydu üzerinde bulunan transponder kullanımı karşılığında, uydu işletmecisi yabancı kuruma yapılan ödeme, işletmeci açısından bir kira geliri değil ticari kazanç vasfına sahip olduğundan bu ödemeyi dar mükellef kuruma yapılan ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi uyarınca tevkifata tabi bir ödeme niteliğinde kabul etmenin mümkün olmadığı nedeniyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, uydu aracılığıyla Türkiye'ye yönelik televizyon yayını gerçekleştirebilmek için davacı şirket tarafından Almanya'da bulunan bir Alman firmasına uydu kanalı (transponder) üzerindeki kullanma hakkı karşılığında yapılan ödemelerin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesi kapsamında bir ödeme olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve sair kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri gayri maddi hakların satışı, devir ve temliki mukabilinde alınan bedellerin % 25 nispetinde kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulacağı öngörülmüştür.

Bu hüküm uyarınca tevkifat sorumluluğundan söz edilebilmesi için dar mükellef kurumun, maddede sayılan türde bir gelir elde etmesi gerekli olup, bunun niteliğinin belirlenmesi ise söz konusu gelirin dar mükellef kurum açısından hangi gelir grubuna dahil olduğunun saptanmasına bağlıdır.

Olayda davacı şirket, Türkiye'ye yönelik televizyon yayını faaliyetinde bulunabilmek için, Almanya'da bulunan, asıl faaliyeti uydu üzerinde yer alan ve teknik anlamda yer istasyonundan gönderilen düşük frekanslı yayın sinyallerini

güçlendirip frekans değişikliği suretiyle yayının izlenmesine elverişli hale dönöştürdükten sonra tekrar yeryüzünde tesis edilen verici ve yansıtıcılara aktarma işlevini üstlenen uydu kanalı (transponder) tahsis ve işletmeciliği olan bir Alman firmasına, bir uydu kanalı tahsisi için aralarında imzalanan sözleşme uyarınca ödeme yapmaktadır. İnceleme elemanınca bu ödemelerin yukarıda anılan kanun hükmü kapsamında bir ödeme olduğu kabul edilerek davacı şirketin bu hüküm uyarınca tevkifat yapıp muhtasar beyanname ile bildirme yükümlülüğünde olduğu belirtilerek re'sen tarh yoluna gidilmişse de, söz konusu gelirin elde eden Alman firması yönünden yapısı üzerinde hiç durulmadığı anlaşılmaktadır.

Anılan firma yukarıda açıklanan uydu işletmeciliği işiyle uğraşmakta ve ticari faaliyeti münhasıran buna ilişkin bulunmaktadır. Davacı ile aralarında düzenlenen sözleşmeye göre yaptığı için niteliği, gönderilen resim ve filmlerin frekans değişikliği için yapılan teknik hizmetler, kanal üzerindeki haklar ve sorumluluklar bunun borçlar kanununda belirlenen anlamda kira olmadığını gösterdiğinden bu faaliyetten sağladığı gelirinin de ticari kazanç olduğundan kuşku duymamak gerekir. Bu haliyle davacı şirketin anılan Alman firmasına ticari nitelikli hizmet karşılığı ödemede bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla bu tür bir ödeme için davacının Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kurumlar vergisi tevkifatı yapıp muhtasar beyanname ile bildirme zorunluluğundan söz edilemiyeceğinden, vergi mahkemesince söz konusu ödemenin elde eden yönünden yapısı irdelenmeksizin davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 20.12.1995 günlü ve E:1995/500, K:1995/2230 sayılı kararının bozulmasına, 6.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/5456
Karar No: 1996/5688

ÖZETİ : Vergiden muaf bulunan kooperatiflerin elde ettiği banka mevduat faizleri üzerinden vergi tevkifatı yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Büyükşehir Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kooperatif bankalardaki vadeli mevduat hesaplarından elde edilen faizler üzerinden yapılan vergi tevkifatının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 6.7.1995 günlü ve E:1995/185,

K:1995/1602 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 8/b bendinde mevduat hesaplarına yürütülen faizlerden % 5 oranında vergi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, mevduat sahiplerinin mükellef olmamalarının veya vergiden muaf olmalarının tevkifat yapılmasını engellemeyeceği, kanuna uygun olarak yapılan vergi kesintisinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kooperatif, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun muafiyete ilişkin hükümlerinde öngörülen şartları taşıdıklarını, bu nedenle faiz gelirleri üzerinden vergi kesilemeyeceğini 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı kooperatif kurumlar vergisinden muaf olması nedeniyle, tevkif yoluyla kesilen vergilerin iadesi istemiyle dava açmıştır. Vergi muaflığının, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesi uyarınca yapılacak tevkifata şümulu olmaması hallerinde, kanunda ayrıca bu konuda hükümler konulmuştur. Vergi tevkifatı nihai bir vergileme değil, gelir vergilerine mahsuben yapılan bir işlemdir. Vergilendirilmesi mümkün bulunmayan, vergiden muaf olan kişi veya kurumların kazanç ve iratlarından vergi tevkifatı yapılması mümkün değildir. Nitekim 20.12.1989 gün ve 1989/3 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu İç Genelgesinde de kurumlar vergisinden muaf kooperatiflerin elde ettikleri mevduat faizleri üzerinden tevkifat yapılmayacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, vergiden muaf olan davacı kooperatifin elde ettiği mevduat faizleri üzerinden tevkifat yapılması kanunen mümkün bulunmadığından, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kurumlar vergisinden muaf olan davacı kooperatifin bankadaki mevduat hesaplarına yürütülen faizden vergi tevkifatı yapılıp, yapılamayacağı hususuna ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 Sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin, aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapma-

ya mecbur oldukları öngörülmüştür. Maddenin 8 numaralı bendinde mevduat faizlerinden vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiş, parantez içindeki hükümde, bankalar dışında kalan tam mükellef kurumlara ödenen mevduat faizlerinin de bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinde, birinci maddede yazılı tüzel kişilerden kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunanlar "tam mükellef" olarak nitelendirildiğinden, kurumlar vergisinden muaflık şartını taşıyan kooperatiflerin de tam mükellef sayılacaklarında kuşku bulunmamaktadır. Esasen davacı kooperatif de aksini iddia etmemekte, kanunda öngörülen muafiyet şartlarına sahip olduğunu ileri sürerek mevduat faizlerinden kesilen vergilerin iadesini istemektedir.

94 üncü maddede, vergi tevkifatının, "istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben" maddenin bentlerinde sayılan "ödemeler" üzerinden yapılacağı ifade edilmiştir. Maddede, ödemelerin vergiden muaf kişi veya kuruluşlara yapılmış olması halinde tevkifat yapılmasını önleyici bir hüküm yer almamıştır. Aksine, hiç vergiye tabi olmayan ya da vergiden muaf bulunan ve bu nedenle yıllık gelir ya da kurumlar vergisi beyannamesi vermeyecek olan, vergiden muaf çiftçi ve esnaf gibi kişilere, vakıf veya dernek gibi kuruluşlara yapılacak bir kısım ödemelerin, vergi tevkifatına tabi olduğu maddenin muhtelif bendlerinde açıkça gösterilmiştir. Kanunun bu düzenlenme tarzı itibariyle, mücerret maddenin birinci fıkrasında, tevkifatın "istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben" yapılacağı ifadesine dayanılarak muafiyetleri nedeniyle gelirini beyan zorunda bulunmayanların, maddede öngörülen istihkaklarının tevkifata tabi olmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Maddenin tümü gözönünde tutulduğunda, birinci fıkrada sözü edilen ibarenin vergi tevkifatına tabi tutulan gelirlerini beyan eden mükelleflerin beyanları üzerine tahakkuk eden vergiden bu tevkifatı mahsup etmelerine imkan tanımak için maddede yer aldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kanunun bazı hükümlerinde öngörülen muafiyet ve istisna hükümlerinin, istihkaklardan yapılacak vergi tevkifatına şamil olmadığı yolunda ifadeler bulunması, bu açıklığa yer vermeyen istisna ve muaflıklarda tevkifatın önlenmek istendiği biçiminde yorumlanması, kanunun vergilendirmeyle ilgili açık hükmünün yorumla bertaraf edilmesi, en azından daraltılması anlamına geleceğinden kabul edilemez.

Bankadaki mevduatı nedeniyle adına faiz tahakkuk ettirilen davacı kooperatifin, bu suretle "münhasıran ortaklar ile iş görülmesi" şartını ihlal ettiği kabul edilemeyeceğinden muafiyetini kaybettiği, bu nedenle vergilendirilmesi gerektiği düşünülemez ise de, bu husus, kooperatife ödenen mevduat faizlerinin vergi tevkifatına tabi tutulmasına engel değildir. Kanundaki değişiklikten önce, aksi yönde çıkarılmış bakanlık iç genelgesi, bir düzenleyici işlem olarak nitelendirilememesi ve o günkü yasal durum ve gereklerine göre bakanlığın görüşünü belirtmekten öteye bir anlam taşımaması nedeniyle davanın çözümüne etkili olacak nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddine 18.12.1996 gününde oyçoklu-

ğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, vergiden muaf olan kişi veya kurumların kazanç ve iratlarından Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapılıp, yapılamayacağı, dolayısıyla tevkif yoluyla kesilen verginin nihai bir vergi olup olmadığı hususuna ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinin "Vergi kanunlarının uygulanması" başlıklı birinci fıkrasında, bu kanunda kullanılan "Vergi Kanunu" tabirinin işbu kanun ile bu kanun hükümlerine tabi vergi resim ve harç kanunlarını ifade edeceği, ikinci fıkrasında ise vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısının gözönünde tutularak uygulanacağı öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.maddesi ile bazı gelir unsurlarının, sahibinin tasarrufuna girdiği anda vergi kesintisine tabi tutulması esası getirilmiştir. Vergi tevkifatı yapılmasının amacı nihai bir vergileme yapmak değil, bazı vergilerin kaynağında tahsil edilmesini sağlamaktır. Ancak, vergi kesintisi bazı hallerde istihkak sahibinin gelir vergisine mahsuben yapılan peşin bir tahsilat niteliğinde, bazı hallerde ise müstakil bir vergileme rejimi niteliğindedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun esnaf muaflığı ile ilgili 9 uncu, küçük çiftçi muaflığı ile ilgili 11 inci, diplomat muaflığı ile ilgili 15 inci, serbest meslek kazaçları istisnası ile ilgili 18 inci ve P.T.T. acentaları kazanç istisnası ile ilgili mükerrer 18 inci maddelerinde "Bu muaflığın, 94 üncü madde uyarınca tevkif suretiyle kesilen vergiye şümulü yoktur." hükmü getirilerek, bu şahıs ve kazançlardan yapılacak tevkifatın nihai bir vergi olması esası getirilmiştir. Yine Kurumlar Vergisi Kanun'nun 8 inci maddesinin 4 numaralı bendinde benzer bir hükme yer verilmiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 108/4 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20/2 nci maddeleri gereği, tevkif yoluyla ödenen vergilerin nihai vergi olması esası teyit edilmiştir.

Bazı hallerde ise vergi tevkifatı gelir veya Kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere yapılmakta ve bu hallerde kesilen vergi Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 inci ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddeleri gereği beyanname üzerinden hesaplanan vergiye mahsup edilmektedir.

Sorun, istihkak sahibinin vergiden muaf olması halinde tevkifat yapılıp, yapılamayacağına ilişkindir. Kanun koyucu, vergiden muaf tuttuğu kişi ve kurumların bazı kazançlarını tevkif yoluyla nihai olarak vergilemek istediği hallerde, bunu ayrıca belirtmiştir. Bu istisna haller dışındaki temel kural, muafiyetin tam bir vergi bağışıklığı sağlamasıdır.

Olayda, davacı kooperatif kurumlar vergisinden muaf olduğuna göre, muafiyet şartlarının ihlal edildiği hususunda bir tespit yapılmadığı surette, ne doğrudan, ne de tevkif yoluyla bir kazanç vergisi ödemesi sözkonusu değildir. Nitekim Maliye Bakanlığı'nın 1989/3 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu İç Genelgesinde

Kurumlar Vergisinden muaf bulunan kooperatiflerin elde ettikleri mevduat faizleri üzerinden tevkifat yapılmayacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle, vergiden muaf olan davacı kooperatifin elde ettiği mevduat faizleri üzerinden tevkif yoluyla kesilen vergilerin iadesi gerekirken, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2933
Karar No: 1996/4117

ÖZETİ : Limited Şirketin borçlarından dolayı ortakların mal varlıklarının haczedilebilmesi için öncelikle şirketin takip edilmesi alacağın tahsil edilememesi üzerine 6183 sayılı Kanunun 35.maddesi uyarınca ortakların pay oranında bir ödeme emri düzenlenmesi tahsilatın sağlanamaması durumunda haciz kararı alınması ve haciz varakası düzenlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama Ticaret Limited Şirketinin muhtelif vergi borçlarının ödenmemesi üzerine davacıya ait menkul malın 25.5.1993 tarihli haciz tutanağına dayanılarak haczedildiği ve haczedilen bu malın satılacağına ilişkin 21.9.1995 tarihli yazı dava konusu edilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 18.3.1996 günlü ve E:1995/1004, K:1996/316 sayılı kararıyla; hacizli gayrimenkulün satışı için İdarece yapılması gereken işlemler satış işleminin hukuka uygunluğunun tespitinde doğrudan etkili olduğundan bu işlemlerin dava konusu edilebileceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35.maddesi uyarınca limited şirketlerde ortakların sorumluluğu için amme alacağının şirketten tahsil edilemediğinin kesin olarak ortaya konması gerektiği, olayda ise ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama Ticaret Limited Şirketi'nin mal varlığının vergi borcunu ödeyecek durumda olmadığı, haciz halinde bulunduğunun somut olarak saptanmadığı, bu durumda davacının mallarının haczedilemeyeceği gerekçesiyle satış işleminin uygulanacağını bildiren yazının iptaline karar vermiştir. Davalı idare, haciz işlemi yapılmasına rağmen vergi borcunun ödenmemesi nedeniyle haczedilen malın satışa çı-

kartılmasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Limited şirketlerde ortakların sorumluluğu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca limited şirketlerin ödenmeyen ve tahsil imkanı kalmayan amme borçlarından dolayı ortaklar vaz ettikleri veya vaz'ını taahhüt ettikleri sermaye miktarında sorumlu tutulabilirler.

Şirketin vergi borcunun şirketin mal varlığından tahsilinin mümkün olmadığından söz edilerek, 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi karşısında ortağın takibine şirketteki sermaye miktarını içeren bir ödeme emri düzenlenmek suretiyle başlaması gerekmektedir. 6183 sayılı Kanun'un amme alacağının cebren tahsilini düzenleyen ikinci kısmının "cebri tahsil ve takip" esasları başlıklı birinci bölümünde yer alan 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı öngörülmüştür. Kamu alacağının ödeme emri ile istenilip tahsili sağlanamadığı hallerde müteakip işlemler yapılabileceğinden ancak bu husus sabit olduktan sonra yine şirket ortağı hakkında 6183 sayılı Kanunda belirlenen usullere uygun olarak düzenlenecek bir haciz varakasına dayanılarak haciz işlemleri uygulanabilir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu kamu alacağının borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirleriyle istendiği, tahsilatın sağlanamaması üzerine davacının menkul malının haczedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıya 6183 sayılı Kanunun 55.maddesine göre ödeme emri tebliğ edilerek alacağın tahsilinin sağlanması ve ilgilinin şirket borcundan sorumlu olmadığı konusunda bir iddiası varsa bu iddianın açacağı davada açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anılan Kanunun 64.maddesine göre de bu ödeme emri kesinleştikten sonra öngörülen usul çerçevesinde haciz kararının alınıp, haciz varakasının düzenlenmesi ve davacıya ait varlığın haczi gerekirken bu hususlara uyulmadan yapılan haciz işleminde isabet bulunmamaktadır. Davacı hakkında uygulanan işlemin iptaline karar veren

mahkeme kararında sonucu itibariyle kanun ve usule aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 12.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1865
Karar No: 1996/5831

ÖZETİ : Süresinde mahsup talebinde bulunulması nedeniyle amme borcunun vadesinde ödendiğinin kabulü gerektiği, bazı belgelerin geç ibraz edilmesi nedeniyle ödemenin vadesinden sonra yapıldığından bahisle istenen gecikme zammında isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1993 ve 1994 yıllarına ait muhtelif vergi borçlarını katma değer vergisi iadesi alacağına mahsup suretiyle ödeyen davacı kurum adına, vade tarihinden iadeye ilişkin yeminli mali müşavir raporunun ibraz edildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zamlarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 27.2.1996 günlü ve E:1995/1297, K:1996/369 sayılı kararıyla; davacı kurumun söz konusu borçlarını vadesinde mahsup talebinde bulunarak ödediği, bazı belgelerin geç ibraz edilmesi nedeniyle borcun vadesinden sonra ödendiğinden bahsedilemeyeceğinden, hesaplanan gecikme zamlarının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, ödemenin, belgelerin tamamının ibraz edildiği tarihte yapılmış sayılacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelik-

te bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 24.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/5608
Karar No: 1996/4690

ÖZETİ : Bedelsiz olarak dağıtılan emtia için emsal bedeli üzerinden beyan edilip ödenen katma değer vergisinin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilebileceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, bedelsiz olarak dağıtılan emtia için emsal bedeli üzerinden beyan edilip, ödenen katma değer vergisinin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 27.6.1995 günlü ve E:1995/155, K:1995/1307 sayılı kararıyla; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 58 inci maddesine göre, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile mükellefçe indirilebilecek katma değer vergisinin, gelir ve kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceği, davacı kurumun bedelsiz olarak gönderdiği kitaplar için hesaplanan katma değer vergisinin kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak indirilmesinin mümkün olmadığı, beyanname verme dönemi geçtikten sonra ikmalen veya re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi aslının aranmayacağı, olayda vergi kaçırma kastı bulunmadığı için yapılan tarhiyatlara kaçakçılık cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, geçici verginin kaldırılmasına, kaçakçılık cezalarının kusura çevrilmesine karar vermiştir. Davacı kurum, tahsil edilmeden İdareye ödenen katma değer vergisinin kurum kazancından gider olarak indirilebileceğini, vergi dairesi müdürlüğü, kesilen cezaların ve geçici vergi-

nin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı kurumun okul müdürlükleri ve kitapçılara tanıtım amacıyla gönderdiği kitaplar için emsal bedeli üzerinden hesaplanarak ödenen katma değer vergisi, karşılıksız olarak ödendiği için Katma Değer Vergisi Kanununun 58 inci maddesi ve 1 no.lu Genel Tebliğ hükümlerine göre kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilebileceğinden, davanın kısmen reddine ilişkin mahkeme kararının yükümlü kurum temyiz istemi doğrultusunda bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumun tanıtım amacıyla bedelsiz olarak dağıttığı ve emsal bedeli üzerinden fatura düzenleyerek, beyan edip, ödediği katma değer vergisinin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilip, indirilemeyeceği hususuna ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 58 inci maddesinde "mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile mükellefçe indirilecek katma değer vergisi, gelir ve kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider olarak kabul edilmez." hükmü mevcuttur. Anılan maddeye göre mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesapladıkları katma değer vergisi, gelir ve kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği gibi, bu işlemlere ilişkin olarak alış vesikalarında gösterilen ve indirilebilecek katma değer vergisi de gider olarak kabul edilmeyecektir.

Olayda, davacı kurum kitapçılara ve okul müdürlüklerine tanıtım amacıyla gönderdiği kitaplar için Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27 nci maddesi gereği emsal bedeli üzerinden fatura düzenleyerek katma değer vergisi hesaplamış ve bu vergiyi tahsil etmediği halde beyan ederek ödemiştir.

Mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesapladıkları katma değer vergisinin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak indirilmesi mümkün olmamakla birlikte, davacı kurumun emsal bedeli üzerinden hesaplayarak ödediği katma değer vergisini, tahsil etmeden karşılıksız olarak ödemesi nedeniyle gider olarak indirmesinde kanuna aykırılık yoktur. Nitekim 1 seri no. lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin XI-B bölümünde de vergiye tabi malların

işçilere ayın ücret olarak verilmesi veya çeşitli kişi ya da kuruluşlara bağışlanması halleriyle sınırlı olarak, dolaylı bir biçimde gider yazılabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, davacı kurumun emsal bedel üzerinden hesaplayarak ödediği katma değer vergisinin gider olarak yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi ileri sürülerek yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 27.6.1995 günlü ve E:1995/155, K:1995/1307 sayılı kararının bozulmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 3.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2306
Karar No: 1996/5682

ÖZETİ : Hayat sigorta şirketlerinde, riyazi ihtiyatların, vergiden istisna kıymetlere yatırılan kısmına ait faizlerin, giderler meyanında gösterilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Sigorta Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 yılı işlemlerinin, hayat sigortası primlerinden riyazi ihtiyat olarak ayrılan kısmının devlet tahvili ve Hazine bonosuna yatırılan bölümünden sağlanan faiz geliri yönünden incelenmesi sonunda saptanan matrah farkı üzerinden davacı şirket adına ikmalen kurumlar vergisi salınıp fon hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 21.3.1996 günlü ve E:1995/1233, K:1996/763 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "İndirilecek Giderler" başlıklı 14 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde, sigorta şirketlerinde bilanço gününde hükmü devam eden sigorta mukavelelerinin istilzam ettiği teknik ihtiyatların kurum kazancının tespitinde ayrıca hasılattan indirebilecekleri belirtilmiş, anılan bendin parantez içi hükmünde ise hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyatlardan temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlere yatırılan kısma ait faizlerin, giderler meyanında gösterilemeyeceğinin ifade edildiği, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesinde ise, ticari faaliyete bağlı olarak elde edilen devlet tahvili ve Hazine bonosu faizlerinin ticari kazançtan indirileceğinin öngörüldüğü, bu hükümler uyarınca olayın incelenmesinden uyuşmazlığa konu faiz gelirinin daha önce kurumun kar/zarar hesabına gider olarak intikal ettirilen ve kurumun kendi politikalarına göre değerlendirilen riyazi ihtiyatlardan kaynaklandığı, bu nedenle daha

önce indirim konu yapıldığı için ayrıca anılan 14/4 üncü maddeye göre tekrar indirime tabi tutulmasının mükerrer indirim sonucunu doğuracağı, zaten söz konusu gelirin sigorta şirketiyle ilgili olmayıp sigortalıya ait ve sözleşme süresi sonunda sigortalıya verilmesi gereken bir gelir olduğu, bu itibarla inceleme raporunda saptanan hususlar doğrultusunda yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, söz konusu gelirin vergiden müstesna olmadığını ve matrahın hesabında matematiksel hata bulunduğunu, tarhiyatın kaldırılması gerektiğini ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Turgut Candan'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; Sigorta Murakabe Kanununa göre yatırıma yönlendirilmek üzere ayrılan ve devlet tahvili ve Hazine bonosu alımında kullanılan riyazi ihtiyatlar dolayısıyla elde edilen faiz gelirini Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca gider olarak kurum kazancından indiren davacı şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve fon kesintileri ile kesilen vergi cezasına ait işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı; safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın safi tutarının tespitiyle ilgili olup, vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan Mük.39 uncu maddesinde de; Hazine bonosu ve devlet tahvili faizlerinin (1.1.1992'den önce tevkifata tabi tutulmuş olma koşuluyla), ticari kazançtan indirileceği açıklanmıştır.

Buna göre; safi kurum kazancının tespiti sırasında; ilgili dönemde elde edilen devlet tahvili ve hazine bonosu faizlerinin kurum kazancından öncelikle indirilmesi gerekmektedir. Bu durumda; ilgili vergilendirme döneminde gelir ve kurumlar vergilerinden müstesna olmadığı anlaşılan sözkonusu faizlerin, Kurumlar Vergisi Kanununun ticari kazanç gibi hesaplanan kurum kazancının tespitinde hasılattan ayrıca indirilecek giderleri düzenleyen 14 üncü maddesinin 4 üncü bendinin parantezici hükmü kapsamında mütalaa edilmeleri olanaklı değilse de; daha önce safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme döneminde yürürlükte olan mükerrer 39 uncu maddesi uyarınca hasılattan indirildiklerinden, ikinci kez Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca hasılattan indirilmeleri,mükerrerlik yaratacak niteliktedir.

Bu nedenle; davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığından; temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 4 üncü bendinin parantez içi hükmüyle, riyazi ihtiyatların vergiden istisna edilmiş devlet tahvili ve hazine bonusuna yönlendirilen

kısmına ait faizlerin, kurum kazancının tespitinde ayrıca hasılattan indirilmelerine olanak tanınmadığından davacının vergi aslı ve buna bağlı kusur cezası yönünden ileri sürdüğü iddialarda isabet yoksa da, ikmalen ve re'sen salınan vergiler üzerinden fon hesaplanmasının kanunda öngörülmemiş olması nedeniyle, mahkeme kararının fonlar yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirketin, inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasına yönelik olarak ileri sürdüğü iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeleri kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir. Matrahın hesaplanmasında matematiksel hata yapıldığına ilişkin iddianın ise, incelemenin amacı ve yöntemi dikkate alındığında temyiz safhasında irdelenmesi mümkün değildir, ancak söz konusu iddia açısından zamanaşımı müddeti içinde düzeltme hükümlerinden yararlanma hakkı bulunduğu kuşkusuzdur.

Davacı adına ikmalen salınan vergi esas alınarak fon hesaplanmış ve bunun için ayrıca kusur cezası uygulanmışsa da, tahakkuk eden vergi üzerinden fon hesaplanması ancak beyanname verilmesi halinde mümkün olup, ikmalen veya re'sen salınan vergiler üzerinden fon hesaplanıp mükelleften istenmesi kanun'da öngörülmemiştir. Dolayısiyle davacı şirket hakkında hesaplanan fon ile buna bağlı olarak kesilen kusur cezasının kanuni dayanağı yoktur.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin fon ve bağlı ceza yönünden kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 21.3.1996 günlü ve E:1995/1233, K:1996/763 sayılı kararının bu yönden bozulmasına, davacı şirketin vergi aslı ve cezasına ilişkin temyiz isteminin reddine, 18.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/5897
Karar No: 1996/4003

ÖZETİ : Kooperatiflerin bir üst kuruluşa üye olmamasının, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmalarına engel teşkil etmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1992 yılı için beyanname verilmemesi nedeniyle davacı kooperatif adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 2.Vergi Mahkemesi 6.4.1995 günlü ve E:1994/1037, K:1995/591 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin Kurumlar Ver-

gisi Kanunu'nun 7/16 ncı maddesindeki muafiyetten yararlanmasına engel bir durumunun mevcudiyeti konusunda yapılmış bir tespit bulunmadığı, çoğu amalardan oluşan kooperatif üyelerinin sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak için işletilen lokalin de ticari amaç taşımadığı, bu nedenle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, bir üst kuruluşa üye olmayan, dolayısıyla muafiyet şartlarını taşımayan davacı kooperatif adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'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 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:

Uyuşmazlık, üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olup, olmayacakları, dolayısıyla kazançları bulunmasa dahi, beyanname verme zorunluluklarının bulunup, bulunmadığı hususuna ilişkindir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 93 üncü maddesinde, kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin 16 numaralı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacakları, aynı maddenin 4 numaralı fıkrasında ise, kooperatifler, kooperatif birlikleri ve kooperatif merkez birliklerinin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından gayri fıkralarda yazılı muaflıklardan istifade edemeyecekleri belirtilmiştir.

Kooperatifler Kanunu'nun 93.maddesinin, 4 numaralı fıkrası hükümet tasarısında mevcut olmayıp, maddeye geçici komisyon tarafından eklenmiş ve tasarı bu haliyle kanunlaşmıştır. Anılan fıkranın gerekçesi ise "kooperatiflerin birleşmesi suretiyle kuracakları üst kuruluşların kooperatifçiliği memlekette daha da geliştireceğidir." Tasarıya geçici komisyonda eklenen bu fıkra ile kooperatiflerin üst birliğe üye olması için vergi muaflığının bir zorlama aracı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak belli şartlar dahilinde kooperatiflere tanınan kurumlar vergisi muafiyetinin amacı da kooperatifçiliği geliştirmektir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinin 16 numaralı bendinde, "ser-

maye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesi" şartıyla kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olduğu belirtilmiştir. Amacı, ortaklarına en ekonomik bir biçimde konut, işyeri veya bunların yapımına uygun arsa sağlamak olan yapı kooperatiflerinin, yapısı ve çalışma şekli, kurumlar vergisi muafiyeti için öngörülen şartlara uyulduğu sürece, beyan üzerine vergilendirilmesi gereken kurum kazancı elde edilmesine olanak vermemektedir. Buna rağmen, üst kuruluşa üye olmaması nedeniyle, muafiyetten yararlanması kabul edilmeyen kooperatifin, bir kısım şekle ilişkin ödevlere uymaması nedeniyle yaptırıma tabi tutulması düşünülebilirse de, beyan dışı kalmış gelirden söz edilemeyeceğinden vergilendirilmesi mümkün olmayacaktır. Kanunda, vergi yükümlüleri için öngörülen şekli ödevler, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu sağlama amacına yönelik olduğundan, mücerret üst kuruluşa üye olunmaması nedeniyle, kooperatifleri bu yükümlülüğe tabi tutmanın bir anlamı olamaz. Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 numaralı bendinde kurumlar vergisi muaflığı için öngörülen şartları ihlal edip etmediği araştırılmadan, davacı kooperatifin mükellefiyet kaydının tesisinde ve dönem beyannamesinin verilmediğinden bahisle takdir komisyonunca hiç bir incelemeye dayanmadan takdir olunan matrah üzerinden vergilendirilmesinde isabet bulunmamaktadır. Tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 11.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2142
Karar No: 1996/3934

ÖZETİ : Yurtdışından Türkiye'ye yönelik televizyon yayını yapan bir yabancı kuruma, aralarındaki reklam sözleşmesi uyarınca reklam temini ve pazarlamasıyla uğraşan davacının faaliyetinin bu kapsam içinde irdelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ... Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezi Fransa'da bulunan ve uydu aracılığı ile televizyon yayıncılığıyla uğraşan ... firmasına reklam ve çeşitli televizyon programları hazırlanması ve pazarlamasıyla uğraşan davacı şirket adına,

1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen ve re'sen saptanan matrah farkları üzerinden kurumlar vergisi salınıp fon hesaplanmış, kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/194, K:1996/646 sayılı kararıyla; davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesiyle tespit edilen, ... için hazırlanan yarışma programlarında iştirakçilere promosyon olarak verilen otomobillere ait taşıt alım ve ek taşıt alım vergileri için Vergi Usul Kanunu'na aykırı olarak karşılık ayrılması, ... firmasına sağlanan forma reklam hizmet bedelinin bu firmaya fatura edilmek yerine doğrudan gider kaydedilmesi, naklen maç yayını bedellerinin bir kısmı için fatura düzenlenmemesi, ... adına gazete ve reklam ajanslarına verilen ilanların gider kaydedilmesi ve finansal kiralama yolu ile kiralanan iktisadi kıymetlere ilişkin kira bedellerinin, kiralama süresi yerine peşin ödenen bedellerinin tamamının gider yazılması yönlerinden ikmalen saptanan matrah farklarıyla, davacı kurumun ortaklarının ilgili bulunduğu Fransa'daki ... firmasına karşılıksız borç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yapması, davacı şirketin sahibi olduğu verici ve yansıtıcılardan ... firmasına bedelsiz olarak kullandırmak suretiyle örtülü olarak kazanç dağıtması ve ... Televizyonla Pazarlama Anonim Şirketi'ne emsaline nazaran yüksek oranda iskonto uygulamak suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı yönlerinden re'sen saptanan matrah farklarında isabetsizlik görülmediği, ... firmasına sağlanan bir kısım hasılat için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak incelemenin davacı şirketin defter ve belgeleri üzerinde yapılması karşısında tarhiyata kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanmasının gerekli olduğu gerekçesiyle, vergi aslı ve fonlar ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Davacı şirket, inceleme raporuyla saptanan matrah farklarının kanuna aykırı olduğunu ve dolayısıyla salınan vergi ve fon ile kesilen cezaların tamamen kaldırılması gerektiğini, vergi dairesi müdürlüğü ise, ikmalen ve re'sen salınan tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektediler.

Savunmanın Özeti :Taraflarca karşılıklı olarak temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Reklamcılık ve filmcilik işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1992 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkları üzerinden ikmalen ve resen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını aynen onayan kesilen kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

... TV 1992 yılında ... için hazırladığı çekiliş ve yarışma programları için talihlilere 99 adet motorlu araçı bedelsiz olarak verdiği, ancak satıcı firmalara aracın faturasını talihli adına düzenlemek suretiyle taşıt alım vergilerinin yükümlü şirket tarafından karşılık ayrılmak suretiyle kurum kazancın-

dan indirilmesi tenkit edilerek ikmalen matrah farkı olarak alınmış ise de; Gelir Vergisi Kanununun 40/6. madde hükmü uyarınca doğrudan gider yazma imkanı olan bir masraf kalemi için karşılık ayırmak suretiyle gider yazılması herhangi bir vergi ziyaına neden olmıyacağından bu nedenle bulunan matrah farkının hiçbir gerekçe gösterilmeden mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan ... TV nin reklam gelirini artırmak için yapılan hertürlü hizmet ve bu meyanda gazetelere verilen ilan ve reklamlar ile futbolcuların formalarına ... adının yazılması suretiyle yapılan reklamlar ...'i ilgilendiren bir gider olduğundan bu giderlerin ... ye ait gider sayılarak %5 kar marjı ilavesi suretiyle ... ye fatura edilmediği nedeniyle bulunan matrah farkının mahkemece onanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Naklen maç yayın bedellerinin ... ye fatura ve intikal ettirilmeyip stokta tutularak buna ilişkin kazanç payının beyan edilmediği iddiasıyla bulunan matrah farkına gelince;

... ve ... kulüpleri ile imzalanan sözleşmelere göre ... nin bu kulüplere kendisine satılan maç yayın hakları dolayısıyla ilki "isim hakkı" ve diğeri ise Türkiye lig maçları ile oynanması muhtemel federasyon, Başbakanlık ve Avrupa Kupa maçlarının çeşitli aşamalarının "naklen yayın hakkı bedeli" olarak iki ayrı isim altında ödeme yapması gerekmekte olup, 1992 yılında kendileriyle sözleşme yapılan ve naklen yayımlanan maçlar için bu kulüplere sözleşmelere göre ödenmesi gereken maç yayın hakkı bedellerinin ödenip, %5 kar ilavesi ile ... ye fatura edildiği, ihtilafsız bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden "yerliyapım stokları" hesabında görünen "isim, resim ve telif hakkı" bedelinin her kuluple ilgili olarak 1992/93 sezonu için 150.000 $, 1993/94 sezonu için 165.000 $, 1994/95 sezonu için de 185.000 $ olmak üzere üç yıl için toplam 500.000$ dan iki kulüp için 1 milyon $ olduğu, sözleşmeye göre bunların ilki imza anında ve ikisi de 1992 yılının izleyen aylarında olmak üzere üç eşit taksitle ödendiği 1992/93 dönemine tekabül eden 300.000 $ ın 1992 yılına ait bulunduğu ve %5 kar marjı ile ... ye fatura edildiği, kalan 700.000 $ lık kısmının mütakip dönemlerde fatura edilmek üzere stokta tutulduğu anlaşılmakta olup, 1993 ve 1994 yıllarına ait "isim ve telif hakkı" bedellerinin o yıllarda tahakkuk edecek bir gider unsuru olacağı cihetle 1992 yılı ile ilgilendirilerek bulunan matrah farkının mahkemece onanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun birinci maddesinde kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, 4.maddesinde de finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini hertürlü faydayı sağlamak üzere belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olduğu belirtilmiş, 6.maddesinde de finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin taraflarca sabit ve değişken olabilecek şekilde serbestçe belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. 7.maddesinde de bu sözleş-

melerin en az 4 yıl süre ile feshedilmiyeceği ve hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Tüm kuralları ile özel bir finans yöntemi getiren Finansal Kiralama Kanunu kira sözleşmesine taraf olanlarca ödeme miktarının ve dönemlerinin sabit ve değişken olarak serbestçe belirlenebileceğini kabul etmiştir.

Olayda yükümlülerin finansal kiralama yöntemi ile kiraladığı iktisadi kıymetler için 1992 yılında kira bedelleri özel yasasının verdiği akit serbestisi içinde kiralayanlarla karşılıklı olarak belirlenerek ödenmiş bulunduğuna göre işlemin basit bir kira işlemi kabul edilerek kira dönemine göre koşullandırılması olayın gerçek mahiyetine aykırı düşmektedir.

Bu nedenle yükümlü şirket tarafından finansal kiralama yöntemi ile kiralanan iktisadi kıymetler için yapılan ödemelerin ödemenin yapıldığı dönemde gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, ödenen toplam kiranın 4 yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle eşit miktarda gider kaydedilmesi gerektiğinden bahisle bulunan matrah farkının da mahkemece onanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Resen tarhiyata konu edilen matrah farklarına gelince;

İnceleme elemanınca, ... nin ortaklarının ilgili bulunduğu ... ye 1992 yılında önemli ölçüde yabancı döviz ve TL cinsinden borç para vermesine rağmen söz konusu borç-alacak işlemleri için herhangi bir faiz geliri tahakkuk ettirmemek, emsaline nazaran yüksek oranda özel iskonto uygulamak ve sahip olduğu TV transmitter ve TV yansıtıcılarını bedelsiz olarak kullandırmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu iddialarıyla resen tarhiyat önerilmiş bulunulmaktadır.

KVK 17 inci maddesinin 1. fıkrasında şirket kendi ortakları, ortakların 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 fiat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, 3. fıkrasında da şirketin 1 numaralı fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı açıklanmıştır.

Maddenin 3. fıkrası hükmü sadece ödünç para alış-verişlerden doğan örtülü kazançlara ilişkin olup, iş ilişkisinden doğan borç ve alacaklar ise ödünç para alış verişi olarak kabul edilemez.

Dosyanın incelenmesinden; ... arasındaki borç ve alacak ilişkisinin, ödünç para alışverişinden değil, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri hizmetlere ilişkin avans ve istihkaklardan kaynaklandığı anlaşıldığından, söz konusu ilişkinin örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilerek bulu-

nan matrah farkının mahkemece onanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; kurumlar vergisi kanununun 17 nci maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen ilişkilerde örtülü kazançtan söz edilebilmesi için saptanan fiat veya bedellerin emsali müesseselerce belirlenen fiat veya bedellerle mukayese edilmesi ve yapılan muameleler sonucunda bir vergi kaybına neden olunduğunun somut biçimde ortaya konulması gerekir.

İnceleme elemanınca, ... nin ... Pazarlama AŞ adına reklam hizmeti karşılığında düzenlediği fatura tutarları üzerinden %90 oranında özel iskonto uyguladığı, oysa emsal firmalarca %30 oranında iskonto uygulandığı, bu suretle ortak ve sermaye yapısı itibariyle aynı kişilerin yönetimi ve denetimi altında bulunan ... tarafından örtülü yoldan dağıtılan kazancın % 20 sinin ... ait olduğu nedeniyle matrah fark hesaplanmış ise de; dava ve temyiz dilekçelerinde, %30 iskontonun birkaç defa tekrarlanan veya devamlı müşterilere ait olan reklamlar için ... nin uyguladığı olağan iskonto olduğu, belli kampanyalar dolayısıyla yapılan devamlı ve yoğun reklamlar için çok daha yüksek iskonto uygulamasının tüm reklam piyasasında geçerli olduğu, ...'ya uygulanan %90 iskontoların "2000 Lada kampanyası" dolayısıyla verilen uzun süreli reklamlara mahsus olduğu, bu iskontonun yaptıkları kampanyalarla ilgili yoğun reklamlar dolayısıyla pekçok müşteriye % 98 e varan iskontolar yapıldığı ileri sürülmekte olup, bu haliyle yeterli emsal araştırması yapılmadığı sonucuna varıldığından %30 iskontonun emsal alınarak örtülü kazanç dağıtıldığı nedeniyle bulunan matrah farkının da mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; kurumlar vergisi kanununun yukarıda sözü edilen 17 nci maddesinin 1. bendinde örtülü kazanç dağıtımı sayılan hallerden bir diğerinin de bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunma hali olduğu belirtilmiş, inceleme elemanınca yükümlü şirketin sahip olduğu TV transmitter (Verici) ve yansıtıcılarını ortaklarının ilgili bulunduğu ... ye herhangi bir bedel olmadan kullandırmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu iddia edilmiştir.

Mükellef kurumu 1992 yılı içinde özkaynak yetersizliği nedeniyle % 12 yıllık faizli döviz kredisi ve dövize endeksli TL kredisi kullandığı ve kredi faiz ve giderlerini kazancından indirdiği inceleme elemanınca saptanmış olup, yükümlü şirketin özkaynakları yetersiz iken 24 milyar liraya yakın maliyet bedelli bir yatırım aracının bedelsiz olarak ... ye kullandırılması kazancın bu yolla örtülü olarak dağıtıldığını gösterdiği sonucuna varıldığından bu vericilerin maliyet bedelinin %10 u esas alınarak hesaplanan matrah farkının mahkemece onanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ancak, verici ve yansıtıcılara ait bakım ve onarım giderleri, normal genel giderlerden olup, yansıtıcıların maliyet bedeline ilave edilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan olayda fatura alınıp verilmediği yolunda usulüne uygun bir tesbit bulunmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini gerekirken mah-

kemece onanmasında da kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının, televizyon vericilerinin bedelsiz kullandırılması nedeniyle bulunan matrah farkıyla, reklam giderleri nedeniyle bulunan matrah farklarına yönelik temyiz isteminin reddi, ikmalen ve resen bulunan diğer matrah farklarıyla özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, vergi dairesi müdürlüğünün kaçakçılık cezasına yönelik temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi: Uydu aracılığı ile televizyon yayıncılığı yapan bir Fransız firmasına reklam ve çeşitli televizyon programları hazırlanması ve pazarlaması işiyle uğraşan davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen ve re'sen saptandığı belirtilen matrah kalemlerinin gelir vergisi, kurumlar vergisi ve vergi usul kanunu hükümleri uyarınca irdelenmesi sonucunda isabet bulunmadığı anlaşıldığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekilleri Av. ...., Av. ... ve Av. ... ile davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Televizyon yayınlarına yönelik reklam ve program hazırlanması faaliyetiyle uğraşan davacı şirketin 1992 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ikmalen ve re'sen tespit edilen matrah farkları üzerinden salınan vergi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden, vergi ve fona uygulanan kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 288.maddesinde, hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilemeyen ve teşebbüs için bir borç mahiyetini arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadiyle hesaben ayrılan "karşılık" ların mukayyet değerleriyle pasifleştirilmek suretiyle değerleneceği hükme bağlanmış, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/6.maddesinde de, işletme ile ilgili olmak şartıyla bina, arazi, gider, istihlak, damga, belediye vergileri, harçlar ve kaydiyeler gibi ayni vergi, resim ve harçların, safi kazancın tespit edilmesi için gider olarak indirilmesinin kabul edileceği belirtilmiştir. Olayda davacı şirketin 1992 yılı içinde toplam 99 adet motorlu aracı, ... için hazırlanan çekiliş ve yarışma programları içinde kazanan talihlilere ibraname alarak bedelsiz olarak verdiği, bu araçların bedelini satıcı firmalara nakden veya reklam hizmeti karşılığı kendisi ödediği halde, satıcı firmalarla aralarında düzenlenen sözleşmeler uyarınca satış faturalarının talihliler adına düzenlenmesini ve dolayısıyla bu araçlar için doğan taşıt alım vergileri ile ek taşıt alım vergilerinin ödenmesi keyfiyetini talihlilere aktarmasına karşın, 1992 yılı işlemlerinin bu yönden ayrıca incelenmesi neticesinde söz konusu mali yükümlerin mükellefinin da-

vacı şirket olduğu sonucuna varılıp davacı adına anılan vergilerin tahakkuk ettirildiği, bunun üzerine bu tahakkuka karşı vergi yargısında dava açıldığı ve anılan tahakkuk tutarı kadar da yasal defterlerde karşılık ayrıldığı anlaşılmaktadır. Gelişimi açıklanan olayda karşılık ayrılmasına konu tahakkukun bir ayni vergi olması nedeniyle esasen doğrudan gider yazılabilmesi olanağı mevcut iken, davacı tarafından bu yol yerine,önce karşılık ayrılmak suretiyle pasifleştirilmesinde ve açılan davanın şirket lehine sonuçlanması üzerine de bu kez aktif hesaplara alınarak gelir kaydedilmesinde vergileme ve muhasebe ilkeleriyle kanunlara aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, bu yönden saptanan matrah farkında isabet görülmemiştir.

Davacı ... firmasının, ..., ... Spor Kulüpleri ve Türkiye Spor Yazarları Derneği ile aralarında akdedilen sözleşmeler uyarınca, futbolcuların formalarında "... " amblemi taşımaları karşılığında,adı geçen kuruluşlara 1992 yılı içinde ödenen toplam meblağın, gerçekte ... firmasını ilgilendiren bir ödeme olduğu ve dolayısıyla davacının kendi ticari faaliyetiyle ilişkili bulunmayan bu ödemelerin ... tarafından gider yazılamayacağı nedeniyle, ... adına verilen bir hizmet kabul edilerek % 5 kar marjına göre uyuşmazlık konusu matrah farkı hesaplanmıştır. Davacı ... ile ... arasında imzalanan reklam sözleşmesinde yer alan hükümlerle davacının üstlendiği ticari yükümlülükler çerçevesinde konu irdelendiğinde, söz konusu ödemelerin davacı şirketin ticari faaliyetinin doğal sonucu olarak ortaya çıkan, ayrıca ticari yaşamın ve özellikle de reklamcılık hizmetinin yapısal gereği olarak, reklamın pazarlanan ürünün adı veya markasına göre yapılmasını gerekli kılan ilkeye uygun faaliyetler sonucu ortaya çıkması karşısında, tamamen davacının faaliyetinden kaynaklandığı anlaşılan söz konusu ödemelerin 1992 yılında davacı tarafından gider kaydedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, saptanan matrah farkında isabet görülmemiştir.

Davacı şirket ile ... ve ... Spor Kulüpleri arasında imzalanan sözleşmeyle 1992 yılı içerisinde yurt içi ve yurt dışındaki tüm müsabakaların yayın hakkının ...'de yayınlanmak üzere satın alınmasına ve bu yayınların tamamı 1992 yılında gerçekleştirilerek ... firmasına fatura edilmesine karşın, ödemelerin bir kısmı için fatura düzenlenmeyip hasılatının gelir kaydedilmediği nedeniyle matrah farkı hesaplanmıştır. Davacı şirket ile adı geçen spor kulüpleri arasında düzenlenen anlaşmalarda, ödenmesine karar verilen naklen yayın hakkı bedellerinin bir kısmının maçların yayın bedeli, bir kısmının ise kulüplere isim hakkı adı altında yapılması kararlaştırılan bedellerden oluştuğu, ödeme planının ve naklen yayınların yalnızca 1992 yılını kapsamayıp 1993 ve 1994 yıllarını da kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda 1992 yılında gerçekleşmeyen naklen yayın bedellerinin, yayının gerçekleşmesine kadar "Yerli Yapım Stokları" hesabında tutulmasında muhasebe ve vergileme ilkelerine aykırılık söz konusu olmadığından, bu yönden tespit edilen matrah farkı yerinde değildir.

Davacı ... ile ... arasında imzalanan reklam sözleşmesinde yer alan hükümler ve yukarıda forma reklamına ilişkin matrah farkına yönelik açıklamalar

nitelik olarak aynı özellikleri taşıyan ... adına gazete ve reklam ajanslarına verilen ilan bedellerinden kaynaklanan matrah kalemi için de dikkate alındığında, bu yönden saptanan matrah farkında da isabet bulunmamıştır.

Davacı şirketin 1992 yılında finansal kiralama yöntemiyle dört yıl süre ile kiraladığı iktisadi kıymetlere ilişkin kira bedellerini, finansal kiralama sözleşmesi düzenlenen şirketlerce tanzim edilen faturalara dayanarak dört yıla yayarak ödemek yerine, ödemenin yapıldığı 1992 yılında tamamını gider kaydetmesi kabul edilmeyerek matrah farkı hesaplanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesiyle gönderme yapılan Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesi hükmü, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 1 inci, 4 üncü, 6 ncı ve 7 nci maddeleri hükümleriyle birlikte irdelendiğinde, bu yöntemle edinilen iktisadi kıymetlerin mülkiyetinin kiralayanda kaldığı, amortisman ve yeniden değerleme hakkının kiralayana ait olduğu, finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin taraflarca sabit veya değişken olmak üzere serbestçe belirlenebileceği ve bu konuda bir kısıtlamanın veya bağlayıcılığın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Gelir ve giderin dönemselliğini öngören genel vergi hukuku ilkesi de dikkate alındığında, davacı şirketin finansal kiralama bedellerini ödediği 1992 yılında genel gider olarak kaydetmesinde kanunlara aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, bu yönden saptanan matrah farkında isabet görülmemiştir.

... tarafından ortaklarının ilgili bulunduğu ... firmasına karşılıksız ödünç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtıldığı iddia edilerek matrah farkı saptanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17.maddesinin 1 ve 3.bentlerinde, 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 kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi halinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmenin bağlayıcı koşulu, ortada bir ödünç para verme veya almanın varlığına ve bunun somut olarak ortaya konulmasına bağlanmıştır. Olayda inceleme raporunda eleştirisi yapılan borç-alacak ilişkisinin, bir ödünç para alma veya verme nitelikli olmadığı, iki şirket arasında gerçekleşen ticari ilişkilerden kaynaklanan ve dönemler itibariyle karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri hizmetlerden meydana gelen, ticari gereklere ve iş hayatının doğal seyrine uygun bir ilişki olduğu anlaşılmaktadır. Cari hesapta dönem sonunda doğan alacak üzerinden faiz hesaplanmasının örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmesinde ve bu yönden hesaplanan matrah farkında isabet görülmemiştir.

Davacı şirketin kendisi tarafından kurulan ve aktifinde kayıtlı olan, televizyon yayınlarının izleyicilere ulaştırılmasını sağlayan TV verici ve yansıtıcılarını ... firmasına kullandırmasına karşın, bu hizmetin karşılığında her hangi bir bedel tahakkuk ettirmemek suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı kabul edilerek matrah farkı bulunmuştur. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/1.maddesi

hükmünün, davacı ile ... firması arasında düzenlenen sözleşmede yer alan hükümlerle birlikte irdelenerek olayın incelenmesinden, davacı şirketin ... firmasına reklam ve çeşitli televizyon programları hazırladığı ve pazarladığı, bu ürünlerin ... tarafından gerçekleştirilen yayınının, Türkiye'de izleyiciler tarafından net ve kesintisiz izlenebilmesi için gerekli teknik ve ticari altyapıyı oluşturmakla yükümlü tutulduğu anlaşılmaktadır. Davacının, söz konusu hizmetleri kendi nam ve hesabına ve kendi mülkiyeti altında gerçekleştirmesinin tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılmış olması karşısında, sözü geçen teknik donanımdan sağlanan iktisadi faydanın davacı şirketle doğrudan ilişkili olması ve söz konusu iktisadi kıymetlerin bakım-onarım bedellerinin davacı tarafından gider kaydedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından bu matrah farkı da yerinde değildir.

Davacı şirketin ... Anonim Şirketi adına reklam hizmeti karşılığında düzenlediği faturaların tutarları üzerinden % 90 oranında özel iskonto uygulamasına karşın, emsal alınan başka firmalara % 30 iskonto uygulaması, ortakları yönünden aralarında mevcut ilişki dikkate alınarak örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilip matrah farkı hesaplanmıştır. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden % 90 iskonto uygulamasına konu edilen reklamların, belirli programlar için yapılan devamlı ve yoğun reklam kampanyalarına yönelik bir uygulama olduğu, dolayısıyla özellik gösteren reklam kampanyalarına normal ve olağan kabul edilenin üstünde iskonto uygulanmasında ticari gereklere aykırı bir yön görülmediği gibi bu konuda yapılmış bir emsal karşılaştırmasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Olayın örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesinde ve bu yönden matrah farkı hesaplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Yapılan tüm açıklama ve değerlendirmeler karşısında, vergi mahkemesince olayın yüzeysel yaklaşımlarla ve hiç bir hukuki irdeleme yapılmaksızın, salt tarhiyata uygulanan cezanın kusura çevrilmesi suretiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davacı şirket temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/194, K:1996/646 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 6.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2143
Karar No: 1996/3935

ÖZETİ : Yurtdışından Türkiye'ye yönelik televizyon yayınıyla uğraşan yabancı kurum ile bu yayının reklam temini ve pazarlamasıyla uğraşan şirketin, ortak ya-

pılarının niteliği itibariyle daimi temsilcilik kapsamında değerlendirilmesinin gerekli olduğu, ancak faaliyetin özelliğinin ticari kazancın tespitinde dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ..., Av. ... Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezi Paris/Fransa'da bulunan ... şirketinin, daimi temsilcisi ... şirketi vasıtasıyla Türkiye'de dar mükellefiyet kapsamında ticari faaliyette bulunmasına karşın, bu yönden mükellefiyet tesis ettirilip 1992 yılında Türkiye'den sağlanan ticari kazanç için beyanda bulunulmadığının incelemeyle tespiti sonucu, daimi temsilci ... şirketi adına re'sen kurumlar vergisi salınıp fon hesaplanmış, kaçakçılık cezası ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/196, K:1996/648 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11,12 ve 45/a maddeleri hükümleriyle Gelir Vergisi Kanunu'nun 7 ve 8.maddeleri hükümlerinin birlikte irdelenerek olayın incelenmesi sonucu, ... firmasının 1992 yılından itibaren Fransa'dan Türkiye'ye televizyon yayını yapmakta olduğu, bu faaliyeti çerçevesinde ... aracılığıyla Türkiye'den reklam geliri elde ettiği, söz konusu yayın hizmetinden Türkiye'deki alıcıların yararlandığı ve tüm bu işlemlerin ... tarafından ... Tv.S.A. şirketine sağlandığının açık olduğu, bu hususların iki şirket arasındaki bu ilişkinin daimi temsilcilik kapsamında sürdürüldüğünü gösterdiği, dolayısıyla ... şirketi adına Türkiye'deki bu faaliyeti nedeniyle mükellefiyet tesisinde kanuna aykırı bir yönün bulunmadığı, ... şirketinin Türkiye'den elde ettiği reklam gelirinin ve bu gelir için Türkiye'deki giderlerinin daimi temsilcisi konumundaki ... şirketinin defter ve belgelerinden tespiti sonucu daimi temsilci adına re'sen salınan vergi ve fon ile kesilen cezalarda yasalara aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, olayda daimi temsilciliğin söz konusu olmadığını, bu konuda kanunun aradığı hiç bir koşulun iki şirket arasındaki ilişkide bulunmadığını, bütün işlemlerin birbirinden bağımsız iki ayrı tüzel kişilik arasındaki ticari ilişkiden ibaret olduğunu, daimi temsilcilik söz konusu olsa bile bu durumda da ... şirketinin Fransa'da zararlı olduğu hususunun dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Fransa'da bulunan stüdyolardan Türkçe televizyon yayını yapan ... nin Türkiye'de reklam geliri elde etmesine karşın dar mükellefiyet tesis ettirerek defter ve belgelerini tutmadığı, kurumlar vergisi beyannamesini vermediği nedeniyle inceleme raporuna dayanılarak

VUK. 30/3.maddesi uyarınca daimi temsilci sıfatıyla ... adına resen salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 11.maddesinde, birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanlar, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler hükmü yer almış, 12.maddede hangi kazanç ve iratların dar mükellefiyet mevzuuna girdiği açıklanmış, maddenin 1.bendinde, Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerde elde edilen ticari kazançların dar mükellefiyetin konusunu teşkil edeceği hükme bağlanmış, maddenin parantez içi hükmünde de, bu şartları haiz olsalar dahi kurumlara ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın aldıkları veya imal ettikleri malları Türkiye'de satmaksızın yabancı memleketlere göndermelerinden doğan kazançlar, Türkiye'de elde edilmiş sayılmaz. Türkiye'de satmaktan maksat alıcıveya satıcının veya her ikisinin Türkiye'de olması veya satış akdinin Türkiye'de yapılmasıdır" şeklinde yapılan düzenleme ile Türkiye'de satın almalar yönünden vergilemeye bir istisna getirmiştir.

Madde hükümlerine göre, Türkiye'de yerleşmiş olmayan kurumların, Türkiye'de ticari kazanç sağlaması için, bir işyerine sahip olması veya daimi temsilci bulundurması yeterli olup, dar mükellefiyete tabi olanların Türkiye'de kazanç elde etmiş sayılması için, kazancı bütün unsurlarıyla doğuran faaliyetlerine gerek bulunmamaktadır. Esasen bir ekonomide, tam mükellefiyete tabi olacaklar tarafından yapıldığında vergi konusuna girecek bir faaliyetin dar mükellefiyet esasında yapıldığı gerekçesiyle vergi dışına bırakılmasına, özel bir muafiyet hükmü olmadıkca imkan bulunmadığına şüphe olmamak gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 45 inci maddesinde, "kazanç veya iradın ve gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi" ve Türkiye'de daimi temsilci bulundurulması" hususlarında Gelir Vergisi Kanununun 7. ve 8 inci maddelerinin geçerli olduğu belirtilmiş, sözü edilen 7 inci maddede kazanç veya iradın Türkiye'de elde edilmesinin, Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci bulundurma ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması şeklinde olacağı açıklanmıştır. 8 inci maddede de, işyeri ve daimi temsilcinin tanımı yapılmış, buna göre, işyerinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tayin olunacağı açıklanmış, daimi temsilci ise bir hizmet veya vekalet akti ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili kimse olarak tanımlanmış, maddenin devamında ticari mümessiller, tüccar vekilleri ve memurlar ile Ticaret Kanununun hükümlerine göre acenta durumunda olanlar, temsil edilene ait reklam giderleri hariç olmak üzere giderleri devamlı olarak kısmen veya tamamen temsil edilen tarafından ödenenler, mağaza veya depolarında temsil edilen hesabına konsinyasyon suretiyle satmak üzere devamlı olarak mal bulunduranların da başkaca şartlar aranmaksızın

daimi temsilci sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; Kurumlar Vergisi Kanununun 27 inci maddesinin 3.bendinde, dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların vergisi bunlar hesabına Türkiye'deki müdür veya temsilcileri, müdür veya temsilcileri mevcut değilse, kazanç ve iratları yabancı kuruma sağlayanlar adına, tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda inceleme raporundaki tesbitlere göre kanuni ve iş merkezi yurtdışında olan ..., televizyon yayıncılığı faaliyetinde bulunup, bu faaliyeti çerçevesinde Türkiye'de reklam hizmeti ifa ederek gelir elde etmektedir. Öte yandan .... nin ortakları tarafından Türkiye'de kurulan ... televizyon şebekesinde yayınlanmak üzere çeşitli eğlence, yarışma, aktuel ve günlük haber v.b programlar ile dizi film hazırlamış ve hazırlatmış, yaptığı sözleşmelerle yurt içindeki değişik film şirketlerinden bazı yerli filmlerin gösterim hakkı ile bazı yabancı filmlerin Türkiye'de gösterim hakkını, yine yaptığı sözleşmelerle spor müsabakalarının naklen yayın hakkını satın almış, keza seslendirme hizmetini de sağlayarak ... ye maliyet bedeli üzerinden % 5 kar marjı ile satmış, ..., 1992 yılında ... den başka hiçbir kurum ya da kuruluşa hizmet etmemiştir.

Dosyada mevcut ... ile ... arasında yayımcı ve imtiyaz sahibi adıyla yapılan 1.3.1992 tarihli reklam sözleşmesinde, ... televizyon vericisinden yayınlanacak olan reklamların yapım hakkını sadece ... ye verdiği, bu sözleşme ile üzerinde anlaşmaya varılan tekel hakkının menşei ne olursa olsun yayımcının şebekesinde yayımlanacak tüm reklamları kapsadığı, bu tekel hakkına karşılık "imtiyaz sahibinin bu sözleşme süresi boyunca televizyon alanında çalışan başka bir yayımcıya, kısmen dahi olsa reklam yapım hizmetinde bulunmasının yasal olduğu, imtiyaz sahibinin "yayımcının gelişmesi ve reklam gelirlerinin artması için gerekli sayıda personel temini ve bu personelin mesleki eğitim ve kalitesini sağlamak zorunda olduğu, bundan sadece kendisinin sorumlu olduğu, imtiyaz sahibinin müşteri, araç ya da ajanslarla doğrudan doğruya muhatap olacağı ve fiat tarifesinin esas ve şartlarına bağlı kalacağı, ancak % 30 indirim yapma hakkının olduğu, tüm ajans ya da araçlardan tahsilat yapma sorumluluğunun imtiyaz sahibine ait olduğu, imtiyaz sahibinin aylık bir reklam bordrosu düzenleyerek satılan reklam süresini imtiyaz sahibine faturalayacağı, yayımcının imtiyaz sahibine faturaladığı toplam meblağ üzerinden % 20 komisyon bırakacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan her iki kurumun yapısı, ortakları ve faaliyetleri itibariyle hemen hemen aynı olduğu, birinin diğerini tamamladığı diğer bir ifade ile ... nin ... nin Türkiye'de yayın yapabilmesi için her türlü teknik ve diğer hizmetleri gerçekleştirmesi mecburiyetinin aralarındaki sözleşme gereği olduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan, ... adına reklam rezervasyonunda aracı olan, ona müşteri toplayan, bu haliyle Türkiye'de kazancın elde edilmesine dolaylı olarak etki yapan muamele ve faaliyetleri nedeniyle ... nin ... nin daimi temsilcisi olduğu, ... nin de ... vasıtasıyla Türkiye'de reklam geliri elde ettiği sonucuna

varıldığından ... adına dar mükellefiyet tesisinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan inceleme elemanınca ... nın defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda Türkiye'de yayınlanan reklamların rezervasyonunun ... tarafından yapılıp, bedelinin nakten veya hesaben ... tarafından tahsil edildiği, tahsil edilen reklam gelirinin % 80 veya % 60 ının ... ye aktarıldığı, geriye kalan % 20 ve % 40 ın yapılan hizmet karşılığı olarak iskonto şeklinde ... ye bırakıldığı tesbit edilmiş, Türkiye'deki giderleri de dikkate alınarak hesaplanan reklam gelirinin ... nin 1992 kazancı olarak hesaplanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17 inci maddesinin 1.bendinde şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göre çarpacak derecede yüksek veya düşük fiat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin incelenmesinden, örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için saptanan fiat veya bedellerin emsali müesseselerce belirlenen fiat veya bedellerle mukayese edilmesi ve yapılan muameleler sonucunda bir vergi kaybına neden olunduğunun somut biçimde ortaya konulması gereklidir.

İnceleme elemanınca, ... nın ... adına reklam hizmeti karşılığında düzenlediği fatura tutarları üzerinden % 90 oranında özel iskonto uyguladığı, oysa emsal firmalara % 30 oranında iskonto uyguladığı, bu suretle ortak ve sermaye yapısı itibariyle aynı kişilerin yönetimi ve denetimi altında bulunan ... tarafından örtülü yoldan dağıtılan kazancın % 80 inin ... ye ait olacağı nedeniyle matrah farkı hesaplanmış ise de; dava ve temyiz dilekçelerinde, % 30 iskontonun birkaç defa tekrarlanan veya devamlı müşterilere ait olan reklamlar için ... nin uyguladığı olağan iskonto olduğu, belli kampanyalar dolayısıyla yapılan devamlı ve yoğun reklamlar için çok daha yüksek iskonto uygulamasının tüm reklam piyasasında geçerli olduğu ... uygulanan % 90 iskontonun "2000 Lada Kampanyası" dolayısıyla verilen uzun süreli reklamlara mahsus olduğu, bu iskontunun yaptıkları kampanyalarla ilgili yoğun reklamlar dolayısıyla pekçok müşteriye % 98 e varan iskontolar yapıldığını ileri sürmekte olup, bu haliyle inceleme elemanınca yeterli emsal araştırması yapılmadığı sonucuna varıldığından sadece % 30 iskontonun emsal alınarak örtülü kazanç dağıtıldığı nedeniyle bulunan matrah farkının mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

... den elde edilen kur farkı gelirine gelince;

İnceleme raporuna ekli tutanakta; ... nın 31.12.1992 tarihi itibariyle ... ile ilgili döviz cinsinden olan borç ve alacaklarını resmi kur üzerinden değerlemeye tabi tutarak, lehine kur farklarını "faaliyet dışı gelir", aleyhine

kur farklarını da "Merkez Finansman gideri" yazdığı tesbit edilmiş olup, inceleme elemanınca ... nin kur farkı gelirinin, sözkonusu lehe ve aleyhe kur farklarının mukayese edilerek hesaplanması gerekirken sadece lehe kur farkının matrah farkı olarak hesaplamasında da kanuna uyarlık görülmemiştir.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince; olayın yoruma açık bulunması nedeniyle, kaçakçılık değil kusur cezası kesilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan fatura alınıp verilmediği yolunda usulüne uygun bir tesbit bulunmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini gerekirken mahkeme onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile Vergi mahkemesi kararının kur farkı ile örtülü kazanca özel usulsuzlük ve kaçakçılık cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, dar mükellefiyet tesisine ve reklam gelirine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Davacı şirketin kanuni ve iş merkezi Fransa'da bulunan ... firmasının daimi temsilcisi olduğu kabul edilerek dar mükellef yabancı şirket namına davacı adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata ilişkin bulunan davada, uyuşmazlığın çözümü daimi temsilci kavramının varlığının kabulü için olayın bu yönden ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11 inci, 12 nci ve 45 inci maddesinin (a) fıkrası hükümleri ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 7 nci ve 8 inci maddelerinde niteliği, amacı ve hukuki durumuna ilişkin düzenlemeler yapılan daimi temsilci kavramının varlığından söz edebilmek için sözü geçen hükümlerde belirtilen koşulların mevcudiyetinin somut olarak saptanması gerekli ve bu yönden vergileme yapılabilmesi için zorunludur da. Bu konuda yasanın aradığı ilk temel koşul bir vekalet veya hizmet akdi ile temsil edilene bağlılık, diğeri ve olmazsa olmaz niteliğindeki koşul ise, temsil edilenin nam ve hesabına ticari muameleler yapılmasıdır.

Bu yönlerden olay ele alındığında, davacı ile ... şirketi arasında Borçlar Kanunu'nda tanımı ve niteliği açıklanan bir vekalet veya hizmet akdinin mevcut olmadığı, bir acentalık veya komisyonculuk ilişkisinin bulunmadığı açıklıkla görülmekte, zaten bu hususlar inceleme raporunda da böyle ifade edilmektedir. Dolayısıyla kanunun aradığı ilk koşul olayda mevcut değildir. İnceleme elemanınca dahi bu durum saptandıktan sonra daimi temsilcilik için temsil edilenin nam ve hesabına ticari işlemler yapıldığı koşulunun varlığı için, iki şirket arasında ticari ilişkileri yönünden yapıldığı açık olan ve ancak iki şirket arasındaki ortak yapılarının niteliği nedeniyle bu amaçla yorumlanan reklam sözleşmesi nazara alınmıştır. Ancak ortak yapılarının farklı olması halinde kesinlikle bu anlamda nitelendirilmeyecek olan bu sözleşme hükümlerinin, son derece açık ve karşılıklı ticari yükümlülükler içeren hükümler ihtiva etmesi karşısında salt ortak yapılarının benzerliğinden hareketle kanunun aradığı koşulun varlığının kanıtı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla olayda daimi temsilcilik için yasada öngörülen koşullar mevcut olmadığından ve aksi de hukuken geçerli ve inandırıcı kanıtlarla ortaya konulamadığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekilleri Av. ..., Av. ... ve Av. ... ile davalı İdareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kanuni ve iş merkezi Paris/Fransa'da bulunan ve televizyon yayıncılığı ile uğraşan ... şirketinin, daimi temsilci kanalıyla Türkiye'de ticari faaliyette bulunup gelir elde edip etmediği hususunun belirlenmesine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinde, birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri öngörülmüş, 12 nci maddenin 1 numaralı bendinde de, Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerde elde edilen ticari kazançların onbirinci maddede yazılı dar mükellefiyet mevzuuna giren kurum kazancı olarak kabul edileceği belirtilmiş, aynı kanunun 45/a maddesinde de, "Kazanç veya iradın ve gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi" ve "Türkiye'de daimi temsilci bulundurulması" hususlarında, Gelir Vergisi Kanunu'nun 7 nci ve 8 inci maddeleri hükümlerinin cari olacağı açıklanmıştır. Bu hükümle gönderme yapılan Gelir Vergisi Kanunu'nun 7/1 inci maddesinde, ticari kazançlarda; kazanç sahibinin Türkiye'de işyerinin olması veya daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasiyle sağlanmasının, dar mükellefiyete tabi kimseler bakımından kazanç ve iradın Türkiye'de elde edildiğini göstereceği hükmüne yer verilmiş, kanunun 8 inci maddesinde de, 7 nci maddenin 1 numaralı bendinde yazılı iş yerinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tayin olunacağı, aynı maddede yazılı daimi temsilcinin ise, bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan kimse olduğu maddenin devamında sayılan kimselerin başkaca şartlar aranmaksızın daimi temsilci sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda çözümlenmesi gereken ilk husus, ... ile ... şirketi arasında daimi temsilcilik ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespitinin yapılmasıdır. ... şirketinin kanuni ve iş merkezlerinin her ikisinin de Paris/Fransa'da bulunduğu ve buradan yalnızca Türkiye'ye yönelik Türkçe televizyon yayıncılığı faaliyetiyle uğraştığı tartışmasızdır. Bu kapsamdaki her türlü faaliyetinden yalnızca Türkiye'deki izleyiciler yararlanmakta ve bunun sonucu sağladığı reklam gelirlerini de yine Türkiye'den elde etmektedir. ... bir Fransız firması olarak kurulmasına,

Fransa'da faaliyet göstermesine karşın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 133 üncü ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu'nun 4/a maddesindeki yasak nedeniyle Türkiye'de bir işyeri açması mümkün olmamış, buna karşın reklam gelirlerinin tamamını Türkiye'den elde etmiştir. Bunun için de aralarında bir hizmet veya vekalet akdi bulunmasa bile, her iki şirketin ortak yapılarının büyük benzerlikler göstermesinden yararlanarak bir reklam sözleşmesi imzalamışlar ve bu sözleşmeye konulan maddelerle ...nin tüm işlemlerini münhasıran ... adına ve onun televizyon yayıncılığının gelişmesine, reklam gelirlerinin tamamının ... tarafından teminine olanak sağlanmaya çalışılmıştır. Bu amaçtan hareketle, normal koşullarda birbirinden ayrı ortak yapılarına sahip iki şirket arasında kabulü mümkün olmayacak derecede yükümlülüklerin söz konusu sözleşmeye geçirilmesi mümkün olmuştur. Bunun gerçekleşmesine olanak tanıyan husus, iki şirket arasındaki organik yapısal ilişkidir. Bu ilişkiyi ... şirketinin ... şirketinin nam ve hesabına ticari muameleler gerçekleştirmeye yönelik olarak kabul etmek, kanunun daimi temsilciliğin varlığı için aradığı koşulun mevcudiyeti olarak nitelendirmek,yasa koyucunun amacına ters düşmeyecektir.
Bu durumda ... şirketinin yasal engelleri bu yolla aşarak Türkiye'de ticari faaliyette bulunduğu ve gelir elde ettiği sonucuna ulaşıldığına göre ... şirketinin daimi temsilci olarak tespitine ve bu tespitten hareketle dar mükellef kurumun Türkiye'deki kazancından dolayı mükellefiyet tesisine gidilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

İnceleme raporunda Türkiye'den sağlanan reklam gelirinin ve vergilendirmeye esas tutulacak matrahın hesaplanmasında, bu gelir için Türkiye'de yapılan giderler ve bir kısım indirimler dikkate alınmıştır. Fakat burada kanunda yer almasa bile objektif vergileme yapılabilmesi için dikkate alınması gereken, ancak bu şekilde gerçek gelirin vergilendirilmesine imkan verebilecek çok özel bir durumla karşılaşılmaktadır. ... bir Fransız şirketi olmasına karşın bu ülkede gelir getirici herhangi bir faaliyeti olmamıştır. Faaliyeti tamamen Türkiye'ye yönelik olmuş, gelir ve giderler hep Türkiye'ye münhasır gelişmiştir. Dolayısıyla gerçek gelirinin saptanmasında Türkiye'de üstlendiği giderleri yanında, ... ile yaptığı reklam sözleşmeleri gereğince, reklamların Türkiye'ye yönelik olarak yayınlanmaması halinde bu gelirin doğmayacağı gözönüne alınmamıştır. Reklam gelirinin elde edilebilmesi ancak, bu reklamların halka ulaşmasıyla mümkün olabileceğinden net kazancın hesabında uydu aracılığı ile yapılan yayın giderlerinin mutlaka nazara alınması gereklidir. Oysa re'sen inceleme yapan denetim elemanı, 5.1.1989 tarihinde kabul edilip 10.4.198 gün ve 20135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 89/13682 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti ile Fransa Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması" kendisine bu konuda bilgi edinme olanağı tanımasına rağmen, bu yönde her hangi bir araştırmaya gitmemiş, böylece objektif vergileme temel ilkesine aykırı olarak eksik inceleme ile yetinmiştir. Böylece ... TV şirketinin hasılatını teşkil eden Türkiye'den sağlanan reklam gelirinin net kazanç gibi ver-

gilendirilmesiyle, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde öngörülen, kurumların "safi kurum kazancı" üzerinden vergilendirilmesi ilkesi ihlal edilmiştir. Gelirin elde edilmesi için yurt dışında yapılan giderlerle ilgili olarak kayıt ve belge ibraz edilmemiş olması, gayrisafi hasılatın vergi matrahı olarak kabulü için yeterli neden olamaz.

Diğer taraftan inceleme raporunda daimi temsilci ... şirketi tarafından ... adına reklam hizmeti karşılığında düzenlediği fatura tutarları üzerinden yüksek oranda iskonto uygulanmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı ileri sürülmüşse de söz konusu iskontoların belli kampanyalar dolayısiyla yapılan devamlı ve yoğun reklamlar için uygulandığı açıkca anlaşıldığı gibi başka müşterilere de benzer iskontoların tanındığı anlaşıldığından bu uygulamanın örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesi yerinde değildir.

... firmasının ... şirketinden kur farkı geliri elde ettiği belirtilerek matrah farkı hesaplanmışsa da söz konusu borç alacak ilişkisinin iki firma arasında gerçekleşen ticari ilişkilerden kaynaklanan ve dönemler itibariyle karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri hizmetlerden meydana gelen ticari gereklere ve iş hayatının doğal seyrine uygun bir ilişki olduğu anlaşılmaktadır. Cari hesapta dönem sonunda doğan alacak üzerinden faiz hesaplanmasının örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmesinde ve bu yönden matrah farkı hesaplanmasında isabet görülmemiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda ... şirketinin durumu incelendiğinde, adı geçen şirketin Fransa'da zararlı olduğu inceleme elemanınca da kabul edilmesine karşın, incelemede vergi matrahı hesaplanırken bu durumun dikkate alınmayıp sadece Türkiye'deki gelir ve giderlere göre hesaplama yapılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/196, K:1996/648 sayılı kararının bozulmasına, 6.11.1996 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla, karar verildi.

AZLIK OYU

Kurumlar Vergisi Kanununun 45 inci maddesinin a bendinde yer alan gönderme nedeniyle, kurumlar vergisi mükellefleri yönünden de geçerli olan Gelir Vergisi Kanununun 8.maddesinde "daimi temsilci", "bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayri muayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan kimsedir." denilmek suretiyle tarif edilmiştir. Maddede ayrıca, başkaca şart aranmadan temsil edilenin daimi temsilcisi sayılacak kimseler sayılmıştır.

Davacı şirket, kanuni ve iş merkezi Paris'de bulunan ... firması ile yaptığı sözleşmeler uyarınca, Türkiye'den temin ettiği program, film, seslendirme, maç nakli ve TV yayınlarında girdi olarak kullanılacak benzeri diğer mal ve hizmetleri, ... firmasına ihraç ettiği ve bu firma tarafından söz konusu girdiler ile Türkiye dışından sağlanan girdiler kullanılmak suretiyle üretilip uydu aracılığıyla uzaya gönderilen televizyon ve reklam yayınlarının Türkiye'ye ithal

ederek pazarladığı anlaşılmaktadır. Bu faaliyeti davacı şirket, ... ye hizmet veya vekalet akdi ile bağlı olmaksızın, kendi nam ve hesabına yürütmüş, yaptığı ihracat, ithalat, alım ve satım faaliyetlerinden ... için değil bizzat kendisi için kazanç sağlamıştır. İnceleme raporunda da davacı şirketin ticari mümessil, tüccar vekili ve memuru yada bir başka sıfatla ... yi temsil etmek ve onun nam ve hesabına işlem yapmak yetkisine sahip bulunduğu iddia edilmemiş, vekaletname veya ticaret sicili kaydı gibi temsil yetkisini kanıtlayan herhangi bir belge ortaya konularak kanıtlanamamıştır. Buna rağmen, bu iki şirketin hemen hemen aynı ortaklardan oluşması, faaliyetlerinin birbirini tamamlar nitelikte bulunmasından hareketle sözleşmenin düzenlenmesiyle gerçekleştirilmesi düşünülen maksat ve arzuya göre davacının "daimi temsilci" olarak kabulü ile sonuca varılmasında isabet yoktur.

Aralarındaki sözleşme uyarınca davacı şirketin yurt dışındaki şirkete, sürekli olarak mal ve ticari nitelikli hizmet satması, söz konusu mal ve hizmetlerden üretilen televizyon reklam ve yayınlamanın Türkiye'de pazarlanması olarak yürütülen faaliyet, iki kurum arasında gerçekleştirilen olağan alım-satım, başka bir ifadeyle ithalat- ihracat işlemidir. Bu ilişkide davacının daimi temsilci sayılması ithalatçı- ihracatçı durumunda bulunan yabancı şirketinde temsilcisi vasıtasıyla Türkiye'den gelir elde eden dar mükellefiyete tabi kurum olarak vergilendirilmesi yerinde değildir.

Mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerektiği görüşüyle, kararın gerekçesine karşıyız.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1587
Karar No: 1996/5746

ÖZETİ : İhbarname tebliğ edilmeden, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine uzlaşma görüşmesine konu vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Mal müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda öngörülen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilmekle birlikte üzerinde uzlaşılamayan vergi ve cezalarla ilgili ihbarnameler tebliğ edilmeden, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi

üzerine söz konusu vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 27.11.1995 günlü ve E:1995/241, K:1995/434 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesine göre vergi mahkemelerinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği, olayda kanunun öngördüğü şekilde yapılmış ve idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, ihbarname tebliğinin gecikmesi nedeniyle söz konusu tutanak üzerine açılan davanın reddinin hukuka uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, inceleme raporu ile önerilen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamıyan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, vergi mahkemelerinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması gerektiği, uzlaşmaya varılamaması üzerine tarh işleminin yapılması beklenmeden davaya konu olabilecek idari işlemlerden olmayan vergi inceleme raporuna karşı dava açılamıyacağı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, 1994 yılı işlemleri incelenen yükümlünün, adına salınacak vergi ve kesilecek ceza hakkında tarhiyat öncesi uzlaşma talep ettiği, uzlaşmaya varılamaması nedeniyle uzlaşmaya konu vergi ve cezanın dava konusu yapıldığı ve daha sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesinde belirtilen miktarla tarhiyat öncesi uzlaşmada görüşülen miktarlar arasında bir fark bulunmadağı gibi söz konusu bildirimin dosyaya ibraz edildiği anlaşılmıştır.

İdari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamaktır.

Olayda yükümlü hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini, yazılı bildirim dışında tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmelerinde öğrenmiş bulunduğundan, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın, vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmediğinden davaya konu işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile esas hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Olayda, usulüne uygun yazılı bildirim yapılmamış olmakla birlikte salınacak vergi ve kesilecek cezanın varlığı tarhiyat öncesi uzlaşmada öğrenildiğinden, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığından bu konudaki davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmeden, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın incelenip incelenemeyeceği hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, eczacılık yapan davacının 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre adına salınacak vergi ve ceza hakkında tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamaması üzerine düzenlenen tutanakta yazılı vergi ve cezanın tür ve miktarı ile bilahare tebliğ edilen ihbarnamede yazılı vergi ve cezanın tür ve miktarı arasında bir fark bulunmadığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri, Kanunun 378 inci maddesinde de vergi mahkemelerinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği öngörülmüş ve olayda verginin tarhına ve cezanın kesilmesine ilişkin unsurlar oluşmadan, diğer bir ifade ile ihbarname düzenlenip tebliğ edilmeden dava açılmış ise de davacı, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesiyle kanunun aradığı anlamda hangi türde ve miktarda vergi ve ceza yükümlülüğü altına girdiğini öğrenmiştir. Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun yazılı bildirim bulunmamasına rağmen salınacak vergi ve cezanın varlığının, tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığından bu konudaki davayı incelemeksizin reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmek üzere Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 27.11.1995 günlü ve E:1995/241, K:1995/434 sayılı kararının bozulmasına 23.12.1996 oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/5229
Karar No: 1996/4259

ÖZETİ : Tebliğ evrakında, tebliğin muhatabı ile birlikte tebliği yapan görevlinin kimlik bilgilerinin de bulunmasının zorunlu olduğu, bu şekilde yapılmayan tebliğin geçerli kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu saptanan matrah farkı üzerinden davacı adına re'sen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.6.1995 günlü ve E:1994/341, K:1995/1035 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/1 inci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, olayda davaya konu vergi ihbarnamelerinin davacının bilinen adresinde 19.1.1994 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, en geç 18.2.1994 tarihine kadar açılması gereken davanın süresinden sonra 21.2.1994 tarihinde kayda giren dilekçeyle açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, 19.1.1994 tarihinde düzenlenen ihbarnamelerin kendisine 20.1.1994 gününde tebliğ edildiğini ve davanın süresinde açıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi :Davacı adına re'sen salınan vergi ve kesilen cezaya ilişkin ihbarnamelerin, Vergi Usul Kanununu'nun 102 nci ve 107 nci maddeleri hükümlerine aykırı olarak tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında, tebliğ alındısında yazılı 19.1.1994 tarihi yerine davacının belirttiği 20.1.1994 tarihinin tebliğ tarihi olarak dikkate alınmasının gerekli olduğu görüşüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93 üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasiyle ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği, şu kadar ki ilgilinin kabul etmesi şartiyle tebliğin daire veya komisyonda yapılmasının caiz olduğu açıklanmış, aynı Kanun'un 102 nci maddesinde de, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, 107 nci maddesinde ise, Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla da yaptırtmaya yetkili olduğu, bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı belirtilmiştir.

Vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden vesikaların ve yazıların, bu arada doğal olarak da ihbarnamelerin tebliğinin nasıl yapılacağını düzenleyen yukarıdaki tebliğ usullerinin hepsinde ortak olan koşulun, tebliğ evrakının teslimi esnasında tebliğ yapılan muhatap ile tebliği yapan memurun, tebliğ evrakını birlikte tarih koyup imzalamaları olduğu, ancak bu koşula uygun düzenlenen tebliğ evrakının hüküm ifade edeceği anlaşılmaktadır. Yasanın öngördüğü koşulları taşımayan bir tebliğ evrakındaki tarihe itibar edilmesi mümkün olmayıp bu durumda söz konusu evraktaki tarih yerine ilgilisinin belirttiği tarihin, gerçek tebliğ tarihi olarak dikkate alınması ve sürelerle ilgili değerlendirmelerde bu tarihe itibar edilmesi gerekmektedir.

Olayda davacı adına re'sen yapılan tarhiyata ilişkin olarak 19.1.1994 düzenleme tarihini taşıyan 1/8 - 1/11 - 1/9 - 1/12 sayılı vergi/ceza ihbarnamelerinin, davacının bilinen adresinde tebliğine ait tebliğ alındısında teslim tarihi olarak 19.1.1994 tarihinin yazılıp teslim alan kısmında ise ... adı ve imzasının bulunduğu, ancak teslim eden veya tebliği yapan kısmında ise hiç bir isim veya imzanın veya sicil numarasının bulunmadığı, ayrıca tebliğin elden yapıldığına dair bir açıklayıcı bilginin de yer almadığı görülmektedir. Bu durumda söz konusu tebliğin, kanunun aradığı koşullara uygun yapılmadığı anlaşıldığından, dava süresinin hesaplanmasında bu tarih yerine davacının dilekçesinde gösterdiği 20.1.1994 tarihinin dikkate alınması halinde davanın 2577 sayılı Kanun'da öngörülen esaslara uygun olarak süresinde açıldığı belirlenmektedir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.6.1995 günlü ve E:1994/341, K:1995/1035 sayılı kararının, bozulmasına, 18.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

- DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/696
Karar No: 1996/3852

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 209.maddesi uyarınca, yurt dışında özel sağlık sigortasını kendisi yaptıran davacıya sigorta şirketince ödenen tedavi giderlerinin ödenmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak sigorta primleri tutarının devletçe ödenmesi gerekeceği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Dışişleri Bakanlığı
2- Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Hannover Başkonsolosluğunda mahalli katip ünvanı ile 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta olan davacının, kızına ait 48.555.85.- DM (Alman Markı) tutarındaki tedavi giderinin bakanlıkça karşılanmasının mümkün olmadığı yolunda Dışişleri Bakanlığınca tesis edilen 27.2.1995 günlü, 6-33-29 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan ve Maliye Bakanlığının 9.2.1995 günlü, 2465 sayılı yazısına istinaden çıkarılan Dışişleri Bakanlığının 22.2.1995 günlü, 6/78 sayılı Genelgesinin iptali isteminden ibarettir.

Dışişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olan tedavi giderlerinin devletçe karşılandığı, davacının iddia ettiği gibi bakanlığın özel sağlık sigortası yaptırılması hususunda bir talimat vermediği ve bu konuda ilgilileri özendirmediği, davacının kendisinden çıkmayan bir meblağı devletten alması halinde bunun sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı ve böyle bir uygulamanın hazinenin zararına neden olacağı, devletin her türlü tedavi giderini güvence altına almışken memurun kendi isteği ile özel sağlık sigortası yaptırması sonucu hastalanması halinde tedavi giderlerinin ilgili sigorta şirketince ödenmesi karşısında davacının ödemediği gideri devletten talep etmesinin manevi bir sorumluluğunun bulunduğunun kabulü gerektiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının tedavi giderlerini ödememesi ve dolayısıyla menfaatinin haleldar olması gibi bir husus söz konusu olmadığından davanın öncelikle usül yönünden reddi gerektiği; mevcut uygulamaya göre, yurtdışında görevli personelin tedavilerinin ilgili yönetmelikte öngörülen

esas ve usuller çerçevesinde sağlandığı; bu nedenle, yurtdışında görevli olan ve kişisel tercihleri ile özel sağlık sigortası yaptırmış bulunan memurların ve bakmakla yükümlü bulundukları aile fertlerinin tedavileri ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılmadığından ve tedavi sonucu doğan giderler sigorta tarafından karşılandığından, özel sigorta şirketlerince karşılanan tedavi giderlerinin kurumlarınca ilgililere ödenmesine imkan bulunmadığı; bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunduğu iddia edilen davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi: Yurt dışında görevli olan davacı, kızına ait tedavi giderinin ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan genelgenin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanun ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin ilgili hükümlerinin incelenmesinden, sağlık sigortası uygulamasının yasa koyucu tarafından emredici bir husus olarak düzenlenmediği, idarenin takdirine bıraktığı ve davacının kendi isteği ile yaptırdığı özel sağlık sigortası şirketince kızına ait tedavi giderlerinin ilgili yerlere ödendiği anlaşılmakla; davacının ödemediği bir meblağın devlet tarafından davacıya ödeneceğini kabul etmenin sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı açıktır.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi: Hannover Başkonsolosluğunda mahalli katip unvanı ile 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışmakta olan davacı, kızına ait 48.555.85 DM (Alman Markı) tutarındaki tedavi giderinin bakanlıkça karşılanmasının mümkün olmadığı yolunda Dışişleri Bakanlığınca tesis edilen 27.2.1995 günlü, 6-33-29 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Maliye Bakanlığının 9.2.1995 günlü 2465 sayılı işlemi ile Dışişleri Bakanlığının 22.2.1995 günlü 6/78 sayılı Genelgesinin iptalini istemektedir.

Anılan genelge ile, yurtdışında kendi tercihleri ile özel firmalara sağlık sigortası yaptırmış bulunan ve giderleri bu firmalarca karşılanan memurların ve aile efradının bu giderlerinin, düzenlenen tedavi evrakının şekil yönünden mahalli usullere ve yönetmeliğe uygun olması halinde dahi bakanlıkca ilgililere ödeme imkanı bulunmadığı açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 1.4.1975 tarihinden beri Hannover Başkonsolosluğunda mahalli katip olarak görev yapan ve 1985 tarihinden itibaren bir özel "Hastalık sigortası Kurumuna" prim ödeyerek özel sigortalı olan davacının bakmakla yükümlü bulunduğu kızı için yapılan ve "Hastalık Sigortası Kurumu tarafından" ilgili yerlere ödenmiş olan tedavi giderlerinin davalı idarece ödenmemesi üzerine, geçmiş yıllarda bu tür ödemelerin yapıldığından bahisle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından özel sağlık sigortası yaptırmaya bakanlık tarafından özendirildiği ve teşvik edildiği, yurt dışında özel sağlık sigortası yaptırmış

olan Dışişleri personeline ve yardıma müstehak aile bireylerine ait tedavi giderlerinin, bu giderler sigorta kurumunca karşılanmasına rağmen, bakanlık tarafından ayrıca personele ödenmekte olduğu ve yıllardır süren bu uygulamanın idari teamül haline geldiği, uygulamanın yasaya aykırı bir yönünün de bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Maliye Bakanlığının usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Yurtdışında görevli 657 sayılı Yasaya tabi personel ile bakmakla yükümlü bulundukları aile bireylerinin tedavileri "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri yönetmeliği ile Maliye Bakanlığınca her yıl yayınlanan "Bütçe Uygulama Talimatı" hükümleri esaslarına göre karşılanmaktadır.

657 sayılı Yasanın Tedavi Yardımı başlıklı 209.maddesinin "Yurt dışında" başlıklı 3 ve 4 üncü fıkralarında;

a)Sürekli görevde bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının,

b)Geçici görev, bilgi ve görgülerini arttırmak veya staj yapmak üzere, yurt dışına gönderilen memurların,

Hastalanmaları ve mahalli usule göre tedavilerine lüzum gösterilmeleri halinde tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanacağı, ancak (a) ve (b) fıkraları kapsamına girenlerin (geçici görevliler hariç) Dışişleri Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığınca tesbit olunan esaslar dairesinde bulundukları ülkelerdeki uygulamalara göre kurumları tarafından sigorta ettirilmelerinin mümkün olduğu, bu takdirde, ilgililerin sigorta primlerinin kurumlarınca karşılanacağı, kendilerine ayrıca tedavi giderleri ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin (B) bendinde ve 4 üncü maddesinde paralel düzenlemeye yer verilmiş; anılan yönetmeliğin 12 nci maddesinin 1. fıkrasında; yönetmeliğin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine göre, tedavi ve yol giderlerinden yararlanacak olanların, görevleri bakımından bağlı bulundukları misyon şefliğine, misyon şefliğinin başka bir yerde olması durumunda kendisine en yakın olan büyükelçilik, elçilik, başkonsolosluk veya konsolosluğa başvuracakları, aynı maddenin 3 üncü fıkrasından yararlanacak olanların ise bulundukları yere en yakın misyon şefliğine başvuracakları, bunun üzerine mahalli uygulamaya göre saptanan yöntem ve ilkelerle Tedavi Yönetmeliğindeki hükümler çerçevesinde hastanın tedavisinin yapılacağı, son fıkrasında ise misyon şefliğinin her ne şekilde olursa olsun tedavi ve yol giderlerinin ödenebilmesi için alınan rapor, reçete ve benzeri gibi belgelerin yukarıdaki esaslar çerçevesinde alınmış ve bunların yetkili Sağlık kurumları veya tabipleri tarafından düzenlenmiş olduğunu tasdik ederek memurun bağlı olduğu kuruma bildireceği açıklanmıştır.

657 sayılı Yasanın 209 ncu ve yönetmeliğin 4 üncü maddesinde sözü edilen sağlık sigortası uygulamasının yasa koyucu tarafından emredici bir husus olarak düzenlenmediği,idari karara bırakıldığı ve henüz uygulamaya geçilmediği açıktır.

Davalı idarece, memurlara özel sağlık sigortası yaptırmaları konusunda bir talimat verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge dava dosyasına sunulmamıştır. Tedavi Yardımı ile tüm devlet memurlarının ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedavi giderlerinin karşılandığı çekişmesizdir. Tedavi gideri; devlet memurlarının hastalanması halinde kendilerine tedavileri için "yardım" olarak ödenen parayı ifade etmektedir. Her türlü tedavi gideri devlet tarafından teminat altına alınmışken memurun kendi isteği ile sigorta yaptırması nedeniyle hastalanması halinde sigorta şirketince ödenen tedavi giderinin ikinci defa bir de devlet tarafından, tedavi giderini bizzat karşılamayan memura ödenmesinin haksız kazanca dönüşeceği ve sebepsiz zenginleşmeye neden olacağı kuşkusuzdur.

Sigorta tarafından ilgili sağlık kuruluşuna ödenen bir tedavi giderinin devlet bütçesinden bir de ilgiliye ödenmesinin yasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Davacı tarafından ödediği sigorta primlerinin karşılanması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu hususun ayrı bir dava konusu olacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.12.1996 günü davacı vekili ve davalı Dışişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ... ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ... ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ...'ün geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı Maliye Bakanlığının usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, Hannover Başkonsolosluğunda mahalli katip ünvanı ile görev yapan davacının kızına ait 48.555.85.-DM (Alman Markı) tutarındaki tedavi giderinin bakanlıkça karşılanmasının mümkün olmadığı yolundaki 27.2.1995 gün ve 6-33-29 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayın incelenmesine geçilmeden önce davanın hukuki nitelemesinin yapılması gerekli görülmüştür. Her ne kadar davacı, bakmakla yükümlü olduğu kızına ait tedavi giderinin ödenmesi için idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan genelgenin iptalini istemiş ise de; davacının başvurusunun 48.555.85.- DM tutarındaki tedavi giderinin ödenmesi istemini içermesi karşısında, davanın aynı zamanda bir "tam yargı davası" niteliğinde

bulunduğuna oybirliği ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi:

Anayasanın 11. maddesinin 2. fıkrasında Kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları, 115. maddesinin 1. fıkrasında, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla tüzükler çıkarabileceği, 124. maddesinin 1. fıkrasında ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle Anayasa, kanun, tüzük ve daha alt hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi ortaya konulmaktadır. Buna göre, alt hukuk kuralları olan genelge ve yönetmeliklerin tüzük, kanun ve Anayasaya aykırı hükümler taşımaması gerekmektedir. Aksi takdirde üst norma aykırılığı söz konusu olan alt normun hukuksal dayanağı bulunduğundan söz edilemez.

1.4.1975 tarihinden beri Hannover Başkonsolosluğunda mahalli katip olarak görev yapan ve 1985 tarihinden itibaren bir özel sağlık sigortasına prim ödeyerek özel sigortalı olan davacının bakmakla yükümlü olduğu kızı için yapılan ve özel sağlık sigortası tarafından ilgili yerlere ödenmiş bulunan tedavi giderlerinin davalı idarece ödenmemesi üzerine; özel sağlık sigortası yaptırmaya bakanlık tarafından özendirildiği ve teşvik edildiği, yurt dışında özel sağlık sigortası yaptırmış olan dışişleri personeline ve yardıma müstehak aile bireylerine ait tedavi giderlerinin, bu giderler özel sigorta kurumunca karşılanmasına karşın, ayrıca bakanlık tarafından da ilgili personele ödenmekte olduğu ve yıllardır süren bu uygulamanın idari teamül haline geldiği, bu uygulamanın yasaya aykırı bir yönünün de bulunmadığı ileri sürülerek davacı tarafından bu davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tedavi Yardımı" başlıklı 209. maddesinin "Yurt Dışında" başlıklı 3. fıkrasında; "a) Sürekli görevde bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının,

b) Geçici görev, bilgi ve görgülerini arttırmak veya staj yapmak üzere, yurt dışına gönderilen memurların,

Hastalanmaları ve mahalli usule göre tedavilerine lüzum gösterilmeleri halinde tedavi giderleri kurumlarınca karşılanır. Ancak, (a) ve (b) fıkraları kapsamına girenlerin (Geçici Görevliler hariç), Dışişleri Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığınca tespit olunan esaslar dairesinde bulundukları ülkelerdeki uygulamalara göre kurumları tarafından mahallinde sigorta ettirilmeleri mümkündür. Bu takdirde ilgililerin sigorta primleri kurumlarınca karşılanır, kendilerine ayrıca tedavi giderleri ödenmez." hükmüne yer verilmiş; Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3/B. ve 4. maddelerinde de paralel düzenleme yer almış, anılan Yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrasında da; Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine göre, tedavi ve yol giderlerinden yararlanacak olanların, görevleri bakımından

bağlı bulundukları misyon şefliğine, misyon şefliğinin başka bir yerde olması durumunda kendisine en yakın olan büyükelçilik, elçilik, başkonsolosluk veya konsolosluğa başvuracakları, aynı maddenin 3. fıkrasından yararlanacak olanların ise bulundukları yere en yakın misyon şefliğine başvuracakları, bunun üzerine mahalli uygulamaya göre saptanan yöntem ve ilkelerle Tedavi Yönetmeliğindeki hükümler çerçevesinde hastanın tedavisinin yapılacağı, son fıkrasında ise misyon şefliğinin her ne şekilde olursa olsun tedavi ve yol giderlerinin ödenebilmesi için alınan rapor, reçete ve benzeri gibi belgelerin yukarıdaki esaslar çerçevesinde alınmış ve bunların yetkili sağlık kurumları veya tabipleri tarafından düzenlenmiş olduğunu tasdik ederek memurun bağlı bulunduğu kuruma bildireceği açıklanmıştır.

Anılan hükümlerle, yurt dışında görevli bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının tedavi giderlerinin devletçe ödeneceği kural olarak kabul edilmiş, ayrıca ilgili personelin Dışişleri Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığınca tesbit olunan esaslar dairesinde kurumları tarafından sigorta ettirilmeleri de mümkün kılınmış ve bu halde ilgililerin sigorta primlerinin kurumlarınca karşılanacağı, ancak tedavi giderlerinin ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi madde, devletin kural olarak tedavi giderlerini ödeyeceğini kabul etmekle beraber özel sağlık sigortası yaptırılmasını da belirli kurallara bağlayarak devletin bu haldeki katkısını sigorta primi ile sınırlamaktadır.

Davacının hukuki durumunun bulunduğu statü içinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, bulunduğu statü göz ardı edilerek uygulanacak maddenin geniş ya da dar yorumlanamayacağı statü hukukunun zorunlu bir sonucudur. Olayda davalı idarece özel sağlık sigortası yaptırılması yoluna gidilmediği, ancak davacının kendi isteği ile özel sağlık sigortası yaptırarak primlerini ödediği ve kızının hastalanması üzerine yapılan tüm tedavi giderlerinin de ilgili sigorta şirketince ödendiğinin açık olması karşısında, aynı tedavi giderlerinin ayrıca devletce ilgiliye ödenmesinin hem yasanın açık hükmüne hem de amacına aykırı olacağı ve böyle bir uygulamanın sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı tabii bulunduğundan, dava konusu edilen işlem ile dayanağı genelgede yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak davacının belli bir külfet karşılığında yaptırdığı özel sigortanın, devlete ait olan yükümlülüğü tümüyle ortadan kaldırmayacağı da açıktır.

Her ne kadar davalı idareler, davanın davacının özel sağlık sigortasına ödediği primlerin ödenmesi talebini içermediğini ileri sürmekte iseler de, tam yargı davasının niteliği itibariyle prim tutarlarının da bu istek içinde yer aldığının kabulü zorunludur.

Bu durumda, 657 sayılı Kanunun 209. maddesinin "Yurt Dışında" başlıklı 3. fıkrasının (b) bendinden sonraki paragrafında belirtilen esaslara göre ve sigortanın yıllık yapıldığı esası da göz önüne alınarak tedavi yıllarını kapsayacak şekilde (örneğin olayda 1992-1993-1994 yılları) prim tutarının davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 27.2.1995 günlü, 6-33-29 sayılı işlem ile 22.2.1995 günlü, 6/78 sayılı Genelgenin iptali istemine ilişkin kısmının reddine; istemle sınırlı olmak üzere tedavi giderlerinin; tedavi süresince özel sağlık sigortasına davacı tarafından ödenen prim tutarları kadar kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin istemin ise reddine; 11.12.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yurtdışında sürekli görevde çalışan davacı, kızının 1992-1994 tarihleri arasındaki hastalığına ilişkin tedavi giderlerinin ödenmesi yolundaki 11.1.1995 günlü istemin, 22.2.1995 günlü genelgeden bahisle reddi üzerine bu davayı açmıştır.

657 sayılı Yasanın 209. maddesinde ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 4. maddesinde, yurt dışında sürekli görevde bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanacağı kural olarak öngörülmüş, bu kişilerin kurumları tarafından mahallinde sigorta ettirilmeleri durumunda kurumlar, yalnız sigorta primini karşılamakla yükümlü tutulmuştur.

Ancak, Dışişleri Bakanlığınca, personeline özel sağlık sigortası yaptırılması yoluna, mali yük getireceği gerekçesiyle gidilmemiş, dava konusu genelge tarihine kadar, özel sağlık sigortası yaptırmış olup olmama ayrımı gözetilmeksizin tedavi yardımları ödenegelmiştir.

Dava konusu genelge ile bu uygulamaya son verilmiş, özel sağlık sigortası yaptırmış olanlara tedavi yardımı yapılamayacağı bildirilmiştir.

Genelgenin yasa ve yönetmeliğe aykırılığı bulunmadığından davanın bu hususa ilişkin kısmının reddi hükmüne katılmakla beraber, davacının kızının 1992-1994 yıllarına ilişkin tedavi giderlerinin, genelgeden önce, usulüne uygun olarak 11.1.1995 tarihinde başkonsoloslukça Bakanlıktan istenmiş olduğu göz önüne alındığında, 22.2.1995 günlü genelgenin davacıya uygulanarak, tedavi giderlerinin ödenmemesi işleminde, isabet bulunmadığı ve işlemin iptaliyle tedavi giderlerinin tümünün ödenmesine karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın redde ilişkin kısmına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/6009
Karar No: 1996/3250

ÖZETİ : Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardaki istihdam fazlası personelin kamu kurum ve kuruluşlarına nakli amacıyla personel alımı konusunda düzenleme ya-

pan Başbakanlık genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık
İsteğin Özeti : Davacı Belediye, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 28.6.1994 günlü, B.02.0.PPG.0.12-383-10155 sayılı Genelgesinin mahalli idareler ile ilgili bölümünün iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu genelgenin 2577 sayılı Yasada belirtilen anlamda iptal davasına konu edilemeyeceği; kaldı ki, 27.9.1994 günlü, 94/45 sayılı Genelge ile, mahalli idarelerden diğer idarelerin merkez ve taşra birimlerine Başbakanlıktan izin alınmak suretiyle naklen personel alınmasının uygun görüldüğü; bu nedenle, davacı belediyenin dava açmakta hukuki bir menfaatinin kalmadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : Gerek 531 sayılı KHK'nin 5. maddesiyle, gerekse bu KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra çıkarılan 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi ile, özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda bu nedenle ortaya çıkan ve 657 sayılı Yasa kapsamında bulunan "istihdam fazlası" durumundaki personelin de diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmeleri amaçlandığından ve belediyelerin, 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan hüküm karşısında bu yasa kapsamında oldukları açık bulunduğundan; dava konusu genelge ile getirilen ve mahalli idareler de dahil olmak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca uyulması gerekli hususları içeren düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine hükmedilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er
Düşüncesi : T.C. Anayasasının 127.maddesine göre yerel yönetimler; il, belediye veya köy halkının yerel ortaklaşa gereksinimlerini karşılamak üzere kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları, gene yasada gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir. Merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde, yerel hizmetlerin yönetimin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması yerel gereksinimlerin gereği gibi karşılanması amacıyla, yasada belirtilen esas ve yöntemler çerçevesinde yönetsel denetim (idari vesayet) yetkisine sahip bulunması da bu madde gereğidir.

Bu yetkinin kullanılma esas ve yöntemleri de belediyeler bakımından 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunda gösterilmiştir.

Konuya girmeden önce yönetsel denetim ve özerk yerel yön[illegible]
üzerinde durmak yararlı olacaktır.

Görüldüğü gibi Anayasamız, yerel yönetimlerin özerk[illegible]
semiş, bunlar üzerindeki devlet denetimini, yönetsel de[illegible]
konularda ve istisna olarak kullanılan bir yetki olar[illegible]
genel bir yetki bulunmamakta, konusu ve yöntemi [illegible]
alan yetki söz konusu olmaktadır. Merkez yönetimi [illegible]
ayrı tüzel kişilik arasında hiyerarşi ilişkisi [illegible]

Özerk yerel yönetim ise, insan hakların[illegible]
maz bir parçasıdır. Ulus-devleti parçalamak i[illegible]
karşı duyarlılık içinde korunması ve sürek[illegible] olarak geliştirilmesi zorunluluğu vardır.

1985 yılında kabul edilip 1988 yılında yürürlüğe konulan (Türkiye tarafından bazı çekincelerle 21.11.1988 tarihinde imzalanmış, 3723 sayılı Yasayla yürürlüğe konulmuştur.) Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3.maddesine göre de "Özerk yerel yönetim, yerel yönetimlerin, yasalarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü, kendi sorumlulukları altında ve yerel halkın çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hak ve olanağını anlatır."

Şartın, çekince koymadığımız 6.maddesinin ikinci fıkrasında, yerel yönetimlerdeki görevlilerin çalışma koşulları ve işe alınmalarında uyulacak kurallar düzenlenirken yeterlik ve yeteneğe göre yüksek nitelikli elemanların seçilmesi ve kendilerine yeterli eğitim olanaklarıyla ücret ve meslekte ilerleme fırsatları sağlanması önemli görülmüştür.

Şart, yerel yönetimlerin kendi kamu görevlilerini çalıştırmaları konusunda çalıştırma özgürlüğünün kısıtlanmamasını esas almıştır.

İç hukuk düzenlemelerimize gelince:

1580 sayılı Belediye Kanununun 96.maddesinde,belediye memurlarının atanmaları düzenlenirken, ...İstanbul ve Ankara dışında..... belediyelerde başkan yardımcıları ile daire ve şube başkanları ve tüm belediye memurlarının, ilk toplantısında belediye meclisince onaylanmak koşuluyla belediye başkanı tarafından atanacağı öngörülmüş; 3030 sayılı Yasanın 16.maddesinde genel sekreter yardımcılarının, 17.maddesinde ise daire başkanları ve diğer personelin büyükşehir belediye başkanınca atanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bazı ayrıklıklar dışında, belediyelerin kendi çalışanlarını atama konusunda kısıtlama söz konusu olmamakta ve iç hukuk düzenlemelerimiz de şart'a koşutluk taşımaktadır. Durum böyle iken;

3291 sayılı Yasanın 16.maddesini değiştiren 531 sayılı KHK'nin 5.maddesi ile özelleştirme izlencesine (programına) alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Yasaya bağlı görevliler ile 399 sayılı KHK'ye bağlı sözleşmeli personelin, diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına, 217 sayılı KHK'nin 8.maddesinin (f) ben-

dinde yer alan hükümler de gözönüne alınarak ne şekilde nakledilecekleri düzenlenmiş ve bu düzenleme çerçevesinde, istihdam fazlası görevlilerin Devlet Personel Başkanlığınca kısa sürede diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (yerel yönetimler dahil) naklinin sağlanması ve işlemlerin düzenli yürütülmesi için, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının uyması gereken noktalar iptali istenilen Başbakanlık genelgesiyle gereği için ilgili kurumlara iletilmiştir.

531 sayılı KHK'nin dayanağı Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olunması karşısında genelgenin yasal dayanağı kalmamakla beraber genelgeye aykırı bir düzenleme yoktur ve iptal edilmemiştir. Her metin kendinden sorumlu olduğuna göre genelgenin esastan incelenmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

Merkezi yönetime, belediyelerin memur ve işçi kadrolarının oluşturulması, onanması aşamalarında ayrık olarak yetki tanınmış ve genel ilke belediye görevlilerini çalıştırma özgürlüğünün kısıtlanmaması yönünde iç hukuk düzenimizde ve şartta ortaya konmuş olduğuna göre, belediyelerin memur ve işçi kadroları üzerinde bir genelge ile kısıtlamaya gidilemez ve konu bir üst yönetimin takdirine ve onayına bırakılamaz. Aksine bir uygulama, belediyelerin özerkliğine aykırı düşer ve demokratik bir nitelik taşımaz. 1950'li yıllarda sürgün amacıyla kullanılan bu uygulamanın, bu kez özelleştirme izlencesi çerçevesinde uygulamaya sokulması iç hukuk düzenlemelerine ve uluslararası anlaşma olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik şartına aykırı bir niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Davacı belediye, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 28.6.1994 günlü, B.02.0.PPG.0.12-383-10155 sayılı Genelgesinin mahalli idareler ile ilgili bölümünün; anılan genelgenin T.C. Anayasasına ve yürürlükteki mevzuata aykırı hükümler içerdiğini; merkezi idarenin vesayet yetkisini aşarak, yerinden yönetim ve mahalli idare anlayışını zedeleyebilecek, kanunilik ilkesine ters düşen bir düzenleme getirdiğini; bu düzenleme ile, vesayet yetkisinin amacı ve kapsamı aşılarak, mahalli idarelerin vereceği kararlara doğrudan müdahale edildiğini; 217 sayılı KHK'nin 8/f. maddesi gerekçe gösterilerek, ihtiyaç fazlası olup olmadığına bakılmaksızın mevcut boş kadroların istenilmesinin hukuka aykırı olduğunu; kaldı ki, 3291 sayılı Kanunun 531 sayılı KHK ile değişik 16. maddesine aykırı olarak, anılan genelgeye "diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (mahalli idareler dahil)" denilmek suretiyle mahalli idarelerin de dahil edildiğini; söz konusu genelgenin 1580 sayılı Yasaya tamamiyle aykırı hususları içerdi-

ğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Davacı belediye tarafından "mahalli idarelerle ilgili bölümünün" iptali istenilen dava konusu genelgede, 531 sayılı KHK'nin 5. maddesi ile 217 sayılı KHK'nin 8/f. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde; özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan ve istihdam fazlası personel durumunda olan, 657 sayılı Yasaya tabi personel ile 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personelin, Devlet Personel Başkanlığınca kısa sürede, (mahalli idareler de dahil olmak üzere) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin sağlanması ve işlemlerin düzenli yürütülmesi için, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca uyulacak hususlar belirlenmiştir. Buna göre:

1- Kurum ve kuruluşlara ait mevcut boş kadroların ekli formlarla Devlet Personel Başkanlığına gönderilmesi,

2- Münhal olan kadroların (zorunluluk olmadıkça) doldurulması yoluna gidilmemesi,

3- Devlet Personel Başkanlığınca kullanılması uygun görülen kadrolar için ayrıca açıktan atama izninin alınmaması; atanması uygun görülen personel için de kurum muvafakatının istenmemesi,

4- Bu genelgenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar özelleştirme kapsamına alınan veya özelleştirilen kuruluşlardan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadrolara atama yapılması amacıyla Devlet Personel Başkanlığınca bildirilen görüşlerin geçerli olup, henüz nakil işlemi sonuçlanmamış olan kadrolar için de 3. maddeye göre işlem yapılması

hususları, mahalli idareler de dahil olmak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşları için uyulması gerekli kurallar olarak düzenlenmiştir.

Dava konusu genelgeye dayanak alınan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri incelendiğinde:

6.6.1994 günlü, 21952 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 531 sayılı KHK hükümleri ile, 28.5.1986 tarihli, 3291 sayılı Kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu KHK'nin 5. maddesi ile 3291 sayılı Kanunun 16. maddesi değiştirilerek, özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Yasaya tabi personel ile 399 sayılı KHK'ye tabi personelin 217 sayılı KHK'nin 8/f. maddesinde yer alan hükümler de dikkate alınarak, diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına ne şekilde atanacakları belirlenmiştir.

217 sayılı, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/f. maddesinde de, "kurumlardaki kadroların hizmet icaplarına uygun bir seviyede tutulması için gerekli revizyonları yapmak; ihtiyaçtan fazla olduğu tesbit edileceklerin diğer kurumlara tahsis edilmesine dair usul ve esaslarla, fazla personelin diğer kurumlara kat'i tayinlerine kadar muvakkaten istihdam tarzlarını tesbit etmek; kurumlarınca açıkta bırakılacak personelle ilgili muameleleri düzenlemek" görevleri, anılan başkanlığa bağlı Kadro

ve Kamu Görevlileri Dairesi Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Her ne kadar 531 sayılı KHK, dava konusu genelgenin yayınlandığı tarihten sonra, Anayasa Mahkemesinin 21.7.1994 günlü, E:1994/64, K:1994/61-2 sayılı kararıyla "dayanağını oluşturan 3987 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği" gerekçesiyle iptal edilmiş ise de; 27.11.1994 günlü, 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair" 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi ile, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 531 sayılı KHK'nin 5. maddesine benzer nitelikte hükümler getirilmiştir. Sözü edilen 22. maddede, özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Yasaya tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına, 217 sayılı KHK'nin 8/f. maddesinde yer alan hükümler de dikkate alınarak nakledilecekleri hususuna yer verilmiştir.

Ayrıca, 4046 sayılı Yasanın Geçici 12. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı olarak evvelce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılan işlemlerle, iptal edilen 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi gereğince ilgili kuruluşlarca yapılan personel nakil ve atama işlemleri ile 546 sayılı KHK'nin Geçici 2. maddesi gereğince yapılan intibak ve fark tazminatı ödenmesi işlemlerinin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 190 sayılı, Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Mahalli İdarelerin Kadroları" başlıklı 5. maddesinde, "İl Özel İdareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı, uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır. Buna göre bakanlıkça hazırlanan kadro teklifleri, bahis konusu görüşler aynen eklenerek Başbakanlığa sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda metinleri yazılı mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; gerek 531 sayılı KHK'nin 5. maddesinde, gerekse bu KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra çıkarılan 4046 sayılı Kanunun 22. maddesinde yer alan hükümlerin; özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda bu nedenle ortaya çıkan istihdam fazlası durumundaki personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmelerini sağlamak amacıyla getirildiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Her ne kadar 190 sayılı KHK'nin 5. maddesinde mahalli idarelerin (dava konusu olayla ilgili olarak belediyelerin) kadroları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarından ayrı olarak düzenlenmiş ise de; belediyeler de 657 sa-

yılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesi hükmü karşısında bu yasa kapsamında olduklarından ve yukarıda sözü edilen 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi, "657 sayılı Yasa kapsamında olan ve istihdam fazlası durumunda bulunan personelin de" diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmelerini öngördüğünden ve ayrıca; 4046 sayılı Kanunun Geçici 12. maddesi ile, 531 sayılı KHK'nin 5. maddesi gereğince ilgili kuruluşlarca yapılan personel nakil ve atama işlemleri de geçerli kabul edildiğinden, dava konusu genelge ile getirilen ve mahalli idareler de dahil olmak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca uyulması gerekli hususları içeren düzenlemede kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri bakımından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 24.10.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

T.C. Anayasasının 127. maddesinin 2. fıkrasında, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; 5. fıkrasında da, Merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre, merkezi idare, ancak yasalarla belirlenmiş konularda mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisini kullanabilecektir.

Merkezi idareye tanınan vesayet yetkisinin; mahalli idarelerin bütçelerinin ve meclis kararları ile bu organların belirledikleri kadroların onaylanması; genel hizmet ve iş yürütümlerine ilişkin olarak da, İl İdaresi Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve diğer yasalarla gösterilen sınırlar içinde gözetim, denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapma biçiminde kullanılabileceği açık olup; merkezi idareye, bu sınırların dışına çıkmak suretiyle mahalli idarenin yerine geçerek, açıktan veya naklen memur ataması yapmaya imkan veren dava konusu Başbakanlık genelgesi anılan Yasalara aykırı bulunduğundan, sözü edilen genelgenin mahalli idarelerle ilgili bölümünün iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2
Karar No: 1996/3674

ÖZETİ : Veteriner Hekimler Derneğinin, üyelerinin hukukunu korumak amacıyla Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Veteriner Hekimliği Uzmanlık Yönetmeliğinin iptali

istemiyle açtığı davada ehliyet yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Veteriner Hekimler Derneği
Vekili : Av. ...
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı Dernek 28.1.1995 günlü, 22362 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Veteriner Hekimliği Uzmanlık Yönetmeliğinin 1, 2, 6, 8, 11 ve 12.maddelerinin iptalini istemektedir.
Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu; davacının dava konusu işlemle kişisel hakkı ihlal edilmediğinden 2577 sayılı Yasanın değişik 2. maddesinde öngörülen dava ehliyetinin bulunmadığı; 14.5.1968 günlü, 12898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1982 yılına kadar uygulanan Veteriner Hekimliği Uzmanlık Yönetmeliğinde de dava konusu yönetmelikle aynı nitelikteki hükümlerin bulunduğu, kaldı ki geçici maddeyle, yaş haddi yönünden mağdur olanlara kolaylık sağlandığı; yönetmeliğin 8. maddesinde öngörülen geçici görevlendirmeyle, uzman adaylarının, diğer müesseselerde kullanılan teknikleri tanımalarının ve eğitimlerinin amaçlandığı; uzman adaylarının başarı durumlarının değerlendirilmesinin, subjektif ve keyfi olacağı iddiası ile sınav komisyonu oluşturulmasının bir belirsizlik ve keyfilik taşıdığı iddiasına katılmanın mümkün olmadığı; 8.1.1975 günlü, 15112 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan yönetmeliğe göre uzmanlık eğitimi sürdürülürken, uzmanlık eğitimi vermekte olan ... Üniversitesi Veteriner Fakültesi bünyesindeki Uzmanlık Yüksek Okulunun Yükseköğretim Kanunu ile 1982 yılında kapatıldığı ve uzmanlık eğitiminin kesintiye uğradığı, 5 yıl süreyle uzmanlık eğitiminin durmuş olması sonucu uzman veteriner hekim açığı oluştuğu ve bakanlıktaki hizmetlerin aksadığı; özel sektörde de, serbest olarak ya da diğer kamu kurumlarında çalışan veteriner hekimlerin üniversitelere bağlı Sağlık Bilimleri Enstitülerinin uzmanlık eğitiminden yararlanabildikleri, yönetmelik taslağının çeşitli kamu kurum ve kuruluşların görüşlerine sunulduktan sonra çıkarıldığı; 1987 yılında çıkarılan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Uzmanlık Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanamadığı ve uygulamada ortaya çıkan sıkıntıları aşmak, veteriner hekimliği uzmanlık eğitimine yasal bir çerçeve kazandırmak ve 441 sayılı KHK'nin emrettiği hizmetleri yürütmek için gerekli olan uzman veteriner hekimleri yetiştirmek amacıyla 6343 sayılı Yasanın 7. maddesine dayanılarak dava konusu yönetmeliğin hazırlandığı; bakanlıklarının, tüm veteriner hekimlere uzmanlık eğitimi vermek görevi olmadığı gibi böyle bir yetkisi de bulunmadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : İdare hukuku ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu işlem arasında makul ve ciddi bir menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, Veteriner Hekimler Derneği Tüzüğünün amaç başlıklı 2. maddesi incelendiğinde Veteriner Hekimler Derne-

ğinin bakılan davayla menfaat ilişkisinin bulunduğu; öte yandan, açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 1. ve 2. maddeleri, 6343 sayılı Yasanın 7. maddesinin açık hükmüne karşılık, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teşkilatında çalışmayan veteriner hekimleri kapsam dışında bırakarak sınırlı bir düzenleme getirdiğinden bu düzenlemelerin anılan yasaya aykırılık oluşturduğu açık olup, bu nedenle dava konusu yönetmeliğin 1. ve 2. maddeleriyle bu maddelerde yeralan hükümler esas alınarak düzenlenmiş olan ve iptali istenen 6, 8, 11 ve 12. maddelerinin iptal edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Yasal süresi içinde açılan davada dairenizce verilen dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde davanın yenilendiği anlaşılmakla davalı bakanlığın soyut süre savı yerinde değildir.

2577 sayılı yasanın 2. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde yeralan "..kişisel hakları ihlal edilenler.." ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve 1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğuna ve Veteriner Hekimler Derneği Tüzüğünün amaç maddesinde, veteriner hekimliğin ve veteriner hekimlerin sorunlarını çözümlemeye çalışmak, hakları korumak yer aldığına göre kişisel hakkın ihlali söz konusu olmadığı gerekçesiyle davalı yönetimin dava ehliyeti bulunmadığı savı da yerinde görülmemiştir.

6343 sayılı "Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair" Kanun, veteriner hekimlik mesleği ile ilgili düzenlemeler getirmiş ve bu düzenlemelerde, özellikle 2. ve 4. maddelerinden hareketle tüm veteriner hekimleri kapsamayı amaçlamıştır. Yasanın 7. maddesiyle hazırlanması öngörülen yönetmeliğin de bu düzenlemeye koşut hükümler getirmesi gerekeceği açıktır.

6343 sayılı Yasada geçen Ziraat vekaletine, bugün karşılık gelen Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca çıkarılan Veteriner Hekimleri Uzmanlık Yönetmeliğinin iptali istenilen 1.ve 2. maddeleri incelendiğinde, kapsamın daraltılarak yalnız anılan bakanlıkta görev yapan veteriner hekimlerle ilgili hükümler getirdiği görülmektedir.

Yönetimlerin kendi görev alanlarını ilgilendiren konuları yönetmeliklerle düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden kısıtlayıcı bir engel bulunmamakla beraber yönetmeliklerin daha üstün hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir. Oysaki, tüm veteriner hekimleri kapsayacak şekildeki yasal düzenleme, yalnız davalı bakanlıkta çalışan veteriner hekimleri kapsayacak şekilde yönetmelikle daraltılmış ve açıkca belirtilmeyen durumlarda yasa koyucunun buna izin vermediğini kabul etme gerekliliği aşılmıştır.

Yönetmeliğin diğer hükümlerinin de, yasaya aykırı 1 ve 2. maddeler esas alınmak suretiyle, yani davalı yönetimde çalışan veteriner hekimlerin uzman olabilecekleri noktasından hareketle düzenlenmeleri karşısında, bu maddelerin de

yasaya aykırılığı ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 1,2,6,8,11 ve 12. maddelerinin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 27.11.1996 günü davacı Dernek vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Salih Er hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının da düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği öngörülmüş, 4001 sayılı Yasayla anılan maddenin 1. fıkrası değiştirilerek (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 iptal davaları "hükmüne yer verilmiş, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yeralan "... kişisel hakları ihlal edilenler..." ibaresi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu durumda idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin diğer bir deyişle menfaat bağının varlığının yeterli bulunduğu açıktır. Veteriner Hekimleri Derneği Tüzüğünün 2. maddesinde derneğin, veteriner hekimler arasında toplumsal dayanışmayı sağlamak amacıyla kurulduğu derneğin ve bu amacı gerçekleştirebilmek için veteriner hekimlik mesleğinin halk yararına en iyi şekilde düzenlenmesini ve gelişmesini sağlamaya çalışacağı, veteriner hekimliğin ve veteriner hekimlerin sorunlarını çözümlemeye çalışıp haklarını koruyacağı belirtildiğinden davacı derneğin, üyelerinin hukukunu korumak amacıyla dava açabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı idarenin, davacı derneğin dava ehliyeti bulunmadığı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu yönetmelik, 2.8.1995 günlü, 22362 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak ilan edilmiş olup, 2577 sayılı Yasanın 7/4. maddesi uyarınca ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayan dava süresi içindeki 29.9.1995 tarihinde dava açılıp verilen dilekçe ret kararı üzerine bakılan davanın yasal süresi içinde yenilendiği anlaşıldığından, davalı idarenin süreye ilişkin iddiasına da itibar etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle davalı idarenin süre ve ehliyet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Davacı dernek, 2.8.1995 günlü, 22362 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak

yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Veteriner Hekimliği Uzmanlık Yönetmeliğinin 1, 2, 6, 8, 11 ve 12. maddelerinin; yönetmelik, veteriner hekimlik mesleğinin amaç ve ilkelerine, mesleğin icrasına ve 6343 sayılı Yasa ile diğer mevzuata aykırı hükümlere yer verdiği için, veteriner hekimlerin hak ve çıkarlarını korumak amacıyla kurulmuş olan derneklerinin bu davayı açma zorunluluğunun doğduğunu; yönetmelikte, "Bakanlıkta Çalışma" ön plana çıkarılarak ayrım yapıldığını; yönetmeliğin kendi içinde çelişkiler taşıdığını öne sürerek iptalini istemektedir.

2.8.1995 günlü, 22362 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Veteriner Hekimliği Uzmanlık Yönetmeliğinin "Hukuki Dayanak" başlığını taşıyan 3. maddesinde, bu yönetmeliğin, 6343 sayılı, Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 7. maddesine dayanılarak hazırlandığı hükme bağlanmıştır.

Adı geçen kanunun 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olan ve sahip oldukları diplomalarını Ziraat Vekaletine tescil ettirmiş bulunan her veteriner hekimin, mesleğini bu kanun hükümleri dahilinde serbestçe icra edebileceği; 4. maddesinde, hakiki şahısların veya hususi hukuk hükmi şahısları tarafından istihdam edilen veteriner hekimlerin de bu kanun hükümlerine tabi oldukları hükme bağlanmış olup; anılan kanunun 7. maddesinde de, "Mütehassıs ünvanını taşıyabilmek için Veteriner Hekim İhtisas Talimatnamesinde yazılı olan branşlardan birinde ihtisas yapmış olmak ve Ziraat Vekaletince hazırlanacak yönetmeliğe göre yapılacak imtihanı kazanmak ve ihtisas vesikası almak şarttır..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kanunun bazı maddelerinde yer alan "Ziraat Vekaleti" ibaresi, 2993 sayılı Yasanın 19. maddesiyle 6343 sayılı Kanuna eklenen Ek-4. madde ile "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı" olarak değiştirilmekle birlikte; daha sonra yürürlüğe giren 441 sayılı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan hükümler karşısında, 6343 sayılı Yasada "Ziraat Vekaleti" olarak belirtilen Bakanlığın, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

6343 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 2, 4 ve 7. maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, yasa, "tüm veteriner hekimleri kapsayacak şekilde" veteriner hekimlik mesleği ile ilgili düzenlemeler getirmiş olup; 7. maddesinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca hazırlanması öngörülen yönetmeliğin de, yasanın belirtilen kapsamı karşısında, tüm veteriner hekimleri kapsayacak biçimde düzenlenmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu yönetmeliğin 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının, "441 sayılı KHK'nin 2. maddesinde belirtilen hizmetlerin gerektirdiği uzman ihtiyacını karşılamak üzere, bu yönetmelik hükümleri dahilinde ve belirtilen uzmanlık dallarında uzman yetiştirmeyi sağlamak" olduğu belirtildikten sonra; yönetmeliğin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin, uzman adaylarının seçimi ve eğitimi ile uz-

man yetiştirmeye dair usul ve esasları kapsadığına işaret edilmiştir.

Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerinde yer alan hükümlerle diğer maddelerde yer alan hükümlerin (örneğin, "Uzman Adaylarında Aranılan Nitelikler" başlıklı 6. maddesinin 1/a; "Uzman Adayların Seçimi" başlığını taşıyan 7. maddesinin 8. fıkralarının) incelenmesinden; dava konusu yönetmeliğin, uzman adaylarının seçimi ve eğitimi ile bu adayların yetiştirilmelerine ilişkin olarak, sadece Tarım ve Köyişleri Bakanlığı bünyesinde görev yapmakta olan veteriner hekimleri kapsayacak şekilde düzenlemeler getirdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerinin, 6343 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 7. maddesinin açık hükmüne karşın, belirtilen konuda, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teşkilatında görevli olmayan veteriner hekimleri kapsam dışında bırakarak sınırlı bir düzenleme yaptığında ve sözkonusu maddelerle getirilen düzenlemelerin bu haliyle 6343 sayılı Yasaya açıkça aykırılık oluşturduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, yönetmeliğin dava dilekçesinde iptali istenilen diğer maddelerinin de, 1. ve 2. maddeler esas alınmak suretiyle, yani, ancak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı bünyesinde çalışan veteriner hekimlerin "Uzman" olabilecekleriinden hareketle düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerinin 6343 sayılı Yasaya açıkça aykırı olduklarının saptanması nedeniyle bu konuda idarece yeni bir düzenleme yapılması gereği ortaya çıktığına ve yönetmeliğin iptali istenilen diğer maddelerinin de, içeriği yukarıda belirlenen 1. ve 2. maddelerde yer alan hükümler esas alınarak düzenlendikleri anlaşıldığına göre, dava konusu yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerinin yanı sıra, iptali istenilen diğer maddelerin de iptal edilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmeliğin 1, 2, 6, 8, 11 ve 12. maddelerinin iptaline, 27.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4052
Karar No: 1996/3262

ÖZETİ : Davacının Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu almamış bir hükümet tarafından merkez valiliğine atanmasında yetki ve maksat unsurları yönünden hukuka ve idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ..

Karşı Taraf : 1- Başbakanlık

2- İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, 29.10.1995 günlü, 95/7483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, kendisinin ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı bünyesinde tesis edilen bir işlem olduğu; Başbakanlığın bu işlemle bir ilgisinin bulunmadığı ve sadece kanuni prosedür gereğince davalı durumunda olduğu; öte yandan, esasa ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının verdiği savunmaya aynen katılındığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Hükümetin siyasetini yürütmek suretiyle sorumluluğunu birlikte taşıyan valilerin hükümetçe seçilmesinin ve değiştirilmesinin, idarenin tabii ve hukuki yapısının gereği olduğu; 5442 sayılı Yasanın 6. ve 9., 3152 sayılı Yasanın 37. ve 657 sayılı Yasanın 59. maddelerinde yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, valiler için, atama usulleri ve statüleri itibariyle özel düzenlemeler getirildiği; dava konusu işlem tesis edilirken, takdir hakkının kamu yararı ve hizmet gereklerinin sınırları içerisinde kullanıldığı; işlemin tesisinde keyfiliğin ve partizanca etkilerin söz konusu olmadığı; anılan işlemin, maksat ve sebep yönlerinden olduğu gibi, konu, şekil ve yetki yönlerinden de hukuka uygun olarak tesis edildiği; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davalı idarelerin savunmalarında, davacının ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasını haklı kılacak hukuken geçerli ve somut hiçbir neden gösterilemediğinden, işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gibi; dava konusu işlemin, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak kurulmuş olmakla birlikte T.B.M.M.'nden güvenoyu alamamış bir hükümet tarafından tesis edilmiş olması, yetki ve maksat unsurları yönünden de anılan işlemin hukuka aykırılığını ortaya koymuş bulunduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, davacının ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Davacı, 29.10.1995 günlü, 95/7483 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ... Valiliğinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinde; valilerin, İçişleri Bakanının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunacağı, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebileceği hükmü yer almış olup, anılan hükümle idareye, merkez valiliğine atama konusunda

kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri ile sınırlı takdir yetkisi tanınmıştır.

Olayda, dava konusu işlemin dayanağı olarak yalnızca yukarıda anılan hükümle 657 sayılı Yasanın 59 uncu maddelerinin gösterildiği, buna karşılık bu maddelerle idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun biçimde ve kamu yararı amacı ile hizmet gerekleri göz önünde tutularak kullanıldığını kanıtlayacak herhangi bir somut olay ve sebep ileri sürülmediğinden, davacının ... Valiliğinden alınarak merkez emrine atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacı tarafından dava dosyasına sunulan 26.7.1996 günlü ek dilekçenin incelenmesinden, adı geçenin, dava dilekçesinde yer alan "duruşma yapılması yolundaki" isteminden vazgeçtiği anlaşıldığından, duruşma yapılmaksızın işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerden Başbakanlığın usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Davacı, 29.10.1995 günlü, 95/7483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, kendisinin ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının; işlemin tesisinde kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmediğini; idarenin, valileri merkeze atama konusunda sahip olduğu yetkinin mutlak olmadığını; ... Valiliği görevini yürüttüğü dönemde herhangi bir soruşturma geçirmediğini; bütün hizmet sektörlerinde kamu hizmetlerini başarı ile yürüttüğünü; ...' daki görevinden alınmasını gerektirecek hiçbir olayın meydana gelmediğini; meslek hayatında ihtar dahi almadığı gibi, birçok teşekkür ve takdir belgesinin bulunduğunu; dava konusu işlemin siyasi ve keyfi bir işlem olup, gerekçeden ve yasal dayanaktan yoksun olarak tesis edildiğini; kaldı ki, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararını çıkaran hükümetin, "güvenoyu alamamış bir azınlık hükümeti" olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 3152 sayılı Kanunun 37. maddesinde, valilerin, atanmalarındaki usule göre valilik kadro ve ünvanlarını muhafaza etmek suretiyle merkezde görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59. maddesinde görev ünvanları belirtilen istisnai memurluklar arasında sayılan ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinde il'de devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu belirtilen valilerin, lüzumunda kadro aylığı ile merkeze nakledilebileceklerine, aynı kanunun 6. maddesinde işaret edilmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun sözü edilen 9. maddesine göre ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumlu olan valiler, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin yanı sıra hükümet kararlarının neşir ve ilanını ve uygulamasını sağlamak ve bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle görevli, ve bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün önlemleri almakla yetkili kılınmışlardır. Belirtilen konumları, görev ve işlevlerinin özel önemi nedeniyle valilerin

İçişleri Bakanının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tayin olunacağı, merkez emrine alınmalarında da aynı usulün izleneceği 5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde belirtilmiş; 2451 sayılı Yasaya ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen valilik görevine Bakanlar Kurulu Kararı ile atama yapılacağı, bunların nakillerinin ve görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı adı geçen yasanın 2 nci maddesinde kurala bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 3152 sayılı Yasanın 37. ve 5442 sayılı Yasanın 6. maddeleri ile valilerin merkeze alınmaları konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Anayasa ve diğer yasalarda, idareye valilerin görevden alınmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçüleri dışında daha geniş bir takdir yetkisi tanıyan bir hükme yer verilmediğini de vurgulamak gerekir.

Davalı idarelerin savunmalarında, işlemin dayanağı olarak yalnızca 657 sayılı Yasanın 59, 3152 sayılı Yasanın 37 ve 5442 sayılı Yasanın 6. maddelerinden sözedilmiş, buna karşılık, bu maddeler ile idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun ve kamu yararı gözetilerek kullanıldığını kanıtlayacak hiçbir somut olay ve neden gösterilmediği gibi ... Valiliğine 9.7.1994 tarihinde atanan davacının görevden alındığı 29.10.1995 tarihine kadar bu görevde başarısız ve yetersiz olduğu da ileri sürülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının İçişleri Bakanlığı'nın 29.10.1995 günlü yazısı üzerine aynı günlü Bakanlar Kurulu Kararı ile görevden alındığı ve bu kararın 30.10.1995 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı anlaşılmıştır. Kararı veren Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak kurulmuş olmakla birlikte 15.10.1995 günü yapılan oylamada Türkiye Büyük Millet Meclisinden gerekli güven oyu alamamış olması nedeniyle aynı tarihte istifa etmiş ve görev süresi de yeni Bakanlar Kurulu'nun kurulması ile 30.10.1995 gününde sona ermiştir. Görüldüğü üzere davacı hakkındaki karar, hukuken geçerli hiç bir neden gösterilmeden, Bakanlar Kurulu'nun görevden ayrılacağı tarihten bir gün önce ve İçişleri Bakanının aynı gün (Cumhuriyet Bayramı ve pazar günü) yaptığı teklif üzerine alınmıştır.

Parlamenter rejimlerde Bakanlar Kurulunun kurulması ve görevde kalabilmesi, programlarının meclis çoğunluğunun destek vermesine bağlı olduğuna göre, göreve başlarken güven oyu alamamış veya görevi sırasında güvenoyu verilmeyerek düşürülmüş olan Bakanlar Kurulunun, önem ve özelliği nedeniyle hemen karara bağlanması gereken, geciktirilmesi kamu zararına yol açacak olan veya belli bir sürede yapılmasında yasal zorunluluk bulunan işler dışında, kurulacak yeni Bakanlar Kurulunun programını uygulamasını zorlaştırıcı veya büsbütün engelleyici köklü kararlar almaktan ve geleceğe dönük yükümlülükler yaratmaktan kaçınması; yeni hükümetin kurulup göreve başlamasına kadar geçen sürede ancak günlük-gündelik işleri, her zamanki işleri yapması ve yürütmesi gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacının görevinden alınarak merkeze atanmasında hukuken geçerli herhangi bir neden ileri sürülmediğine ve buna ilişkin karar güvenoyu alamadığı için istifa etmiş ve görev süresi bir gün sonra sona erecek olan Bakanlar Kurulu'nca ve olağanüstü bir yöntem izlenerek alınmış olmasına göre, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edildiği, bu nedenle de maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu görüş ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 29.10.1995 günlü, 95/7483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davacının ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının iptaline, 30.10.1996 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu olayda, davacı, ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliği görevine atanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin tesisine ilişkin olarak davalı idarelerce hukuken geçerli ve somut hiçbir gerekçe gösterilmediği; 657 sayılı Yasanın 59, 3152 sayılı Yasanın 37 ve 5442 sayılı Yasanın 6. maddeleri ile idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun ve kamu yararı gözetilerek kullanılmadığı; bu nedenle, anılan işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, sadece bu gerekçe ile dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının davacı ile ilgili kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4235
Karar No: 1996/3251

ÖZETİ : Görev ünvanı 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli cetvellerde yer almayan davacının atanması sırasında anılan kanunun 3.maddesi uyarınca görev yaptığı kuruluşun kendi teşkilat kanununun uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 5.İdare Mahkemesinin 31.3.1995 günlü, E:1994/729, K:1996/635 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bo-

zulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Kalender Türeoğlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Yetki, bir kamu yetkisi adına, mevzuata uygun olarak hukuki bir işlemde bulunma gücüdür. (Pierre Wigny) Konu, yer ve zaman olarak Anayasa ve yasalarla tanınan bu güç makamda bulunan kişiye değil makama verilmekte, bir başka deyişle kişiye değil göreve bağlı olmaktadır.

Yetki devri ise bir görev yerine ilişkin yetkinin başka bir görev yerine aktarılmasıdır. Yasaların öngördüğü veya yasaklamadığı durumlarda geçerliliği tartışmasız olan yetki devri, aynı örgüt içinde ve ayni hizmet alanında etkinlik gösteren görev yerleri arasında söz konusu olabilir. Danıştay içtihatlarıyla da, kamu hukuku alanında, yasayla bir makama verilmiş yetkilerin bu makamca başka bir makama devri veya başka makamlarca kullanılmasına izin verilmesinin olası ve geçerli olmadığı belirtilerek yetki devrinin ancak yasalara dayanarak ve görev yerleri arasında olabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Öğreti ve içtihatlardaki bu saptamaya göre yetki devrinde devir kişisel olmayan ve görevsel bir nitelikte olup yetki devreden ve devralan kişilerin değişmesi yetki devrine bir etkide bulunamaz. Yetki, devreden ve devralan kişilere bağlı olmadan varlığını sürdürür.

Yetki devri soyut bir biçimde bir makama yönelirken imza yetkisi kişisel olarak belli bir görevliye yönelir. Bu nitelik farkının sonucu olarak da, imza yetkisi veren veya alan, görevlerinden uzaklaşınca, bu kişisel ilişki sona erer. İmza yetkisiyle alınan kararlar bu yetkiyi veren makam veya görevlinin işlemi kabul edilir ve onun niteliğini taşır.

Bu açıklamalar ışığında, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacının, Emekliler Vergi Dairesi Başkanlığına naklen atanması işleminin yapıldığı tarihteki Maliye Bakanı yerine bir önceki bakanın verdiği atamayla ilgili yetki devri esas alınarak karar verilmesinden hareketle temyiz isteminde bulunması yerinde görülmemiştir.

2451 sayılı Yasanın 3.maddesinde,.....bunlardan bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce....müşterek kararla atanmaları öngörülenlerin bakan onayı ile atanacağı belirtilerek bakanlara atama yetkilerini alt kademelere devredebilme olanağı da tanınmıştır. Bu yasal düzenleme uyarınca ilgilinin naklen atanmasında yetkili olan Maliye Bakanı, bu yetkisini 2.2.1992 tarihli olurla T.C.Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devretmiş ve dava konusu işlem de bu kurulca gerçekleştirilmiştir.

Burada, karşımıza çıkan sorun T.C.Emekli Sandığı Yönetim Kurulu'nun bir

alt kademe olup olmadığı noktasıdır.

T.C.Emekli Sandığı bir toplumsal kamu kuruluşudur. Diğer toplumsal kuruluşlar gibi ilgililerin veya yararlananların yönetime katılması suretiyle demokrasi ilkesinin uygulandığı, özerkliği geçerli olan, gelirleri ödenti ve katkılarla sağlanan bir kuruluştur. Yasası olan 5434 sayılı Yasanın 1.maddesine göre Maliye Bakanlığına bağlı olmakla beraber tüzel kişiliği vardır. Maliye Bakanlığına bağlı olma, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de belirtilmesine karşın bu bakanlığın merkez ve taşra örgütlenmesi arasında yer almamıştır.

Türk Kanunu Medenisinin 48.maddesine göre tüzel kişilerin iradesi organlarınca açıklanır. Organların hukuki işlemleri veya başka herhangi bir eylemleri tüzel kişiyi bağlar.

Bu açıklamalar, olayımızda örgüt ayniliği yanında hizmet ayniliği de olan görev yerlerinin söz konusu olmadığını göstermektedir. Bu durumda, T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, 2451 sayılı Yasanın 3.maddesinin öngördüğü şekilde bir alt kademe olarak nitelendirilemez ve Maliye Bakanına tanınan atama yetkisi bu kurula devredilemez. Yasal olarak tanınmayan bu yetki devrine dayanılarak yapılan işlemler de, yetkisiz makamca kurulduklarından hukuken geçerli olamaz.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacı, aynı genel müdürlükte Emekliler Vergi İadesi Dairesi Başkanlığına atanmasına ilişkin işlemin iptali, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık, ikramiye, yan ödeme tazminat ve lojman kirasının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 31.3.1995 günlü, E:1994/729, K:1996/635 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Kanunun 6. maddesinde; 4. ve daha yukarı derecedeki memurlarla bunların aylıklarına muadil ücret alan hizmetlilerin genel müdürün teklifi üzerine müdürler kurulu, bunların dışında kalanların genel müdür tarafından tayin edileceği hükmüne yer verildiği, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin Kanunun 3. maddesinde de, bu kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadrolara ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu kanun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, ancak bunlardan bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulu Kararı ile atamaları öngörülenlerin müşterek kararla, müşterek kararla atamaları öngörülenlerin ise bakan onayı ile atanacağı; bakanların atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönet-

meliklerde belirlenecek esaslara göre alt kademelere devredebilecekleri hususlarının öngörüldüğü, daire başkanı olan davacının anılan hüküm uyarınca davalı idarenin bağlı bulunduğu Maliye Bakanının onayı ile atanması gerekmekte ise de, bakanın bu yetkisini 2.2.1992 tarihinde T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devrettiği ve bu yetkinin geri alınmamış olduğu, bu nedenle Yönetim Kurulunca tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, olayda iş akışının sağlanması ve hizmet veriminin artırılması amacıyla hizmet gerekleri göz önüne alınarak, daire başkanlarının rotasyona tabi tutulup aynı ünvanla yerlerinin değiştirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda personel ve eğitim daire başkanı olan davacının, Emekliler Vergi İadesi Dairesi Başkanlığına atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, personelin naklen atanması konusunda yönetim kuruluna verilen yetkinin Maliye Bakanının değişmesiyle sona erdiği halde bakan onayına sunulmamış olan naklen atama işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olduğunu, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun, 3. maddesinde; "Bu kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. Ancak bunlardan bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmaları öngörülenler müşterek kararla, müşterek kararla atanmaları öngörülenler ise bakan onayı ile atanırlar.

Bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre alt kademelere devredebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 1. maddesinde; Kurumun Maliye Bakanlığına bağlı olarak kurulduğuna ve tüzel kişiliğinin bulunduğuna işaret edilmiş, 8. maddesinin (m) fıkrasında ise dördüncü ve daha yukarı derecedeki sandık personelinin, genel müdürün teklifi üzerine atamalarını yapmak yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacının, görev ünvanının 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin Kanuna ekli cetvellerde yer almaması ve anılan kanunun 3. maddesinde; ekli cetvellerde yer almayan kadro ve ünvanlara yapılacak atamalarda kuruluşların kendi teşkilat kanunlarının uygulanacağı hükmünün yer alması nedeniyle, 5434 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca yönetim kurulunca naklen atanacağı açık olduğundan idare mahkemesi kararının "atamanın Bakan onayı ile yapılması gerekmekte ise de, bakan tarafından yönetim kuruluna yetki devrinde bulunulması nedeniyle işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı" yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiş ise de; kararda yer alan diğer gerekçeler kar-

şısında bu husus kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 31.3.1995 günlü, E:1994/729 K:1996/635 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 24.10.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/795
Karar No: 1996/3565

ÖZETİ : Davacının görev süresi dolmadan ve yasada gösterilen usule uyulmadan Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ..
Vekili : Av. ...
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak Adalet Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/75 sayılı ikili kararname ile Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığına Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri ...'un atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/76 sayılı ikili Kararnamenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Eğitim Merkezi Başkanı dört yıl için atanmakla beraber, hizmetin gerektirdiği durumlarda bu süre dolmadan görevden alınabileceği gibi süresi dolunca tekrar atanabileceği, nitekim önceki dönemlerde de dört yıllık süre dolmadan görevden alınan başkan ve başkan yardımcıları olduğu, 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3. maddesinde "Eğitim Merkezinin düzenli ve verimli çalışmasını sağlamak ve bu konuda uygun göreceği tedbirleri almak" Eğitim Merkezi Başkanının görevleri arasında sayıldığı, oysa hakim ve savcı adaylarının derslere devamının ve denetimlerinin sağlanması konusunda aksamalar olduğu yolunda duyumlar alındığı, yapılan araştırmada bu konudaki rahatsızlığın adayların derslere devam çizelgesinin gerçeğe uygun olarak imzalanıp imzalanmadığını, imza sırasında hazır bulunarak kontrol etmek, konu ile ilgili bildirilmesi gereken durumları Başkan ve Başkan Yardımcılarına duyurmak ile görevlendirilen memurun şaibeli tutum ve davranışlarından kaynaklandığı, davacının bu konuda görevlendirme yaparken gereken

özen ve dikkati gösteremediği ve idarecilik görevini gereği gibi yerine getiremediği, bahse konu memurun daha önce bakanlıkta görev yapmakta iken görevlerini aksatması, nöbetlerini düzenli tutmaması ve güven sarsıcı davranışları nedeniyle hizmet gereği olarak Eğitim Merkezi Başkanlığı emrine atanmış olduğu, bu durumu dikkate alınarak daha pasif ve önemsiz işlerde görevlendirilmesi gerekirken davacı tarafından yürürlüğe konulan iç yönergeyle bu memura son derece önemli görevler verildiği, bahse konu ... isimli memur hakkında dolandırıcılık suçundan ... Asliye Ceza Mahkemesinde, yine dolandırıcılık, dolandırıcılık amacı ile sahte nüfus cüzdanı kullanmak ve sahte bona tanzim etmek suçundan ... Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davaları açıldığı, bu vasıflardaki bir memurun, hakim ve savcı adaylarının derslere devam çizelgesini tutmakla görevlendirilmesinin idarecilik görevi ile bağdaşmadığı, öte yandan 2802 sayılı Kanunun 37. maddesi kapsamında dava konusu işlemlerin tesis edildiği, Anayasa Mahkemesinin 37. maddeyle ilgili iptal kararı üzerine yürürlüğe konulan 4141 sayılı Kanunun geçici maddesi ile bu işlemlerin hukuken geçerliliğini koruduğu ve bu sebeple davanın konusunun kalmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen hususlar dikkate alındığında haklı dayanaktan yoksun bulunduğu anlaşılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanı olan davacı, bu görevinden alınarak Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü,96/75 sayılı ikili Kararname ile Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri ...'un yerine atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/76 sayılı ikili Kararnamenin iptali istemiyle dava açmıştır.

3221 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, Eğitim Merkezi Başkanının Adalet Bakanınca atanacağı hükmüne yer verildiğinden, usulde paralellik ilkesi gereğince görevden alınmada da Bakanın yetkili olduğu açıktır.

Öte yandan; idarelere, personelin görev yerleri ve ünvanlarını değiştirme konusunda kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri ile sınırlı takdir yetkisi tanınmakta olup, davalı idarece eğitim merkezinde bulunan hakim ve savcı adaylarının derslere devamı ve denetimlerinin sağlanmasında aksamalar olduğu, bunun eğitim merkezinde görevli olan ve hakkında dolandırıcılık suçundan kamu davası açılan bir memurun davranışlarından kaynaklandığı, idarecilik görevini yerine getiremeyeceği belirlenen davacının bu sebeple başkanlıktan alındığı ileri sürülmekte ise de; hakim ve savcı adaylarının devamsızlığına ilişkin herhangi bir kanıt bulunmadığı gibi, adı geçen memurun dolandırıcılık eyleminin eğitim merkezindeki görevi ile ilgisi bulunmadığı ve bu nedenle, davacının somut ve geçerli bir sebep bulunmaksızın görevinden alındığı anlaşılmaktadır.

Davacının Adalet Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine ikili kararname ile atanmasına gelince;

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Adalet Bakanlığı merkez kuruluşlarına atama başlıklı 37 nci maddesinde Araştırma,Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlık veya üyelik ünvanına yer verilmemiş olup aynı maddenin b/4 fıkrasında müstakil daire başkanlığı ünvanı sayılmış bulunduğundan APK Kurul Başkanlığının müstakil daire başkanlığı niteliğinde olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

3046 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde bakanlık ve bağlı kuruluşların merkez teşkilatındaki danışma ve denetim birimleri arasında APK Kurul Başkanlığı ile APK Daire Başkanlığı ayrı birimler olarak değerlendirildiğinden, Adalet Bakanlığı APK Kurul Başkanlığını 2802 sayılı Yasanın 37/b-4 maddesindeki "Daire Başkanı" olarak nitelemek mümkün görülmemektedir.

Belirtilen hukuki durumda, yasanın 37 nci maddesinde yer almayan Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve Üyeliğine 2451 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ve 2 sayılı cetvele göre müşterek kararname ile atama yapılması gerekirken davacının ikili kararname ile APK Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin işlemde Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığından alınarak Adalet Bakanlığı APK Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin işlemle yerine yapılan atamaya ilişkin işlemde yasaya ve hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının, Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak Adalet Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/75 sayılı ikili kararname ile Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığına Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri ...'un atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü 96/76 sayılı ikili Kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı; Eğitim Merkezi Başkanlığı görevine dört yıl süreyle atandığını ve görev süresini doldurmadan görevden alındığını, 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinde APK Kurulu Başkanı ve üyelerinin atama usulünün düzenlenmediğini, 2451 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince görevden alma ve atama işleminin üçlü kararname ile tesis edilmesi gerektiğini, öte yandan dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 4141 sayılı Kanunun geçici maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu, hakim ve savcı adaylarının derslere devamlarının denetlenmediği ve kontrol edilmediği iddiasının tümüyle geçersiz olduğunu, adayların imzalarının kontrolü işiyle bahse konu ... isimli memurun yanında başka bir memurun daha görevlendirilmiş olup kısa bir süre bu görevi yaptıklarını, adı geçen memurun sürekli kontrol ve denetim altında tutulduğunu ve eğitim merkezi dışında memuriyete uymayan bazı davranışları olduğu duyulunca son iki dönemde devam çizelgeleri ile ilgili görevinin üzerinden alındığını, ayrıca kınama cezasıyla cezalandırıldığını, bu arada adayların eğitime devamlarının başkan ve başkan yardımcıları ile öğretim görevlileri

tarafından da kontrol edildiğini, adı geçen memur hakkında dolandırıcılık iddiası ile dava açılmasının görevden alındıktan sonra ortaya çıkan bir durum olduğunu, görevden alınmasının asıl nedeninin bakanlık nezdinde bir ekip oluşturma çabası olduğunu, oysa görevini başarı ile yürüttüğünü öne sürmektedir.

3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Eğitim merkezi Başkanı, birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcıları arasından; .... muvafakatları alınmak suretiyle Adalet Bakanınca dört yıl için atanırlar" hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde uyarınca eğitim merkezi başkanlığına atama yapma konusunda Adalet Bakanının yetkili olduğu açık olup, yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca eğitim merkezi başkanlığından alma konusunda da adı geçen bakanın yetkili olduğu tartışmasızdır. Olayda davacının eğitim merkezi başkanlığından alınarak yerine atama yapılmasına ilişkin işlemlerin başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnamelerle tesis edildiği anlaşılmakta ise de sözü edilen kararnamelerde yetkili Adalet Bakanının da imzasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemlerde yetki unsuru yönünden sakatlık görülmemiştir. Bu durum karşısında davacının eğitim merkezi başkanlığından alınarak yerine atama yapılmasına ilişkin işlemler, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesi kapsamında bulunmadığı gibi, bu kanunda değişiklik yapılmasına dair 4141 sayılı kanun kapsamında da olmadığından, davalı Adalet Bakanlığının 4141 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına itibar etmek mümkün değildir. Ayrıca 4141 sayılı Kanunun geçici maddesi, uyuşmazlığın çözümünde uygulanamayacağından davacının bu maddeye yönelik Anayasa aykırılık iddiasının dikkate alınmasına da imkan bulunmamaktadır.

3221 Sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 4. maddesiyle Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevine atama yapmak konusunda Adalet Bakanına tanınan yetkinin, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince görevden almada da tanındığı açıktır.

Ancak anılan madde ile tanınan bu yetkinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davalı idarece ileri sürülen hususlar somut bilgi ve deliller ile ortaya konulmayıp hakim ve savcı adaylarının devamsızlığına ilişkin herhangi bir belgede ibraz edilmemiştir. Kaldı ki adayların derslere devam çizelgesini takiple görevlendirilmiş bulunan memur bir dönem bu görevi yapmış ve daha sonra bu görev üzerinden alınmıştır.

Dolayısıyla idarecilik görevinde herhangi bir şekilde başarısızlığı veya yetersizliği somut olarak ortaya konulmayan davacının görev süresi dolmadan Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak yerine atama yapılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Davanın, davacının Adalet Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine ikili kararname ile atanmasına ilişkin kısmına gelince;

Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin 2451 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda, teşkilat kanunu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, atama ve nakiller bu Kanunda belirtilen usullere göre yapılır." hükmü karşısında Adalet Bakanlığının bu yasa kapsamında olduğu tartışmasızdır.

Aynı Kanunun 2. maddesinde (2) sayılı cetvelde gösterilen ünvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı öngörülmüş, Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde ise Bakanlıklardaki Kurul Başkanlıkları ve üyeleri ibaresine de yer verilmiştir. Bu ibarenin, Bakanlıklardaki Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkan ve üyelerini de içerdiği açıktır.

Öte yandan, 175 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK.nin 14. maddesinde Bakanlık danışma ve denetim birimleri arasında, Araştırma, Geliştirme, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı'da yer almış ve aynı KHK.nin 16. maddesinde bu Başkanlığın görevleri sayılmış olup, Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 2992 sayılı Kanunun 14. ve 16. maddeleri ile de ismi Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı şeklinde değiştirilmiştir. Aynı Kanunun "cetvellerde değişiklik" başlıklı 35. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerin "birinci sınıfa ayrılmış" bölümlerine "Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve Üyeliği" görev ünvanları eklenmiştir.

Bu düzenlemeye paralel olarak 13.8.1984 günlü, 18488 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.7.1984 günlü, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatına İlişkin II sayılı Cetvelde dört adet Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliği kadrosu ihdas edilmiştir.

Her ne kadar, 2451 sayılı Kanunun 3. maddesinde bu kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiş ise de; bu kanuna ekli (2) sayılı cetvelde Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve üyeliği Ünvanlarına yer verildiği, ancak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" başlıklı 37. maddesinde ise Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve Üyeliği ünvanlarıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin (b-4) bendinde "müstakil daire başkanlıklarından" sözedilmekteyse de; Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 3046 sayılı Kanunun 12. maddesinde Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanlığı ayrı kuruluş olarak zik-

redildiğinden ve Adalet Bakanlığı Teşkilatında Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve üyeliğine yer verildiğinden, söz konusu kurul başkanlığının 2802 sayılı Kanunun 37(b-4) maddesinde öngörülen müstakil daire başkanlığı niteliğinde de olmadığı açıktır.

Ayrıca, yasa ile atama yetki ve usulünün açıkça belirlendiği durumlarda, görevlerin niteliğine, yetkilerine ve sorumluluklarına göre, atama yetki ve usulünde yorum yapılması da mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Hakimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4141 sayılı Kanunun geçici maddesinde "Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı Kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan 1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkur hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir." hükmü yer almış ise de, kanunun asıl maddelerinde, bu madde kapsamındaki görevler sayılmış olup, Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliği, sayılan görev ve ünvanlar arasında yer almadığından davacı ile ilgili olarak tesis edilen işlem geçici madde kapsamında da değildir.

Yukarıda belirtilen yasal durum gereğince, davacının müşterek kararname ile atanması gereken Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliğine ikili kararname ile atanmasında da mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak Adalet Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliğine atanmasına ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/75 sayılı ikili kararname ile yerine yapılan atamaya ilişkin 6.4.1996 günlü, 96/76 sayılı ikili kararnamenin iptaline, 21.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/5749
Karar No: 1996/3528

ÖZETİ : Davalı Maliye Bakanlığınca yaygın ve yoğun vergi denetimi sonuçlarını gösterir istatistiki bilgilerden hareketle yeni bir eğitim programı düzenlenip, başarılı olanların vergi yoklamasında görevlendirmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü Vergi Memuru
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Valiliği

Davanın Özeti : Vergi memuru olan davacı, özel yoklama yetki belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlem ile ... Defterdarlığınca yeniden özel yoklama yetki belgesi verilecek kişilerin belirlenmesi amacıyla açılan sınavın ve bu işlemlerin dayanağı olan Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 18.5.1993 günlü, 32025 sayılı ve 23.6.1993 günlü, 39446 sayılı genel yazılarının iptali istemiyle dava açmıştır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davada söz konusu edilen yoklama belgelerinin denetime çıkıldığı zaman ilgililere verildiği ve görevin bitmesinden sonra birim amirlerince geri alındığı; bu nedenle yoklama yetki belgelerinin devamlı verilen bir hak olarak değerlendirilemeyeceği ve idare tarafından her zaman iptal edilebileceği; öte yandan davacı hakkında tesis edilen işlemin defterdarlıkça tesis edilmiş olması nedeniyle husumetin valiliğe yöneltilmesi gerektiği; ayrıca davacının düzenleyici işlemi değil, düzenleyici işlem sonucu ortaya çıkan durumu dava konusu ettiğinden davanın idare mahkemesinde açılması gerektiği yolundadır.

... Valiliğinin Savunmasının Özeti : Davacıya 1996/1 sıra nolu iç Genelgeye göre ilk yapılan seminer sonucunda özel yoklama yetki belgesinin verildiği ve denetimlere katıldığı; ancak ...'ta da vergi denetimlerinden beklenen sonuç alınamadığından denetimler sonucunda vergi kayıp ve kaçakçılığı önlenemediği gibi belge düzeninin yerleştirilmesinin de istenilen düzeyde gerçekleştirilemediği; valilikçe yapılan işlemlerin Maliye Bakanlığının yazıları doğrultusunda gerçekleştirildiği; öte yandan davacının 11.9.1995 tarihli dilekçesine istinaden istifası kabul edildiğinden dava konusunun ortadan kalktığı; bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Maliye Bakanlığınca vergi denetiminin istenilen etkinlikte gerçekleştirilmesi için gerekli düzenleme yapılabileceği gibi davacının ... Valiliğince yeniden özel yoklama yetki belgelerinin verileceği kişilerin belirlenmesi için açılan sınava çağrılmaması hususunda da idarece subjektif davranıldığının kanıtlanamaması karşısında, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Vergi memuru olan davacı, özel yoklama yetki belgesinin iptal edilmesi ile ... Deftarlığınca açılan sınavın ve bu işlemlerin dayanağı olan Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 18.5.1993 ve 23.6.1993 günlü genel emirlerinin iptali istemiyle dava açmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127 nci maddesinde; bentler halinde sayılmış bulunan yetkilerin hangilerinin ne şekilde ve hangi hallerde kullanılacağını belirlemeye, yoklamaya yetkili olanların bu hususdaki görev ve yetkilerini sınırlamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacı olup, bu amaca ulaşabilmek için vergi denetiminin yeterli düzeyde ve et-

kinlikte yapılabilmesi gereği ortadadır. Buna bağlı olarak denetimde görevli elemanların da yeterli bilgi, eğitim ve deneyime sahip olmaları gerekmektedir. Maliye Bakanlığının, bu hususun sağlanması için gerekli önlemleri almak ve vergi denetiminde görevli elemanların sayısı ve nitelikleri konusunda düzenleme yapmak üzere yasayla verilen yetkiye sahip olduğu açıktır.

Öte yandan; anılan yasanın 128 inci maddesinde; yoklamaya yetkili olanlar ayrı ayrı sayılmış olup, bu maddenin 1,2 ve 4 üncü fıkralarında ünvan belirtilmesi nedeniyle sınırlamaya gidilmesi mümkün görülmemekte ise de, 3 üncü fıkrasında "yetkili makamlar tarafından yoklama işi ile görevlendirilenler" ibaresine yer verildiğinden sözü edilen fıkra kapsamında bakanlıkça gerekli sınırlama yapılabileceği kuşkusuzdur.

Dava konusu genel nitelikteki yazılı emirlerle, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak, vergi denetiminde görevlendirilecek personelin, gelir idaresine mensup personelin % 10'unu geçmeyecek şekilde ve en az 2 yıllık hizmeti bulunan, temsil yeteneği olup eğitimden geçmiş, yeterli bilgi ve beceriye sahip olan memurlar arasından seçileceği belirtilmek suretiyle mevzuata uygun olarak düzenlemeye gidilmiştir.

Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemeye uygun olarak, vergi denetiminde görevlendirilecek personelin ... Valiliğince saptandığı, bu kişilerin eğitimden geçirildiği ve eğitim dönemi sonunda yapilan sınavda başarılı olanlara özel yoklama yetki belgesi verildiği anlaşılmakta olup, yoklama ile görevli personel seçimi veya sınav sırasında yanlı davranıldığı yolunda dava dosyasında herhangi bir kanıt bulunmadığından, davacının bu yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Anayasaya aykırılık itirazı ile Maliye Bakanlığının usule ilişkin itirazları yerinde görülmediği gibi davanın açıldığı tarihte dava konusu işlemle davacının menfaatinin ihlal edilmiş bulunması iptal davası açılabilmesi için yeterli bulunduğundan, dava açıldıktan sonra davacının kendi isteği ile memuriyetten ayrıldığından bahisle davanın konusunun kalmadığı yolundaki ... Valiliği iddiası da yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, vergi memuru olan davacının özel yoklama yetki belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin ve ... Defterdarlığınca yeniden özel yoklama yetki belgesi verilecek kişilerin belirlenmesi amacıyla açılan sınavın ve bu işlemlerin dayanağı olan Maliye Bakanlığının 18.5.1993 ve 23.6.1993 günlü genel yazılarının; Maliye Bakanlığının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. maddesi hükmü gereğince özel yoklama yetki belgelerini iptal etme yetkisinin bulunmadığı, ancak yetkilere sınırlama getirebileceği, sözü edilen bakanlık emirlerinde ayrım yapılmadan denetime çıkanların bilgisiz ve yetersiz olduğu belirtilerek tüm yetki belgelerinin iptal edildiği ve yeniden özel yoklama yetki belgesi verilecek

kişilerin tesbiti için açılan sınava bazılarının çağrılmadığı, öte yandan eğitime çağrılacak personel sayısında bir sınırlama getirilmediği halde sınırlı sayıda kişinin eğitime çağrıldığı ve çağrılanların tesbitinde de objektif davranılmadığı, bu nedenle uygulamanın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 11.maddesinin 2.fıkrasında Kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları, 115.maddesinin 1.fıkrasında, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla tüzükler çıkarabileceği, 124.maddesinin 1.fıkrasında ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle Anayasa, kanun, tüzük ve daha alt hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi ortaya konulmaktadır. Buna göre, alt hukuk kuralları olan genelge ve yönetmeliklerin tüzük, kanun ve Anayasaya aykırı hükümler taşımaması gerekmektedir. Aksi takdirde üst norma aykırılığı söz konusu olan alt normun hukuksal dayanağı bulunduğundan sözedilemez.

Dava dosyasının incelenmesinden, 31.12.1985 günlü, 18970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 168 sıra Nolu VUK Genel Tebliğinde bakanlıkça özel yoklama yetki belgesi ve yoklama yetki belgesi verilecek olan yoklama memurları ile yoklama işi ile görevlendirilenlerin hangi konularda yetkili olduklarının belirlendiği; Gelirler Genel Müdürlüğünün 6.2.1986 günlü, 1996/1 sıra Nolu İç Genelgesi ile de, yoklama yetki belgesi ve özel yoklama yetki belgesi verilecek memurların seçimi ve görevlendirilmeleri hususundaki yöntemin açıklandığı; bakanlığın bu talimatları doğrultusunda vergi dairesi müdürleri ve malmüdürleri tarafından seçilerek defterdarlıklara bildirilen memurların 15 günlük eğitime tabi tutularak başarılı olanlara özel yoklama yetki belgelerinin verildiği; bu arada ... Vergi Dairesi Müdürlüğünde vergi memuru olan davacıya da 1986/1 sayılı VUK İç Genelgesine göre ilk yapılan seminer sonucunda başarılı olması üzerine özel yoklama yetki belgesinin verildiği ve denetimlere katıldığı; ancak yaygın ve yoğun vergi denetimi sonuçlarını gösterir istatistiki bilgilerden, denetimlerin istenilen düzeyde ve etkinlikte olmadığı ve bu denetimlerde görevli personelin bilgi, beceri ve vergi uygulaması yönünden yetersiz olduğunun anlaşılması üzerine, yaygın ve yoğun vergi denetimlerinin daha bilgili, etkin ve devamlı bir şekilde yürütülmesi için bu denetimlere katılacak personelin yeniden seçilmesi ve görevlendirilmesi hususundaki 18.5.1993 günlü, 32025 sayılı Genel yazının hazırlanarak valiliklere bildirildiği; bu talimattan hareketle bakanlıkça hazırlanan ve yine valiliklere gönderilen 23.6.1993 günlü, 39446 sayılı Yazı üzerine ... defterdarlığınca vergi dairesi müdürlüğü ve malmüdürlüklerinden, yazıda belirtilen nitelikleri taşıyan ve 1986/1 sıra nolu İç Genelge esaslarına uygun personelin bildirilmesi ve defterdarlıkça açılan seminere katılmalarının istenildiği; seminer ve sınav sonucunda başarılı olan personel için özel yoklama yetki belgelerinin düzenlenerek ilgili müdürlüklere teslim edildiği, daha önceden verilen

yetki belgelerinin ise iptal edilerek vergi dairelerince ilgililerden geri alındığı; bu arada davacının ... Defterdarlığınca açılan eğitim ve eğitim sonucu yapılan sınava çağrılmadığı ve bu nedenle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. maddesinde; yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tesbit etmek olduğu belirtilerek, maddede beş bent halinde sayılan yetkilerin hangilerinin ne şekilde ve hangi hallerde kullanılacağını belirlemeye, yoklamaya yetkili olanların bu hususdaki görev ve yetkilerini sınırlamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Vergi yükünün adeletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal bir amacı olup, bu amacın gerçekleştirilebilmesi, vergi denetiminin yeterli düzeyde ve etkinlikte yapılmasına bağlıdır. Bu bakımdan yukarıda anılan hükümle Maliye Bakanlığına maddede belirtilen yetkilerin kullanılması ve yoklamaya yetkili olanların bu hususdaki görev ve yetkilerinin sınırlandırılması konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Her ne kadar yoklamaya yetkili olanların eğitilmesi ve özel yoklama yetkisi belgesi verilecek kişilerin belirlenmesi konusunda maddede açıklama bulunmamakta ise de; bu yetkiyi kullanacak olanların Maliye Bakanlığında görevli olmalarının gerekli bulunması nedeniyle, maddede belirlenen görev ve yetkilerin kullanılabilmesi için ilgili kişilerin seçimi ve eğitilmesi hususundaki yetkinin de Maliye Bakanlığının yetkileri içinde bulunduğunun kabulü zorunludur.

Bu durumda, Maliye Bakanlığının, yaygın ve yoğun vergi denetimi sonuçlarını gösterir istatistiki bilgilerden hareketle daha önce yaptığı eğitim programına göre belirlediği personelin bilgi, beceri ve vergi uygulaması yönünden yetersiz olduğunun anlaşılması sonucu, bu davaya konu edilen genelgeleri çıkarmak suretiyle mevcut yetki belgelerini iptal etmesinde ve yeni bir eğitim programı düzenleyip bu eğitimde başarılı olanları vergi yoklamasında görevlendirmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın davacının eğitime çağrılmamasına ilişkin kısmına gelince; her ne kadar davacı kendisinin eğitime çağrılmadığından hareketle ... Valiliğince bu eğitim sonucunda yapılan sınavların iptalini istemiş ise de, davacının kendisinin eğitime ve bunun sonucu olarak da sınava çağrılmasını amaçladığı sonucuna varılarak bu hususun incelenmesi zorunlu görülmüştür.

Olayda Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemeye dayanılarak, vergi denetiminde görevlendirilecek personel ... Valiliğince saptanmış ve bu kişilerin eğitimden geçirilerek eğitim dönemi sonunda yapılan sınavda başarılı olanlara özel yoklama yetki belgesi verilmiş ise de, eğitime kimlerin katılacağı hususunda objektif kıstasların bulunmadığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, davacının eğitime çağrılmamasının nedenlerinin idarelerce somut bilgi ve belgeyle açıklanamadığı anlaşıldığından, davanın davacının eğitime çağrılmamasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın davacının özel yoklama yetki belgesinin ip-

tali yolundaki işlem ile ... Defterdarlığınca açılan sınavın ve bu işlemlerin dayanağı olan 18.5.1993 ve 23.6.1993 günlü genel yazıların iptali isteminin reddine, davanın davacının eğitime çağrılmaması yolundaki işleme ilişkin kısmının ise iptaline, dava kısmen ret kısmen iptal ile sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen ... yargılama giderinin yarısı olan ... liranın davalı ... Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, noksan yatırılan ... lira posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 19.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/5629
Karar No: 1996/2758

ÖZETİ : Yargı kararının uygulanabilmesi için kadroya atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcılarından belli bir kişinin görevden alınması konusunda yargı kararı verilemeyeceği hk.

Davacı : ...
Vekilleri : 1- Av. ...
2- Av. ...
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı görevinden Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin 28.5.1994 günlü, 94/43176 sayılı Müşterek Kararnamenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı iken bakanlık müşavirliğine atanan ...'le ilgili yargı kararını Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddeleri uyarınca uygulamak amacıyla ve genel müdür yardımcılığı kadrolarının dolu olması nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği; ayrıca, bir kimsenin sürekli aynı görevde kalacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı; görevini başarıyla yürüttüğünü ileri sürmekte ise de, istenilen verimi gösterememesi nedeniyle kendisine bağlı bazı birimlerin iç genelgelerle uhdesinden alındığı; takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanıldığı; genel müdür yardımcılarına tanınan çeşitli haklar ve ek ödeneğin kesilmesinin mevzuat gereği olduğu; tüm bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : Yargı kararının uygulanabilmesi amacıyla işlem tesis edildiği anlaşıldığından, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : 31.12.1991 tarih ve 91/39079 tarihli müşterek Kararname ile genel müdür yardımcılığı görevinden alınan ...'ün, bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararıyla işlem iptal edilmiş ve bu karar 15.2.1994 tarihinde davalı yönetime tebliğ edilmiştir. Davalı yönetim, bu tarihte kadroların dolu olduğundan hareketle yargı kararını uygulayabilmek için davacının genel müdür yardımcılığı görevinden alınarak bakanlık müşavirliğine atandığını ileri sürmektedir. Bu arada 16.2.1994 tarihli müşterek kararname ile de kurum dışından bir kamu görevlisi genel müdür yardımcılığına atanmış bulunmaktadır.

Birleşme işlem, "başta birbirlerinden tamamen ayrı ve her biri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem şeklinde çıkma hali" olarak öğretide tanımlanmakta olup iradenin oluşması ve tamamlanması yasal düzenlemelerle öngörülen süreç çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Kurum dışından atamayla ilgili süreç 21.1.1994 tarihinde bakanın atamayı uygun görüp Başbakanlığa yazmasıyla başlamış, 16.2.1994 tarihinde tamamlanmıştır.

Sürecin tamamlandığı tarihten bir gün önce yargı kararının davalı yönetime tebliğ edildiğinde bir uyuşmazlık bulunmadığına göre artık bu tarihte kadronun dolu olduğundan söz edilemez. Tamamlanmadan önceki süreç yönetimin içinde gelişmekte olduğundan dışarıdan bilinmemekte ve birleşme işlemin niteliği gereği önemli olmamaktadır. 16.2.1994 tarihli atama sürecinin 21.1.1994 tarihinde başlamış olması, hukuken kadronun dolu olduğu sonucunu doğurmaz ve yargı kararını uygulama amacıyla da olsa davalı yönetime başka bir kadroyu boşaltma olanağı tanımaz.

Öte yandan, davacı 7.3.1992 tarih ve 92/39517 sayılı müşterek Kararnameyle, o tarihte boş bulunan üç genel müdür yardımcılığı kadrosundan birine atanmış olup yargı kararıyla göreve döndürülen kamu görevlisiyle bir öncül-ardıl ilişkisi de bulunmamaktadır.

Genel müdürün yurt içi ve yurt dışı gezilerinde davacının Genel Müdürlüğe vekalet etmesi, bazı işlerin davacının görev alanından çekilmesinin yönetimin iç düzenlemesinden kaynaklanan ve kamu hizmetinin daha verimli yürütülmesine yönelik bir önlem olması, davacının hizmetin yürütülmesinde başarısız olduğunu gösterir somut kanıtlarının ortaya konamaması karşısında dava konusu işlemin kamu hizmetinin yararına kurulmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı görevinden bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 28.5.1994 günlü, 94/43176 sayılı müşterek kararnamenin; başarısız olduğu yolundaki iddianın asılsız olup görevini başarıyla yürüttüğünü; bazı daire başkanlıklarının diğer genel müdür yardımcılarına bağlanmasının onların görev alanının sınırlı olmasından kaynaklanan olağan

bir iç düzenleme olduğu ve başarısızlığının göstergesi olarak ileri sürülemeyeceğini; Sosyal Sigortalar Kurumunun asıl işlevini üstlenmiş olan birimlerin kendisine bağlı olarak hizmet verdiklerini; ...'le ilgili yargı kararının idareye tebliğ edildiği tarihte boş olan bir genel müdür yardımcılığı kadrosuna adı geçen kişinin atanması mümkün iken başka bir kişinin bu göreve getirildiğini; daha sonra yargı kararının uygulandığı ileri sürülerek görevden alınmasının bilinçli ve keyfi bir uygulama olduğunu; işlemin somut ve objektif bir gerekçeye dayanmadığını; maaşında azalma meydana geldiğini ileri sürerek iptali istemiyle dava açmıştır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralını koymakta; 2577 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 28. maddesinin 1. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmüne yer verilmektedir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 7.3.1992 günlü, 92/39517 sayılı müşterek Kararname ile o tarihte açık bulunan 3 genel müdür yardımcılığı kadrolarından birine atandığı; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı olan ...'ün bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 31.12.1991 tarihli müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 24.2.1993 günlü, E:1992/540, K:1993/836 sayılı kararıyla reddedildiği; bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22.10.1993 günlü, E:1993/241, K:1993/499 sayılı kararıyla bozulduğu; söz konusu kararın 15.2.1994 tarihinde bakanlığa tebliğ edildiği; diğer taraftan, boş olan bir genel müdür yardımcılığı kadrosuna ...'ın atanmasına ilişkin kararnamenin 21.1.1994 tarihinde Başbakanlığa sevkedildiği; 16.2.1994 tarih ve 94/42887 sayılı bir müşterek Kararnameyle bu kişinin genel müdür yardımcılığı görevine atandığı; daha sonra ...'le ilgili yargı kararının uygulanabilmesi için, genel müdür yardımcılığı kadrolarının dolu olduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yargı kararının idareye tebliğ edildiği 15.2.1994 tarihinde boş bir genel müdür yardımcılığı kadrosu bulunmakta ve bu kadroya bir gün sonra 16.2.1994 tarihli bir kararnameyle ...'ın atandığı görülmekte ise de, 16.2.1994 tarihli atama işlemine ilişkin süreç 15.2.1994 tarihinden çok önce 21.1.1994 tarihinde başlamış olup, ortak kararname ile yapılan bir atama işleminin tamamlanması için öngörülen usul ve yetki kuralları göz önünde tutulduğunda, o tarihte

yargı kararının uygulanmasını sağlayacak bir kadronun varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Yukarıda anılan kurallar uyarınca yargı kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri tesis etmekle yükümlü olan davalı idarenin, ...'ün atanmasını sağlamak üzere genel müdür yardımcılarından birini görevden alması zorunludur ve adı geçen kişiden boşalan kadroya kimin atandığı saptanamadığından genel müdür yardımcılarından hangisinin görevden alınacağı hususu idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. İdareye bu konuda tanınmış olan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercilince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacının .'den boşalan kadroya atandığı belli olmamakla beraber, 7.3.1992 günlü müşterek kararname ile o tarihte boş olan üç genel müdür yardımcılığı kadrosundan birine atanmış olduğu hususu göz önünde tutulduğunda, davacının görevden alınması yolundaki dava konusu işlemde maksat yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, söz konusu yargı ilamının uygulanabilmesi için, 1992 yılında boş olan üç kadroya atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcıları arasından belli bir kişinin görevden alınması sonucunu doğuracak biçimde idarenin yargı kararı ile zorlanmasına hukuken olanak bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 19.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/3722
Karar No: 1996/3278

ÖZETİ : SSK Yönetim Kurulunda Türk-İş Temsilcisi olarak görev yapan davacının bakan tarafından görevden uzaklaştırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.1.1994 günlü, E:1992/1638, K:1994/9 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 : 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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu (S.S.K.) Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi üye olarak görev yapan davacı, görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 18.11.1992 günlü, 1715 sayılı Bakanlık İşleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 13.1.1994 günlü, E:1992/1638, K:1994/9 sayılı kararıyla; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 3146 sayılı Kanunun 2. maddesinin (n). bendinin Bakan'a tanıdığı yetki karşısında, davacının, "görevden uzaklaştırılmasında Bakan'ın yetkili olmadığı" yolundaki iddiasının yerinde görülmediği; 3146 sayılı Yasanın 2. maddesinde, anılan bakanlığın görevlerinin tek tek sayıldığı; bu maddenin (n) bendinde "Bağlı Kuruluşların, amaçları ve özel kanunları gereğince idare edilmesini sağlamak ve denetlemek" görevinin bakanlığın görevleri arasında belirtildiği; bakanlığın bu görevini yerine getirirken, özel bir yasa varsa buna göre; yok ise, genel kurallara uygun olarak hareket edeceğinin açık olduğu; bu nedenle, bakanlığa bağlı bir kurumun yönetim kurulu üyeliğine seçimle gelmiş bir üyenin görevden uzaklaştırılması ile ilgili herhangi bir özel düzenleme bulunmadığından, bu konuda genel ilkeleri belirleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili maddeleri uyarınca işlem tesis edilmesinin doğal olduğu; aksi halde, görevi başında kalmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden sakınca bulunan bir kamu ajanının, "yasal düzenleme bulunmadığından" bahisle görevini sürdürmesini öngörmenin, kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayacağı; bu durum karşısında, 657 sayılı Yasanın görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 8.bölümünün davacı hakkında da uygulanlanması gerektiği; anılan yasanın 137. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğunun belirtildiği; izleyen maddelerde de, bu kararı verecek kişilerin kimler olduğu, görevden uzaklaştırılan memurun hak ve yükümlülüğü, tedbirin kaldırılması hususlarıyla ilgili düzenlemelere yer verildiği; dosyanın incelenmesinden, davalı idareye bağlı kurum niteliğinde bulunan S.S.K. Genel Müdürlüğü aleyhine ya da

kurum tarafından başkalarına karşı açılan davalarda davacının da taraf olduğu ve bu davaların henüz sonuçlanmadığı anlaşıldığından, adı geçenin idari bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasında mevzuata ve genel olarak kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 28.2.1994 günlü temyiz dilekçesinde, mahkemece dava reddedilirken, davalı idarenin savunmasında belirtilen hususların aynen benimsendiğini; oysa, mahkeme kararı gerekçesinin gerçeğe uymadığını, çünkü S.S.K. ve Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesislerini Güçlendirme Vakfının (SİSATEV) birbirlerine karşı açtıkları davalardan feragat ettiklerini; iddiaların aksine, kendisinin hiçbir zaman SİSATEV'den yana bir tavır takınmadığını, aslında SİSATEV'i koruyanın kendisi değil, kendisini görevden uzaklaştıranlar olduğunu; öte yandan, 3146 sayılı Kanunun 2. ve 657 sayılı Kanunun 137. maddelerinin, bakan'a, seçilmiş yönetim kurulu üyesini görevden uzaklaştırma yetkisini vermediğini; bir an için bu yetkinin verildiği kabul edilse bile, söz konusu yetkinin objektif kullanılması gerektiğini, oysa işlem tesis edilirken objektif davranılmadığını; dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğunu; 13.10.1994 günlü ek dilekçesinde de; hakkında "görevi suistimal" suçundan açılan davada, Ankara 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 5.5.1994 günlü, E:1992/720, K:1994/336 sayılı kararıyla beraatine karar verildiğini; böylece idare mahkemesi kararının gerekçesinin dayanaksız kaldığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, dava konusu işlemin tesis edildiği 18.11.1992 tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 2645 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinde "Yönetim Kurulu bir karar organı olup, kurumun en yüksek yönetim ve karar sorumluluğunu taşır.

Yönetim Kurulu bir başkan ile dört üyeden oluşur.

Bir üye Sosyal Güvenlik Bakanının, bir üye Maliye Bakanının önerisi üzerine müşterek kararla atanır. Sosyal Güvenlik ve Maliye Bakanlıklarınca önerilecek üyelerin sigorta, iş hukuku veya sosyal ekonomi konularından birinde yetkili kimseler olmaları şarttır.

İşçi ve işverenleri temsil eden birer üye genel kurul'da kendi temsilcileri tarafından seçilir

Genel Müdür, yönetim kurulunun başkanıdır. Genel müdürün bulunmadığı hallerde Genel Müdür Yardımcısı kurula başkanlık eder.

Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri üç yıldır. Süresi biten üyeler tekrar atanabilir veya seçilebilirler. Atama ve seçim dönemi içerisinde herhangi bir nedenle yönetim kurulu üyeliği sona erenlerin yerleri, aynı usulle yenileri atanmak veya seçilmiş bulunan yedekler getirilmek suretiyle doldurulur. Bu şekilde göreve gelenler, yerini aldıkları üyenin görev süresini tamamlarlar.

Yönetim kurulu haftada en az bir kez, asgari 3 üye ile toplanır. Toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile karar verilir. Oylarda eşitlik halinde Başkanın olduğu taraf çoğunlukta sayılır.

Yönetim kurulunun çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar bir yönetmelikle düzenlenir.

Özürsüz olarak toplantıya katılmayan üyelerin ücretlerinden yönetim kurulu yönetmeliğine göre kesinti yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, yukarıda metni yazılı 10. maddenin 4. fıkrası uyarınca, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurulunda Türk-İş'i temsil eden delegeler tarafından 1982 yılında S.S.K. Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği ve bu görevi 3 dönem sürdürdükten sonra, en son 7.6.1991 tarihinde aynı yöntemle yeniden S.S.K. Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği; bu görevi yürütmekte iken, dava konusu bakanlık işlemiyle "açılan kamu davası ile Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesislerini Güçlendirme Vakfının (SİSATEV) Kurum aleyhine açtığı hukuk davaları sonuçlanıncaya kadar" görevden uzaklaştırıldığı ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, S.S.K. Yönetim Kurulunun, Sosyal Sigortalar Kurumunun yapısı ve işlevi bakımından çeşitli kesimlerden üye alınmak suretiyle oluşturulduğu ve davacının da, S.S.K. Genel Kurulundaki Türk-İş delegeleri tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçildiği açıktır.

Anılan maddenin 6. fıkrasında yer verilen "herhangi bir nedenle yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi" şeklindeki ibarenin, "yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmayı" da kapsadığı açık ise de, "görevden uzaklaştırma"nın da bu kapsam içinde değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi; gerek bu maddede, gerekse adı geçen kanunun diğer maddelerinde ve ilgili mevzuatta, yönetim kurulu üyeleri ile ilgili olarak görevden uzaklaştırma müessesesine yer verilmemiştir. Hukuki durum bu olmakla birlikte, kamu hizmetinin gerekli kıldığı hallerde, bir S.S.K. Yönetim Kurulu Üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere, "usulde paralellik ilkesi" uyarınca, ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından (dava konusu olayda Türk-İş tarafından) gerçekleştirilebileceğinin kabulü zorunludur.

Kaldı ki, bakan'a, S.S.K. Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi olarak görev yapan yönetim kurulu üyesini görevden uzaklaştırabilme yetkisinin tanınması, anılan kurul'a diğer kesimlerden atanan veya seçilen üyeler hakkında da böyle bir uygulamanın yapılabilmesi sonucunu doğurur ki, bunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davalı idarece, dava konusu görevden uzaklaştırma işleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun konuya ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle tesis edildiği savunulmuş ise de; davacının S.S.K. Yönetim Kurulu Üyesi olarak 657 sayılı Yasanın kapsamında bulunmadığı tartışmasız olduğundan, idarenin bu iddiasına itibar edilememiştir.

Belirtilen durum karşısında, S.S.K. Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi üye olarak görev yapan davacının görevden uzaklaştırılması yolundaki dava konusu

işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 13.1.1994 günlü, E:1992/1638, K:1994/9 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 da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.10.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, SSK Genel Müdürlüğünde Türk-İş'i temsil eden delegeler tarafından 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 10. maddesi uyarınca yapılan seçimler sonucu SSK Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen davacının, yönetim kurulunun diğer üyeleriyle birlikte hakkında TCK'nun 230. ve 240. maddelerine göre ... 15. Asliye Ceza Mahkemesinde derdest bulunan 1992/720 esas sayılı kamu davasının açılmış olması ve ceza davası açılmasına yolaçan SİSATEV'in SSK aleyhine giriştiği icra takipleri ile açtığı alacak davaları nedeniyle sözü edilen "... ceza ve hukuk davaları ile icra takipleri sonuçlanıncaya kadar yönetim kurulu üyeliğinden geçici olarak uzaklaştırılmasına" ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış olup; Ankara 7. idare mahkemesince dava uyuşmazlığın esasına girilerek reddedilmiştir.

Davalı Bakanlığın SSK Yönetim Kurulu'na seçimle gelmiş bir üyeyi geçici olarak görevden uzaklaştırıp uzaklaştıramayacağı ön mesele oluşturduğundan temyiz incelemesinde öncelikle bu sorun üzerinde durulmuş ve çoğunlukca, özet olarak, bakanın seçimle gelmiş bir yönetim kurulu üyesini geçici de olsa görevden uzaklaştırmak yetkisine sahip bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği gerekçesiyle temyize konu mahkeme kararı bu yönden bozulmuştur.

Aşağıda belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır:

657 sayılı Yasanın 137. maddesinde yer alan tanıma göre görevden uzaklaştırma, "Devlet kamu hizmetlerinin gerektiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir." Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere görevden uzaklaştırma, hakkında ceza kovuşturması veya disiplin soruşturması bulunan kamu görevlileri hakkında sözü geçen kovuşturma ve soruşturmanın her türlü kuşkudan uzak biçimde esenlikle yürütülmesi ve delillerin karartılmasının önlenmesi amacıyla uygulanan ve disiplin soruşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay hüküm doğuracak bir önlemdir. Bu niteliğine ve güttüğü amaca göre görevden uzaklaştırmanın kamu yararını sübjektif çıkarların önünde ve üstünde tutma düşüncesinden kaynaklanan bir "araç" olduğu tartışmasızdır. Bir kamu kurumunun faaliyet alanı ile ilgili olarak mevzuata aykırı işlem veya eylemler yapıldığı konusunda soruşturma açılmasını gerektirecek derecede belirtiler bulunması üzerine başlatılan soruşturma sırasında soruşturma ko-

nusu işlem veya eylemlerle doğrudan ya da dolaylı ilişkisi bulunduğu kuşkusunu ya da inancını doğuracak biçimde kanıtlar elde edilen ve bulunduğu konum itibariyle bu kanıtları değiştirecek veya tümüyle ortadan kaldıracak bir pozisyonda olan kamu görevlisinin buna karşın idarece hiç bir önlem alınmayarak görevini aynen sürdürmesine olanak sağlanmasının hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırı düşeceğinde ve kamu vicdanını rahatsız edeceğinde kuşkuya yer yoktur. Böyle bir ayrıcalık hiç bir kamu görevlisine tanınmamıştır. Dolayısıyla bir kamu kurumunda, kamu görevlisi statüsünde kamu hizmetini yürüten yönetim kurulu üyeleri hakkında da, gerekli koşulların ortaya çıkması halinde, sözü geçen tedbirin uygulanabileceği açıktır. Nitekim çoğunlukça da bu durum kabul edilmekte ancak "... kamu hizmetinin gerekli kıldığı hallerde, bir S.S.K. Yönetim Kurulu Üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere, "usulde paralellik ilkesi" uyarınca ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından (dava konusu olayda Türk-İş tarafından) gerçekleştirilebileceği..." kabulü zorunlu bir sonuc olarak görülmektedir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Yasanın yanısıra diğer kimi özel mevzuatta (kurumların personel yasası ve yönetmeliklerinde) geçici görevlendirme müessesesi genel olarak 657 sayılı Yasanın konuya ilişkin 137. ve sonraki maddelerine paralel içerik taşıyan hükümlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili özel mevzuatta konunun düzenlenmemiş olması halinde, görevden uzaklaştırma müessesesinin "geçici nitelikte bir tedbir" olduğunu ve ortaya çıkış nedenlerini göz önünde tutarak genel hükümlere gitmek ve kıyasen 657 sayılı Yasanın konuya ilişkin hükümlerini uygulamak, hem hakkında soruşturma açılan (ya da açılmış soruşturma konusuyla ilgili görülen) kamu görevlisinin sübjektif hakları yönünden hem de kamu yararı açısından zorunlu görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, gerek 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun yönetim kuruluna ilişkin 10. ve 11. maddelerinde, gerekse 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunda geçici görevden uzaklaştırma yetkisinin kullanımına ilişkin açık düzenlemeler yoktur. Yalnızca 3146 sayılı Yasanın 5. maddesinin ikinci fıkrasında "bakan ... bağlı kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir" hükmüne yer verilmekte; 14. maddesinde de "Teftiş Kurulu Başkanlığı Bakanın emri veya onayı üzerine Bakan adına.... Bakanlığa bağlı kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmekle" görevli kılınmış bulunmaktadır. Geçici görevden alma yetkisinin kanuni bir belirlemeye konu edilmemiş olmasına karşılık Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği'nin 89. ve sonraki maddelerinde "Kurum personeli" ile ilgili olarak görevden uzaklaştırma müessesesinin düzenlendiği görülmektedir.

657 sayılı Yasanın 138. maddesinde görevden uzaklaştırma tedbirini uygulamaya yetkili makam ve kişiler gösterilmiş bulunmaktadır. SSK Yönetim Kurulunun

bu göreve atamayla değil seçimle gelen üyeleri yönünden görevden uzaklaştırma tedbirini uygulayacak makamın, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, seçimi yapan makam yani olayda Türk-İş olduğunu kabule imkan bulunmamaktadır. Çünkü böyle bir hal, bir kamu kurumuna ait hizmetin gereklerini takdir yetkisini hiç bir sorumluluğu bulunmayan başka bir tüzel kişiliğe vermek anlamına gelir ki bu sonuç hukuken uygun görülemez. Nitekim olayda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının davacı hakkında gerekli işlemlerin Konfederasyonca yapılması için 1.9.1992 günlü mektupla Türk-İş Genel Başkanına yaptığı öneriye karşılık verilen 22.9.1992 günlü cevapta sorunun çözümünün kamu davası sonucuna kadar ertelenmesi istenilmiş böylece doğrudan kamu hizmetini ilgilendiren bir konu çözümsüz kalmıştır.

Özetlemek gerekirse, mevzuatta farklı özel bir düzenleme olmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerini geçici görevden alma yetkisinin "hizmetin yürütülmesinden sorumlu makama" ait olduğunu kabul etmeye hukuki bir engel bulunmamaktadır. Çünkü geçici görevden alma yetkisi bir soruşturma dolayısıyla tedbir niteliğinde kullanılabilen süreli bir yetkidir. Dolayısıyla yetkinin hizmetin yürütülmesinden sorumlu makamca kullanılmasında kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırılıktan sözedilemeyeceği açıktır. Kanunlarda öngörülen prosedür gereği, bir tüzel kişilik tarafından bir başka tüzel kişilik içindeki organları oluşturmak için belirlenen üyelerin, seçildikleri kurum tarafından değil, ancak seçim sonucu görevlendirildikleri kurum tarafından, o kurum içindeki faaliyetlerinden kaynaklanan soruşturmalar gerekçesiyle geçici olarak görevlerinden alınabileceklerini kabul etmek gerekir. Soruşturmanın selameti bakımından geçici görevden alınma "tedbiri" soruşturmayı yürüten kurumun yetkili makamı tarafından da değerlendirilip karara bağlanabilecek bir hususdur. Hakkındaki soruşturma nedeniyle geçici olarak görevden uzaklaştırılan bir kamu görevlisinin göreviyle ve kadrosuyla hukuki ilişkisi devam ettiği ve ortada henüz göreve son verme yolunda tesis edilmiş bir işlem de olmadığı için geçici görevden alma tedbiri bakımından yetkide ve usulde paralellik ilkesinin uygulanması gerekliliğinden de söz edilemez. Gerek bu nedenle gerekse yukarıda belirtilen nedenlerle hakkında geçici görevden alınma tedbiri talep edilen kişiyi, ancak onu o kurumun bir organına üye seçen tüzel kişiliğin yetkilisinin alabilmesi kanımca gerekli değildir ve bu tedbirin ruhuna da uygun değildir.

Ayrıca, geçici görevden alma, soruşturmanın selameti için başvurulan kısa süreli bir tedbir olduğundan, herzaman ve mutlaka görevden uzaklaştırılanın yerine derhal yeni bir kimsenin de atanmasını gerektirmez. Ancak bu kişi yerine, yeni bir üye atanmaması halinde hizmet sekteye uğruyor ise, yine atanacak kimsenin belirlenmesi, geçici görevden almaya yetkili makam tarafından değil, atamaya yetkili makam tarafından yapılabilecektir. Aksi takdirde kötüye kullanım amaçlı, yetki saptırması örneklerine teorik zemin hazırlanmış olunur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu kararın esastan incelenmesi gerektiği görüşüyle

bozmaya ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/4566
Karar No: 1996/3566

ÖZETİ : Fiilen avukatlık yapılmadan geçen sürelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/C-3.maddesi uyarınca memuriyette geçmiş sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İsteğin Özeti : Hazine avukatı olan davacı, 31.12.1983-15.12.1989 tarihleri arasında serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmemesine ve 20.10.1969 - 31.8.1972 tarihleri arasında Türkiye ... Bankası ... Şubesinde memur olarak geçen hizmetlerinin emeklilik müktesebi yönünden dikkate alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 2.12.1993 günlü, E:1992/384, K:1993/990 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/C-3. maddesinde avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, anılan madde hükmü gereğince serbest avukatlıkta geçen sürelerin sonradan avukatlık hizmetleri sınıfına dahil olarak memuriyete girilmesi halinde aylık müktesebinde değerlendirilebilmesi için, sadece baroya kayıtlı olmak ve meslek sigorta primlerini ödemek yeterli olmayıp, avukatlık hizmetlerini fiilen yapmış olmak gerektiği, bakılan davada ... Barosunca düzenlenen 21.9.1989 tarih ve 965 sayılı belgeden davacının baro yönetim kurulunun 13.6.1979 tarihli kararı ile baroya kaydının yapılarak 4.7.1979 tarihinde fiilen avukatlığa başladığı ve 21.9.1989 tarihi itibariyle halen baroya kayıtlı olarak avukatlık yaptığı belirtilmekte ise de; 10.2.1993 tarihli ara kararıyla ... Barosu Başkanlığından getirtilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacının Sosyal Sigortalar Kurumu ... Bölge Müdürlüğüne hitaben yazdığı 28.6.1990 tarihli dilekçesinde 31.12.1983 tarihinde avukatlık bürosunu kapatarak işini terkettiğini ve bu tarihten 14.12.1989 tarihine kadar fiilen avukatlık hizmetini yapmadığını belirttiğinden bu tarihler arasında geçen sürenin aldığı aylık yönünden intibakında değerlendirilmemesinde 657 sayılı Kanunun anılan 36/C-3 maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, davanın davacının 20.10.1969 - 31.8.1972 tarihleri arasında çalıştığı ... Bankası ... Şubesindeki hizmetinin emeklilik müktesebi yönünden dikkate alınmamasına ilişkin

kısmına gelince; idarece davacının bu sürelere ilişkin primlerini ödeyip ödemediğinin araştırılarak emeklilik müktesebinin buna göre tespit edilmesi gerekirken bu süreler hiç dikkate alınmadan tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının 31.12.1983-15.12.1989 tarihleri arasında geçen süresinin fiilen avukatlık yapmaması nedeniyle aylık yönünden intibakında sayılmamasına ilişkin kısmına yönelik davanın reddine hükmedilmiş, davacının talebi olduğu halde 20.10.1969-31.8.1972 tarihleri arasında ... Bankası ... Şubesinde geçen hizmet sürelerinin emeklilik müktesebinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hiç dikkate alınmadan işlem tesis edilmesi sebebiyle dava konusu işlemin bu kısmı iptal edilmiştir.

Davacı; mahkemece 657 sayılı Kanunun 36/C-3 maddesi hükmünün yanlış yorumlandığını, büroyu kapatmasının mücbir sebebe dayandığını, zira eşinin 1983 yılında noter olarak atandığını ve birlikte görev yeri olan ...'e gittiklerini, kaldı ki, büronun kapatılmasının fiilen avukatlık yapmadığı anlamına gelmeyeceğini, vergi mükellefi olmadan işini sürdürmeye çalıştığını, emsal durumda olan hazine avukatlarının açtıkları davaları kazandığını, baroya kayıtlı olmasının ve sigorta primlerini yatırmasının yeterli 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: Mürteza Güler

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Kayseri İdare Mahkemesince verilen 2.12.1993 günlü, E:1992/384, K:1993/990 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 21.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/4966
Karar No: 1996/3708

ÖZETİ : Serbest Avukatlıkta geçen sürelerin, öğretmenliğe geçiş sırasında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 195.maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 13.4.1994 günlü, E:1993/1111, K:1994/434 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 : Mürteza Güler

Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi gereğince davacının serbest avukatlıkta geçen süresinin 2/3'ünün intibakında değerlendirilmesi mümkün olup, idare mahkemesince davacının serbest avukatlıkta geçen süresinin 3/4'ünün değerlendirilmesi gerektiği yolunda karar verilmesinde, ayrıca davacının kadro durumu da araştırılmaksızın olayda bir üst öğrenim intibakı talebi olmadığı halde emsal durumu göz önünde bulundurularak sonucu varılmasında hukuki isabet görülmemiş olup, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 36.maddesinin (c) bendinin 3.fıkrasında avukatlık hizmetleri Sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memuriyetten ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği belirtilmiş olduğundan, avukatlık hizmetleri sınıfında değil, eğitim öğretim hizmetleri sınıfında göreve başlayan davacının serbest avukatlıkta sigortalı geçen çalışmalarının maaş terfiinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Avukatlık Kanununun 195 inci maddesi ile de serbest çalışan bir avukatın, yine avukat olarak emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atanması hali düzenlenmiştir.

Bu itibarla idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olarak görev yapan davacı, öğretmenlikten ayrıldığı 31.10.1984

tarihi itibariyle 5. derecenin 2. kademesinden serbest avukatlıkta geçen sürenin 2/3'ünün de ilavesiyle açıktan öğretmenliğe atandığı 23.11.1992 tarihi itibariyle 2. derecenin 1. kademesine getirilmesi gerektiğinden bahisle 6. derecenin 6. kademesine getirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 13.4.1994 günlü, E:1993/1111, K:1994/434 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36/A-(12-d) maddesi uyarınca emsal durumu göz önünde bulundurularak 28.8.1973 tarihinde üç yıllık yükseköğrenim mezunu olarak 10. derecenin 3. kademesinden göreve başlayan davacının lisans öğrenimini bir yıl sonra tamamlayacağından 9. derecenin 1. kademesinden göreve başlayacağı esas alındığında avukatlığa geçtiği 31.10.1984 tarihine kadar 10 yıl, 2 ay, 3 gün hizmeti olup, bu süreye avukatlıkta geçen 8 yıl 23 günlük sürenin 657 sayılı Kanunun 36/C-3. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesinde öngörüldüğü üzere 3/4'ü olan 6 yıllık sürenin eklenerek bulunan toplam 16 yıllık sürenin intibakında değerlendirilmesi gerektiği, hukuk fakültesi mezunu olduğu dikkate alındığında davacının 28.8.1974 tarihi itibariyle 9. derecenin 1. kademesinde bulunduğu, ilgilinin 16 yıllık süresinin değerlendirilmesi sonucu 4. derecenin 2. kademesine, 2182 sayılı Kanunla verilen bir derecenin de ilavesiyle 3. derecenin 2. kademesine getirilmesi gerekirken davalı idarece 6. derecenin 6. kademesine getirilmesine ilişkin intibak işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının yeniden öğretmenliğe başladığı tarih itibariyle 3. derecenin 2. kademesi yerine 6. derecenin 6. kademesine getirilmesini ilişkin dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının avukatlık hizmetleri sınıfında değil eğitim öğretim hizmetleri sınıfında görev yapması sebebiyle serbest avukatlıkta geçen süresinin 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin (C-3) bendine göre maaş terfiisinde değerlendirilmesine yasal imkan bulunmadığını, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesinin memuriyet kıdemi ile ilgili olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

28.8.1973 tarihinde öğretmen olarak memuriyete başlayan 31.10.1984 tarihinde istifa edip 1.11.1984 - 23.11.1992 tarihleri arasında serbest avukatlık yaptıktan sonra 23.11.1992 tarihinde yeniden öğretmenliğe atanan davacı, 25.1.1993 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunarak 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi gereğince serbest avukatlıkta geçen süresinin 2/3'ünün intibakında değerlendirilmesini istemiş ve bu sürenin değerlendirilmemesi üzerine bakılan davayı açmış olup, ilgilinin üst öğrenime dayalı bir intibak talebi olmadığı halde, idare mahkemesince 657 sayılı Kanunun 36/A(12-d) maddesine dayanılarak davacının emsal durumu esas alınmak suretiyle karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin C/3. fıkrasında, "Avukatlık Hizmetleri Sınıfına giren" memurların daha önce serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin intibaklarında değerlendirilmesi usulü düzenlenmekte, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının "Emekliliğe tabi görevden önceki avukatlığın kıdeme sayılması"

başlıklı 195. maddesinde ise, "Bu kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukat, emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde, sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin üçte ikisi kıdemine eklenerek intibakı yapılır ve görev veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığı yükseltilir" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, 657 sayılı Yasanın 36/C-3. maddesindeki serbest avukatlıkta geçen sürelerin 3/4'ünün intibakta değerlendirileceği yolundaki hükümden yararlanabilmek için avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapmak zorunlu olmasına karşın, Avukatlık Yasasının 195. maddesi, belli bir sınıfta bulunma koşulu getirmeksizin, emekliliğe tabi bir göreve atanan bir avukatın, sigortalılığa esas alınan avukatlık süresinin üçte ikisinin intibakında değerlendirileceğini öngörmektedir.

Bu nedenle, davacının 1.11.1984 - 23.11.1992 tarihleri arasında serbest avukatlıkta geçen hizmet süresinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi uyarınca 2/3'ünün intibakında değerlendirilmesi gerekirken hiç değerlendirmeye alınmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, davacı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi gereğince serbest avukatlıkta geçen süresinin 2/3'ünün değerlendirilmesini istediği ve bu amaçla bakılan davayı açtığı halde, idare mahkemesince, davacının serbest avukatlıkta geçen süresinin 3/4'ünün değerlendirilmesi gerektiği yolunda ilgilinin talebini aşacak şekilde karar verilmiş, ayrıca davacının açıktan öğretmenliğe atandığı sıradaki kadro durumu dikkate alınmaksızın gelebileceği derece ve kademe belirlenmiştir.

Bu durumda, idare mahkemesince davacının açıktan öğretmenliğe atandığı sıradaki kadro durumunun tesbit edilerek serbest avukatlıkta geçen süresinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi gereğince 2/3'ünün intibakında değerlendirilmesi sonucunda yükselebileceği derece ve kademenin belirlenmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmaksızın ve uyuşmazlık üst öğrenim intibakından kaynaklanmadığı halde emsal durumu esas alınarak yapılan değerlendirme sonucunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.4.1994 günlü, E:1993/1111, K:1994/434 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, 28.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/7386
Karar No: 1996/3023

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 36/c-3.maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 195. maddesinin farklı intibak hükümleri içerdiği ve Avukatlık Yasasının 195.maddesinin yürürlükte bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 15.6.1994 günlü, E:1993/358, K:1994/562 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Kalender Türeoğlu
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Günay Erden
Düşüncesi : 25.1.1990 tarihinde öğretmenliğe atanan davacının 1.10.1985-30.7.1978, 1.4.1980-25.1.1990 tarihleri arasında sigortalı olarak geçen avukatlık süresinin 2/3 ünün intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle 25.1.1990 tarihinden itibaren noksan ödenen aylık tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

İdare mahkemesi 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195.maddesi hükmüne göre adı geçenin serbest avukatlıkta geçen süresinin intibakında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve maaş farklarının ödenmesine karar vermiş ise de, sözü edilen hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237.maddesinin 1327 sayılı Kanunla değişik (b) bendi uyarınca Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son günü olan 30.11.1970 tarihinde yürürlükten kaldırıldığından davanın yürürlükten kaldırılan bu hükme göre çözümlenmesine olanak yoktur.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.maddesinin Ortak Hükümler bölümünün (c) bendinin 3.fıkrasında, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4 ünün memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak

şekilde değerlendirileceği hükme bağlanmış bulunduğundan avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapmayan davacının sözü edilen hükme göre, serbest avukatlıkta geçen hizmetleri intibakında değerlendirilemeyeceğinden dava konusu işlemde 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:

Öğretmen olan davacı, avukatlık topluluk sigortasına tabi serbest avukatlıkta geçen süresinin 2/3'ünün değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 15.6.1994 günlü, E:1993/358, K:1994/562 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesinde, emekliye tabi görevden önce sigortalı olarak avukatlıkta geçen sürenin kıdeme sayılması hususunun düzenlendiği, olayda davacının 1.10.1975 - 30.7.1978, 1.4.1980 - 25.1.1990 tarihleri arasında topluluk sigortasına tabi serbest avukat olarak çalıştığının ve 25.1.1990 tarihinde öğretmen olarak atandığının tartışmasız olduğu, bu durumda Avukatlık Yasasının 195. maddesi uyarınca sigortalı hizmetlerinin intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek derece ve kademe farkına ilişkin aylık ve özlük haklarının atama tarihi olan 25.1.1990 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasanın ek ve geçici maddelerinde belirlenen tarihlerde memuriyete geçmemiş olan davacının, intibakının yapılmasına olanak bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin C/3. fıkrasında, "Avukatlık Hizmetleri Sınıfına giren" memurların daha önce serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin intibaklarında değerlendirilmesi usulü düzenlenmekte, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının "Emekliliğe tabi görevden önceki avukatlığın kıdeme sayılması" başlıklı 195. maddesinde ise, "Bu kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukat, emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde, sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin üçte ikisi kıdemine eklenerek intibakı yapılır ve görev veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığı yükseltilir" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, 657 sayılı Yasanın 36/C-3. maddesindeki serbest avukatlıkta geçen sürelerin 3/4'ünün intibakta değerlendirileceği yolundaki hükümden yararlanabilmek için Avukatlık Hizmetleri Sınıfında görev yapmak zorunlu olmasına karşın, Avukatlık Yasasının 195. maddesi, belli bir sınıfta bulunma koşulu getirmeksizin, emekliliğe tabi bir göreve atanan bir avukatın, sigortalılığa esas alınan avukatlık süresinin üçte ikisinin intibakında değerlendirileceğini öngörmektedir.

657 sayılı Yasanın 36/C-3 maddesinde, 1136 sayılı Yasanın 195. maddesinden farklı olarak avukatlık hizmetleri sınıfında göreve başlayanlar lehine bir düzenleme yer almakta olup, Avukatlık Kanunundaki hükmün 657 sayılı Yasada yer alan hükme aykırı olduğundan söz edilemeyeceğinden, anılan yasanın 237. maddesinin 1327 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde; bu Kanuna aykırı hükümler içeren diğer kanunlardaki hükümlerin yürürlükten kaldırılacağı yolundaki düzenlemeye dayalı olarak Avukatlık Kanununun 195. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı yolundaki iddiaya itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesince verilip hukuk ve usule uygun bulunan 15.6.1994 günlü, E:1993/358, K:1994/562 sayılı kararın onanmasına, 8.10.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1960
Karar No: 1996/3949

ÖZETİ : Yargı kararının yerine getirilmesi için bakanlık müşavirliği kadrosuna gereksinim duyan idarenin, mevcut kadroları işgal eden bakanlık müşavirlerinin öğrenim düzeyleri, kamuda geçen hizmetleri ve bulundukları görevler yönünden yapılacak değerlendirme sonucuna göre işlem tesis etmesi gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müşavirliğinden alınmasına ilişkin 17.5.1995 günlü, 95/44339 sayılı müşterek kararname ile A.P.K. Kurulu Başkanlığında uzmanlığa atanmasına ilişkin 22.5.1995 günlü bakanlık işleminin iptalini ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının atama işleminin tebliğ edildiği 23.5.1995 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 59.maddesi ile idarelere istisnai memurluklara atama yapmak ve bu görevden almak konusunda takdir yetkisi tanındığı; 3143 sayılı Bakanlık Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 21. maddesinde de belirtildiği gibi önem ve özelliği olan bakanlık müşavirliğine yapılan atamalara ilişkin olarak ilgililerin hizmetlerinin gerekliliği ve yeterlikleri konusunun tümüyle bakanın takdirinde olduğunun kabulü gerekeceği; davacının mükteseb gözetilerek tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerinin ön

planda tutulduğu ve işlemin 657 sayılı Yasanın 76. ve 2451 sayılı Yasanın 2.maddelerine uygun olarak tesis edildiği; bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Davalı idarece, yargı kararı gereklerinin yerine getirilebilmesi için ihtiyaç duyulan bakanlık müşavirliği kadrosunun boşaltılması amacıyla işlem tesis edilmiş ise de, bakanlık denetim birimleri arasında yer verilen bakanlık müşavirliği görevinin 3046 ve 3143 sayılı Yasalarda yapılan tanımına uygun olarak, mevcut kadroları işgal edenlerin değerlendirilmesi sonucunda davacıya göre bu görev için yetersiz bulunanların olduğunun hizmet belgelerinin incelenmesinden anlaşılması karşısında, davacının bu görevden alınmasında idarenin açık takdir hatası bulunduğundan sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle dava konusu işlemlerin iptali ile bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müşavirliğinden alınmasına ilişkin müşterek kararname ile Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Uzmanlığına atanmasına ilişkin işlemin iptalini ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 76.maddesiyle kurumlara, memurların görev ve ünvan eşitliği gözetmeksizin kazanılmış hak aylık derecelerine eşit aynı veya başka yerlerdeki kadrolara naklen atama konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımının sınırsız ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Davalı idarece verilen savunmada davacının idareye tanınan takdir yetkisinden bahisle naklen atandığı savunulmakta ise de, öğrenim durumu ve geçmiş hizmetleri nazara alındığında müşavirlik görevinde başarısızlığı ve hizmete yönelik herhangi bir kusuru saptanmayan davacının görevden alınmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla hukuken geçerli nedenlere dayanılmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin iptali ve adı geçenin bu işlem nedeniyle uğradığı maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 6.11.1996 günlü ara kararı gereklerinin yerine getirildiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, bakanlık müşavirliğinden alınmasına ilişkin 17.5.1995 günlü, 95/44339 sayılı müşterek Kararname ile APK uzmanlığına atanmasına ilişkin 22.5.1995 günlü bakanlık işleminin, geçmiş hizmetleri göz önüne alındığında, eşdeğer olmayan bir göreve atanmak üzere bakanlık müşavirliğinden alınmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu, bu işlemler nedeniyle ayda 8,5 milyon lira kaybının doğa-

cağını, genel müdür yardımcılığı kadrosuna eşdeğer olmadığı gerekçesiyle APK uzmanlığına atanması hukuka aykırı bulunan ... hakkındaki yargı kararının uygulanmasının kendisinin görevden alınması için sebep teşkil etmesinin hukuka aykırı olduğunu, yargı kararının uygulanmasının yeni bir hukuka aykırı işlem yapılmasını gerektirmeyeceğini ileri sürerek iptallerini ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının atama işleminin tebliğ edildiği 23.5.1995 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76/1. maddesinde, 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." hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı Yasanın 59. maddesinde sayılan istisnai memurluklar arasında yer alan bakanlık müşavirliğine, bu yasanın atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile atanılabileceği anılan maddenin birinci fıkrasında kurala bağlanmış olup, ikinci fıkrada da; "Birinci fıkrada sayılan memurlukların bulundukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz. Bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemleri yürümekte devam eder" hükmü yer almaktadır.

Anılan maddelerle memurların istisnai memurluklara atanmaları ve görevden alınmaları ile görev ve ünvan eşitliği gözetmeden naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

1966 yılında memuriyete giren davacının 1969 yılında ... İktisadi Ticari İlimler Akademisinden mezun olduğu ve aynı yıl kooperatif müfettişliğine geçtiği; 25.1.1985 tarihinde kurumlararası nakil yoluyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğünde Genel Müdür Yardımcılığına ve 15.7.1988 tarihinde de aynı yerde Genel Müdürlüğe atandığı; 30.11.1992 günlü, 92/40707 sayılı müşterek Kararname ile bu görevinden alınarak bakanlık müşavirliğine atanması üzerine açtığı davanın, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanan Danıştay Beşinci Dairesinin 23.6.1994 günlü kararıyla reddedildiği; bu kez 17.5.1995 günlü, 95/44339 sayılı müşterek Kararname ile bu görevinden alınarak APK uzmanlığına atanması üzerine bakılan davayı açtığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar, davalı idarenin savunmasında işleme sebep olarak yalnızca 657 sayılı Yasanın 59. ve 76. maddeleri ile tanınan takdir yetkisi ileri sürülmüş ise de; esasen, dava konusu müşterek kararname ile davacının yerine atanan ...'nın Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararname ile APK uzmanlığına atanmasına ilişkin bakan-

lık işleminin iptalleri istemiyle açtığı davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 3.2.1995 günlü, YD. İtiraz No:1995/482 sayılı ve adı geçenin APK uzmanlığına atanması yönünden yürütmenin durdurulması yolundaki karar gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla bakılan dava konusu işlemlerin tesis edildiği, Personel Dairesi Başkanlığı ifadeli 22.5.1995 günlü, 3987 sayılı yazıdan anlaşılmaktadır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında (...) Kanunun 27. maddesinde "Bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere özel yeteneği olanlardan bakanlık müşavirleri bulunabilir." hükmü yer almakta; 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 21. maddesinde de "Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakana yardımcı olmak üzere yirmi bakanlık müşaviri görevlendirilebilir." hükmüne yer verilmektedir.

Anılan hükümler ile, bakanlıkların danışma birimleri arasında yer alan bakanlık müşavirlerinin "özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olabilecek özel yeteneğe" sahip bulunmaları esası öngörülmüş olup, bakanlık müşavirliğine atanacakların belirtilen niteliği taşıyıp taşımadıklarının öğrenim düzeyleri, geçmiş hizmetleri ve bulundukları idari görevler yönünden yapılacak değerlendirmeye göre saptanmasının kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olacağı açıktır.

Belirtilen duruma göre, ...'nın alındığı genel müdür yardımcılığı görevine eşdeğer bir göreve atanması sonucunu doğuran Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun anılan yürütmenin durdurulması kararı gereklerini yerine getirebilmesi için bakanlık müşavirliği kadrosuna gereksinim duyan davalı idare tarafından, boş kadro bulunmaması halinde mevcut kadroları işgal etmekte olan bakanlık müşavirlerinin yukarıda belirtildiği gibi öğrenim düzeyleri, kamuda geçen hizmetleri ve bulundukları görevler yönünden yapılacak değerlendirme sonucuna göre işlem yapması gerektiği ve bu konuda takdir yetkisine sahip olan idarenin "hangi kadronun başlatılması gerektiği" konusunda kural olarak yargı kararı ile zorlanamayacağı açıktır. Hukuki durum böyle olmakla birlikte halen görev yapmakta olan bakanlık müşavirlerinin ara kararı ile getirtilen hizmet belgeleri üzerinde dairemizce yapılan inceleme sonucunda, yukarıda belirtilen ögeler itibariyle davacıya kıyasla bu görev için yetersiz olanların müşavirlikte tutulduklarının belirlenmesi karşısında, yargı kararı gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla davacının bakanlık müşavirliğinden alınmasında idarenin açık takdir hatasına düştüğü saptanmış olup, dava konusu işlemlerde bu nedenlerle sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idarece tazmin edilmesi Anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaline, bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının 23.5.1995 tarihinden işletilecek yasal

faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, 19.12.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1994/1425
Karar No:1996/2718

ÖZETİ : Olağanüstü hal ilan edilmeyen illerde olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 4.11.1993 günlü, E:1993/124, K:1993/476 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: Kalender Türeoğlu
Düşüncesi : ... İli Sağlık Meslek Lisesinde Teknisyen olarak görev yapan davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin teklifi üzerine ... Sağlık Müdürlüğü emrine atandığı, ancak bu atama onayı kendisine tebliğ edilmeden ... İline atanma talebinde bulunduğu ve isteği doğrultusunda ... İline yapılan atama onayı iptal edilerek ... İline naklen atandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, işlem tarihinde Olağanüstü Hal Bölgesi Kapsamında olmayan ... İlinde görev yapan personel hakkında Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin hukuken nakil teklif etme yetkisi bulunmamakla birlikte davacının sözü edilen teklife dayalı olarak ... İline yapılan atanma işleminin dava konusu edilmemesi ve davacının isteği doğrultusunda ... İline atanması nedeniyle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; davacının gerçek iradesinin ...'den yapılan naklen atamanın iptaline yönelik olması ve bu atamanın dayanağını Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin teklif yazısının oluşturması nedeniyle; işlemin sebep unsurunu oluşturan teklif yazısında belirtilen hususlar incelenerek bir karar verilmesi için idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
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:

... Sağlık Meslek Lisesinde Teknisyen olarak görev yapan davacı, ... Sağlık Merkezinde çalıştırılmak üzere ... Sağlık Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 4.11.1993 günlü, E:1993/124, K:1993/476 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, ... İlinin Olağanüstü Hal Bölgesine dahil iller içerisine 9.3.1993 tarih ve 226 sayılı T.B.M.M. kararıyla dahil edildiği, olayda, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin Olağanüstü Hal Bölgesi dahilindeki illerde görev yapmasının sakıncalı olduğuna dair 13.11.1992 tarihli teklif yazısı üzerine, davacının Sağlık Bakanlığı tarafından ... İline naklen atandığı, adı geçenin 16.2.1993 günlü dilekçe ile ... İline atanmasını istediği bu başvuru üzerinede dava konusu işlemin tesis edildiği, Olağanüstü Halin uygulanmadığı ... İlinde görev yapan davacının naklen atanmasının teklif edilmesi konusunda Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkisinin bulunmadığı, ancak anılan teklife dayalı olarak tesis edilen ilk işleminin dava konusu edilmediği ve davacının kendi isteği ile ... İline naklen atandığı göz önüne alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Olağanüstü hal uygulanmayan ... İlinde görev yapan kamu personelinin naklen atanması konusunda Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifte bulunma yetkisi olmadığını, işlemin hukuki dayanağı bulunmadığını, ... İline naklen atanma işlemi tesis edildiği için zorunlu olarak ... İline naklen atanma talebinde bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

... İli Sağlık Meslek Lisesinde Teknisyen olarak görev yapan davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 13.11.1992 günlü teklif yazısı üzerine 2.12.1992 günlü işlemle ... Sağlık Müdürlüğü emrine teknisyen olarak atandığı, anılan işlem kendisine tebliğ edilmeden Sağlık Bakanlığına verdiği 16.2.1993 günlü dilekçe ile ... İline naklen atanma talebinde bulunduğu ve bunun üzerine 25.2.1993 günlü, 52290 sayılı işlem ile ... Sağlık Müdürlüğü emrine teknisyen olarak atandığı anlaşılmış olup, her ne kadar idare mahkemesince, davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliği teklifi üzerine ... İline atanmasından sonra kendi isteğiyle ... İline atanması nedeniyle işlem isteğe bağlı naklen atama olarak nitelendirilmiş ise de; dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının esas olarak sözü edilen

teklife dayalı olarak ... Sağlık Meslek Lisesindeki görevinden alınarak nakle tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptalini istediği sonucuna varılmıştır.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görev ve Yetkiler" başlıklı 4. maddesinin 425 sayılı K.H.K: ile değişik (g) fıkrasında, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebileceği, bu isteklerin derhal yerine getirileceği hükme bağlanmış olup, 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde de; Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkiler Olağanüstü Hal ilan edilen iller ve Olağanüstü Hal'in devamı süresi ile sınırlandırılmıştır.

425 ve 430 sayılı KHK'lerin bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı oldukla-rından bahisle Anayasa Mahkemesine açılan davalarda 425 sayılı KHK'nin bazı maddelerinin iptaline ilişkin olarak verilen Anayasa Mahkemesinin 10.1.1991 günlü, E:1990/25, K:1991/1 sayılı kararı ile 430 sayılı KHK'nin bazı maddelerinin iptaline ilişkin, 3.7.1991 günlü, E:1991/6, K:1991/20 sayılı kararda olağanüstü hal yönetimlerinin tümünün süre ve yer bakımından sınırlı olduğu, olağanüstü hal ilan edilmesi ve uygulanmasına dair KHK'lerin olağanüstü hal ilan edilmeyen bir bölgede uygulanması ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ve durdurulmasına Anayasanın olanak vermediğinin belirtilmesi karşısında, dava konusu işlemin tesis edildiği 25.2.1993 tarihinde olağanüstü hal ilan edilen iller arasında sayılmayan ... İlinde olağanüstü hal uygulamasının geçerli olmayacağı ve ... Sağlık Meslek Lisesinde görev yapan davacı hakkında Olağanüstü Hal Bölge Valisinin nakil teklif etme yetkisi bulunmadığı açıktır.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 4.maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen hallerde yer değiştirme konusunda idareye tanınan yetki bağlı yetki niteliğinde olup, olayda belirtilen gerekçelerle bağlı yetkinin koşulları mevcut değil ise de, bu durumun kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek memurların kurumlarınca görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusundaki genel takdir yetkisini ortadan kaldırmasının düşünülmeyeceği de şüphesizdir.

Olayda olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 13.11.1992 günlü teklif yazısı üzerine davacının, önce ... Sağlık Müdürlüğü emrine daha sonra anılan atama onayı iptal edilerek ... Sağlık Müdürlüğü Keles Sağlık Merkezine atandığı anlaşılmış olup, idare mahkemesince dava konusu işlemin tesisine sebep olarak gösterilen hususlar araştırılarak ve gerekirse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesi uyarınca söz konusu teklif yazısında öne sürülen iddiaları kanıtlayıcı bilgi ve belgeler istenilip, incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının kendi isteğiyle naklen atandığı gerekçesiyle davanın reddedilme-

sinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Van İdare Mahkemesinin 4.11.1993 günlü, E:1993/124, K:1993/476 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/763
Karar No: 1996/2936

ÖZETİ : 430 sayılı KHK'nin 3.maddesinin (a) bendi ile olağanüstü Hal Bölge Valisine verilen ve aynı KHK'nin 4.maddesi delaletiyle 285 sayılı KHK'nin 4.maddesi uyarınca ... Valisine devredilen yetki çerçevesinde tesis edilen işlemin 285 sayılı KHK'nin 7.maddesi gereğince iptal davasına konu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/736, K:1993/595 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : Davacının naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlem 430 sayılı KHK.'nin 10. maddesi ile hükümleri saklı tutulan 285 sayılı KHK.'nin 7. maddesi kapsamında bulunduğundan iptal davasına konu edilemeyeceği açıktır.

Bu itibarla esastan incelenme kabiliyeti bulunmayan davanın usul yönünden reddedilmesi gerekirken mahkemece işin esasına girilerek işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiş olup kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Kamu çalışanlarının yer değiştirmeleri konusunda yönetime tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, yönetimin takdir yetkisi içine giren işlemlerde hukuken geçerli nedenlere dayanması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Olağanüstü hal bölgesiyle ilgili olarak uygulanan işlemlerde de takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda bu yetki sınırsız tutulamaz. Bölgenin duyarlılığı ile birlikte hukukun üstünlüğü ilkesini esas almak ve Anayasal hakları engellememek gerekir.

Hizmetli olan ilgili hakkındaki yer değiştirme işleminin dayanağı, ... Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunun 3.6.1992 gün ve OHB.20/675 sayılı yazısıdır. Bu yazıya göre davacı, bölücü terör örgütü PKK ve örgütün faaliyetleriyle ilişki içindedir ve örgütle işbirliği yaptığı saptanmıştır.

Suçlama ciddi bir iştir ve böylesine bir suçlamanın da hukuki delile dönüştürülmesi gerekir. Bu dönüşümün gerçekleşmesi durumunda idari yönden yapılacak iş yer değiştirme işlemi değil kamu görevi dışında tutmadır.

Oysa ki, davacı hakkında adli kovuşturmaya gidilmediği gibi idari soruşturma da açılmış değildir. Somut saptamalarla ilgili belgeler gönderilmediği gibi idare mahkemesince istenmesine karşın da yerine getirilmemiştir. İstihbari nitelikteki belgelerin ise hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanması ve böylece hukuki delil niteliğine kavuşmaları gerekir. Bu yapılmadıkca, bu belgelerin tek başlarına hukuki delil niteliğinde kabul edilmeleri ve ilgililere karşı kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle, işleme dayanak olma niteliğinden uzak belgelere dayalı olarak uygulanan yer değiştirme işlemini iptal eden idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İli, ... İlçesi Erkek Öğrenci Yurdunda hizmetli olarak görev yapan davacı, ... Milli Eğitim Müdürlüğü emrine hizmetli olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/736, K:1993/595 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 76. maddesiyle idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, diğer taraftan 430 sayılı KHK.'nin 3. maddesiyle Olağanüstü Hal Bölge Valilerine tanınan yetkilerin kullanılmasının da haklı, objektif ve somut sebeplere dayanması gerektiği, dava konusu işlemin tesisinde, ... Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunun 3.6.1992 günlü yazısıyla yapılan davacının yasadışı bölücü terör örgütünün faaliyetleri ile ilişki içinde bulunduğundan il dışına atanması yolundaki teklifinin esas alındığı öne sürülmüşse de, teklif yazısında belirtilen bu hususlara ilişkin olarak yapılmış somut tesbitler ve işlemde belirtilen soruşturma dosyasının ara kararlarıyla davalı idareden istenilmesine rağmen herhangi bir belgenin ibraz edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda istihbari nitelikteki bilgilerden kaynaklanan ve herhangi bir somut bilgi ve belgeyle desteklenmeyen valilik teklifi üzerine tesis edilen işlemde takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare: ... Valiliğince davacının 430 sayılı KHK.'nin 3/a maddesi hükmüne göre il dışında bir göreve atanmasının teklif edildiğini, bu teklif doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde olağanüstü hal ilan edilen illerde olağanüstü halin devamı süresince Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkiler sayılmış ve (a) bendinde "Görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen ve hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Aynı KHK.'nin 4. maddesinde 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin son iki fıkrasında yer alan "yetki devri" ile ilgili hükümlerin bu Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ilave tedbirlere ilişkin yetkiler içinde geçerli olduğu vurgulanıp sözü edilen 285 sayılı KHK.'nin 4. maddesinin son iki fıkrasında, "yetki devri" ile ilgili olarak Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkilerinden gerekli gördüklerini görev alanındaki illerin valilerine ve jandarma asayiş komutanına devredilebileceği öngörülmüştür.

Öte yandan 285 sayılı KHK.'nin 7. maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz" hükmüne yer verilmiş olup; 430 sayılı KHK.'nin 10. maddesinde, 285 sayılı KHK. hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Olayda, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 22.2.1992 günlü, 92/252 sayılı yazısı ile, 430 sayılı KHK. ile Bölge Valisine verilen yetkilerin tamamının, kendi yetkileri saklı kalmak kaydıyla ve kendi mülki hudutlarında geçerli olmak üzere; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ve ... Valiliklerine devredildiği, devredilen bu yetki uyarınca ... Valiliğinin 3.6.1992 günlü, OHB.20/675 sayılı yazısında davacının yasadışı bölücü terör örgütü PKK ve örgütün faaliyetleriyle ilişki içinde olup, örgütle işbirliği yaptığının tesbit edildiği, 430 sayılı KHK.'nin 3(a) maddesi hükmüne göre ilde görev yapmasının sakınca teşkil edeceği belirtilerek il dışında bir göreve atanması için Milli Eğitim Bakanlığına teklifte bulunulduğu ve bunun üzerine 430 sayılı KHK.'nin 3. maddesinin (a) bendine ve 657 sayılı Kanunun 76. maddesine göre dava konusu işlemin tesis edilerek ... İli, ... İlçesi Erkek Öğrenci Yurdu hizmetlisi olan davacının ... Milli Eğitim Müdürlüğü emrine hizmetli olarak atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, 430 sayılı KHK.'nin 3.maddesinin (a) bendi ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine verilen ve aynı KHK.'nin 4.maddesi delaletiyle 285 sayılı KHK.-nin 4.maddesi uyarınca ... Valisine devredilen yetki çerçevesinde dava konusu

işlemin tesis edildiği açık olduğundan; 285 sayılı KHK.'nin 7.maddesi gereğince iptal davasına konu olamayacak bu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmayıp, işin esasına girerek dava konusu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/736, K:1993/595 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, 2.10.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Olağanüstü haller 1982 Anayasasında yeniden düzenlenmiş ve Anayasanın 119. ve 120. maddeleriyle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna "tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım" hallerinin yanısıra "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" sebepleriyle olağanüstü hal ilan etmek yetkisi tanınmıştır.

Olağanüstü hallerin ortadan kaldırılması için başvurulan olağanüstü yönetim usullerinin ve ilgili makamlara tanınan yetkilerin kullanımının devlet ve vatandaşlar açısından ağır ve önemli sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Bu nedenle bu yetkilerin yasalarca belirlenen kapsam ve sınırının yorum yoluyla genişletilmesi olanaklı gözükmemektedir.

430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesinde olağanüstü hal ilan edilen illerde olağanüstü halin devamı süresince Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkiler sayılmış ve (a) bendinde "Görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen ve hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Aynı KHK.'nin 4. maddesinde 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin son iki fıkrasında yer alan "yetki devri" ile ilgili hükümlerin bu Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ilave tedbirlere ilişkin yetkiler içinde geçerli olduğu vurgulanıp sözü edilen 285 sayılı KHK.'nin 4. maddesinin son iki fıkrasında, "yetki devri" ile ilgili olarak Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkilerinden gerekli gördüklerini görev alanındaki illerin valilerine ve jandarma asayiş komutanına devredilebileceği öngörülmüştür.

Öte yandan 285 sayılı KHK.'nin 7. maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz" hükmüne yer verilmiş olup; 430 sayılı KHK.'nin 10. maddesinde, 285 sayılı KHK. hükümlerinin saklı olduğu belir-

tilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesi, bir yönüyle, idarenin herçeşit eylem ve işleminin yargı denetimine tabi tutulmasını öngördüğüne göre 7. maddede yeralan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Anılan maddenin yargı denetimi dışında tuttuğu işlemlerin münhasıran "olağanüstü hal bölge valisi"nin bu KHK ile tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemleri olduğu vurgulanması gerekli bir husustur. Böylece 285 sayılı KHK., olağanüstü hal bölge valisinin yargı denetimi dışında tuttuğu işlemlerini hem işlemi tesis eden makam hem de işlemin konusu itibariyle sınırlamış bulunmaktadır.

7. maddenin hiçbir duraksama ve kuşkuya yer bırakmayacak bu açık düzenlemesi, esasında olağanüstü hal bölge valisine ait olan ancak 285 sayılı KHK.nin 4. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Olağanüstü Hal Bölge Valisi bu yetkilerden gerekli gördüklerini görev alanındaki il'lerin valilerine ve Jandarma Asayiş Komutanına devredebilir." yolundaki hüküm gereğince kendilerine yetki devrinde bulunulan olağanüstü hal bölgesi içindeki illerin valilerince devredilen yetkilerin kullanılması ile ilgili olarak yapılan teklifler üzerine bakanlıklarca tesis edilen işlemlerin de yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Başta da belirtildiği gibi yargı denetiminden ayrık tutulan işlemler yalnızca "Olağanüstü Hal Bölge Valisi" tarafından tesis edilen işlemler olup; o bölgedeki valilerin olağanüstü hal ilanını gerektiren konularla ilgili işlemleri ve bu hususta yaptıkları teklifler üzerine tesis işlemler için böyle bir ayrık durum öngörülmemiştir.

Öte yandan gerek 2935 sayılı Yasa ile öteki kimi yasalar gerekse 285 ve 430 sayılı KHK'ler ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerden bir bölümünün kullanımı, vatandaşların günlük yaşamlarını ağır biçimde ve derinden etkileyen sonuçlar yaratmaktadır. Bu yetkilerin kullanılması sonucu vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği gibi vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini önemli ölçüde sınırlamak ve hatta bu hak ve hürriyetlerin kullanılmasını, geçici bir süre için dahi olsa, tümüyle durdurabilmek de olanaklı kılınmıştır. 285 sayılı KHK.nin 7. maddesiyle yargı denetiminden ayrıklık halinin münhasıran bu yetkilerin Olağanüstü Hal Bölge Valisince kullanılması ile ilgili idari işlemlerle sınırlı tutulması, yetkilerin kullanımının ortaya çıkaracağı ağır sonuçlar nedeniyle olduğundan, söz konusu ayrıklığın olağanüstü hal bölgesi içindeki il valilerinin, kendilerine yetki devrinde bulunulması üzerine yaptıkları tekliflere dayanılmak suretiyle bizzat bakanlıklarca tesis edilen işlemlere de teşmil edilerek kapsamının genişletilmesine hukuken olanak bulunmadığı görüşündeyim.

Belirtilen nedenle temyize konu kararın esastan incelenmesi gerektiği görüşüyle anılan kararın, dava konusu işlemin ... Valisine devredilen yetki çerçevesinde tesis edildiği dolayısıyla 285 sayılı KHK.'nin 7. maddesi gereğince iptal davasına konu olamayacak olan bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın

esasının incelenemeyeceği görüşüyle bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/4696
Karar No: 1996/3995

ÖZETİ : Naklen atama işlemine karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesinde öngörülen itiraz süresi içinde yapılan sağlık özürüne dayalı atama başvurusunun reddine dair işlem ile naklen atama işleminin birlikte dava konusu edilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 3.2.1994 günlü, E:1992/1398, K:1994/117 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Kalender Türeoğlu
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sevil Engin
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ilköğretim müfettişi olan davacının ...'den ...'ya atanması yolundaki 17.8.1992 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 3.2.1994 günlü, E:1992/1398, K:1994/117 sayılı kararıyla; İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 46. maddesinde, Mü-

fettiş ve Müfettiş Yardımcılarının kendilerinin ve bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanması ve hastalığın belli bir hastanede tedavisinin yapılması gerektiğinin, resmi sağlık kurullarınca belirlenmesi halinde, hizmet bölgesindeki süresine bakılmaksızın istekleri üzerine yerlerinin değiştirileceği veya yerlerinde bırakılacağı kuralına yer verildiği, 1.10.1992 günlü Sağlık Kurulu raporunda; davacının eşinin astım hastalığı bulunduğu ve allerji merkezi olan ılıman bir bölgede yaşamını sürdürmesi zorunluğu bulunduğunun ve durumun acil olduğunun belirtildiği, davacının ... iline yapılan atama işlemine yaptığı itirazın, Milli Eğitim Bakanlığı Sağlık İşleri Daire Başkanlığının; dahiliye uzmanı olan bir merkezde görev yapmasının uygun olacağı yolundaki görüşü de dikkate alınarak reddedildiği, bu durumda davacının eşinin sağlık kurulu raporuyla belirlenmiş hastalığı dikkate alınarak anılan yönetmeliğin 46. maddesi uyarınca işlem tesisi yoluna gidilmesi gerekirken atandığı yerde dahiliye uzmanı bulunduğundan bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 1. ve 2. hizmet bölgesinde çalışma süresini tamamlayan ve rotasyona tabi olan davacının 3. hizmet bölgesinde olan ... iline atandığını, eşine ait sağlık kurulu raporuna dayalı olarak anılan naklen atama işleminin iptalini istemiş ise de, sağlık işleri daire başkanlığı tarafından adı geçenin eşinin dahiliye uzmanı olan bir merkezde görevlendirilmesinin uygun olacağının belirtilmesi nedeniyle isteği hakkında herhangi bir işlem yapılamadığını, bu nedenle naklen atama işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

27.10.1990 günlü, 20678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin 46. maddesinde; "Müfettiş veya müfettiş yardımcılarının kendilerinin veya kanunen bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanması veya hastalığın belli bir hastanede tedavisinin yapılması gerektiğinin resmi sağlık kurullarınca belirlenmesi halinde hizmet bölgesindeki süresine bakılmaksızın istekleri üzerine yerleri değiştirilir veya yerlerinde bırakılır" hükmüne yer verilmiştir.

... Milli Eğitim Müdürlüğünde İlköğretim Müfettişi olan davacının, 1.hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlaması nedeniyle 30.4.1992 tarihinde ..., ..., ... ve ... illerinden birisine atanmak için istekte bulunduğu, 2. hizmet bölgesinde yer alan ..., ... ve ... illerine bu bölgede çalışma süresini tamamladığından, 3. hizmet bölgesinde yer alan ... İl'ine ise, 1992 yılı atama döneminde ihtiyaç bulunmadığından dolayı bu İl'in tayinlere kapalı olduğundan bahisle, 3. hizmet bölgesinde yer alan ... İli Milli Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Müfettişliğine 17.8.1992 günlü işlem ile naklen atandığı, adı geçenin eşine "Kronik Bronşial Astım" ve "Allerjik Rinit" teşhisi konularak, ılıman bölgede ve Allerji Merkezi olan yerde yaşamını sürdürmesi zorunluluğu bulunduğu ve durumunun acil olduğu yolunda ...-... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca 1.10. 1992 günlü, 7314 sayılı raporun düzenlendiği, söz konusu rapora dayalı olarak ...

İl'ine yapılan naklen atama işleminin iptal edilmesi için yaptığı başvurusunun Milli Eğitim Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığınca "ilgilinin eşinin hastalığı nedeniyle dahiliye uzmanı olan bir merkezde görevlendirilmesinin uygun olacağı yolunda görüş bildirilmesi üzerine ve davacının atandığı İl'de dahiliye uzmanı bulunduğundan bahisle 21.10.1992 günlü, 182296 sayılı işlemle reddedildiği, bu işlem üzerine tesis edilen naklen atama işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idareye verilen 30.4.1992 tarihli İlköğretim müfettişlerine ait yer değiştirme suretiyle atama istek formunun Sağlık Durumu başlıklı 15. bölümünde davacı, eşinin sağlık özürüne yer vermemiş ve naklen atama işleminin tesis tarihinden sonra eşine verilen sağlık kurulu raporuna dayalı olarak ... İl'ine yapılan naklen atama işleminin iptalini istemiştir. Naklen atama işleminden sonra alınan sağlık kurulu raporunun yukarda anılan yönetmeliğin 46. maddesi uyarınca yeni bir talep hakkı doğurduğu açık olup, olayda davacının, bu talep hakkını naklen atanma işlemine karşı, 2577 sayılı yasanın 11. maddesinde yer alan itiraz süresi içinde kullandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, naklen atama işlemine vaki itiraz ile 46. madde uyarınca vaki talep aynı dilekçe ile yapılmıştır. Bu durumda, idare mahkemesince, dava naklen atanma işleminin iptaline yönelik olarak ele alınmakla birlikte sağlık kurulu raporunun da değerlendirilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan ... Devlet Hastanesi sağlık kurulunca verilen raporda; davacının eşinin ılıman ve Allerji merkezi olan bir yerde yaşamını sürdürmesinin zorunlu olduğunun kesin olarak ifade edilmesi karşısında dahiliye uzmanı bulunan bir ilde görev yapabileceğine dair Milli Eğitim Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığı görüşüne itibar etmek de mümkün değildir.

Davalı idarenin, personelin istihdam edileceği yeri belirleme konusunda takdir hakkı bulunmakla birlikte davacının istihdan yerinin sağlık kurulu raporunda belirtilen hususlar çerçevesinde belirlenmesi mevzuat gereği olduğundan idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 3.2.1994 günlü, E:1992/1398, K:1994/117 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebepte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 24.12.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1345
Karar No: 1996/2819

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/3.maddesi uyarınca verilme-

yen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1995/736, K:1995/1116 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 Sağlam

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İli, ... İlçesi Malmüdürlüğü muhasebe şefliği görevinden ... Okullar Saymanlık Müdürlüğüne memur olarak atanmasına ilişkin 30.3.1983 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin, Danıştay Beşinci Dairesinin 9.3.1995 günlü, E:1993/5816, K:1995/914 sayılı bozma kararı uyarınca verdiği 20.12.1995 günlü, E:1995/736, K:1995/1116 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 76. maddesiyle idareye memurların nakli konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanınmış olduğu, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri tarafından ara kararı ile istenen bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde Başbakanın veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu belgeleri vermeyebileceğinin belirtildiği, ancak söz konusu fıkranın 4001 sayılı Kanunla eklenen 2. bendinde, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, idarece dava konusu işlemin kalkınmada öncelikli bölgelerde uygu-

lanacak politika esasları ve buna ilişkin uygulama ana esasları gereğince yapılan geniş bir çalışma sonucu tesbit edilmiş olan rapora göre tesis edildiğinin savunulduğu, ara kararı ile bu raporun davacıya ait bilgiler de dahil tüm ekleriyle birlikte istenilmesine rağmen idarece 2577 sayılı Kanunun 20/3. maddesi uyarınca mahkemelerine gönderilmemiş ve mahkemelerince daha önce gönderilmeyen bilgilere dayalı olarak karar verilmiş ise de, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğince devlete ve türk kültürüne bağlı olmayan şahıslar arasında yer alan kamu personelinin ülke güvenliği için söz konusu bölge illeri dışına atanması istenilenler arasında davacı da yer aldığından dava konusu işlemin nesnel sebeplere dayalı olarak tesis edildiğinin diğer belgelerden anlaşıldığı, bu nedenlerle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay tarafından yerel mahkeme kararının yol gösterici mahiyette olmak üzere daha önce 3 kez bozulmasına karşın davanın yeniden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri tarafındana ara kararı ile istenen bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde Başbakanın veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği belirtilmiş, ancak fıkranın 4001 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen 2. bendinde de, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre idarenin savunmasında dava konusu işlemin bazı bilgi ve belgelere dayalı olarak tesis edildiği belirtilmekle birlikte bu bilgi ve belgeleri 2577 sayılı Kanunun anılan 20/3. maddesi uyarınca mahkemeye vermemesi durumunda 20/3. maddeye 4001 sayılı Kanunla eklenen bent uyarınca artık mahkemenin verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış olan savunmaya göre karar vermesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Böyle bir durumda mahkemenin verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış savunma hariç dosyada yer alan diğer bilgi ve belgeleri esas alarak ulaşacağı kanaate göre karar vermesi gerekmektedir.

... İli ... İlçesi Malmüdürlüğünde muhasebe şefi olarak görev yapan dava-

cının 30.3.1983 günlü işlemle ... Okullar Saymanlık Müdürlüğüne memur olarak atandığı, bu işleme karşı açılan davada idarece işlemin, Başbakanlığın 10.9.1982 günlü, 19-315-12150 sayılı yazısında, kalkınmada öncelikli bölgelerde uygulanacak politika esasları ve buna ilişkin uygulama ana esasları gereğince geniş bir çalışma sonucunda tesbit edilmiş bulunan rapora göre bir kısım personelin halen çalıştıkları il dışına atanmaları gerektiğinin belirtildiği ve davacının da bu yazı esas alınarak ...'e atandığının savunulduğu; mahkemece 6.11.1985 günlü, K:1985/429 sayılı kararla bu savunmaya dayalı olarak davanın reddedildiği; Danıştay 5. Dairesinin 25.1.1988 günlü, K:1988/335 sayılı kararıyla, idarenin savunmasında belirtilen politika ve uygulama esaslarının neler olduğu, bu esaslara göre düzenlenen raporun hangi ilkeleri getirdiği, raporlarda davacı yönünden ne gibi bilgilere yer verildiği ve bunun hangi somut belgelere dayandırıldığı hususlarının araştırılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu; mahkemece ara kararı ile bozma kararında belirtilen bilgi ve belgeler istenilmesine rağmen idarece bu bilgi ve belgelerin gönderilmesi mahzurlu görülerek 2577 sayılı Kanunun 20/3. maddesi uyarınca mahkemeye verilmediği, sadece Başbakanlıktan idarelerine gönderilen 10.9.1982 günlü, 19-315-12150 sayılı yazı ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği tarafından Başbakanlığa yazılan ve kalkınmada öncelikli iller dışına atanacak personelin genel olarak atanma nedenlerini belirten 3.9.1982 günlü, 37-82 sayılı yazının ve atanacak personel listesinin gönderildiği, bunun dışında davacıya yönelik olarak atama sebebini gösteren somut hiçbir bilgi ve belgenin gönderilmemiş olduğu; mahkemenin 10.3. 1993 günlü, K:1993/165 sayılı kararıyla; ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin 2577 sayılı Kanunun 20/3. maddesi uyarınca gönderilmediği ve dava konusu işlemin de bu gerekçeye dayandığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın yine reddedildiği; Danıştay 5.Dairesinin 9.3.1995 günlü, K:1995/914 sayılı kararıyla, 20/3. maddeye 4001 sayılı Kanunla eklenen ve 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş olan bent uyarınca, verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış savunmaya göre karar verilemeyeceği, usul hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmasının gerekmesi nedeniyle de halen görülmekte olan bu davada da anılan bent hükmünün uygulanması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının yeniden bozulduğu; bu bozma kararı üzerine mahkemenin temyize konu 20.12.1995 günlü, K:1995/1116 sayılı kararıyla; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin söz konusu yazısından bahsedilerek davacının da ülke güvenliği açısından bölge illeri dışına atanması istenilen personel arasında yer aldığı ve atamanın nesnel sebeplere dayandığının diğer belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle davanın yeniden reddine karar verdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar idarenin ara kararına cevaben gönderdiği Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin anılan yazısında ekli listede yer alan personelin kalkınmada öncelikli iller dışına atanmasıyla ilgili olarak maddeler halinde bazı sebepler gösterilmişse de, işleme dayanak olan ve her bir kişiye ait somut nakil sebeplerini içeren asıl raporun gönderilmemiş olması ve nitekim Milli Gü-

venlik Kurulu Genel Sekreterliğinin söz konusu yazısında da, il dışına atanması talebedilen personel hakkında Valilik tarafından gösterilen gerekçelerin Genel Sekreterlikte muhafaza edilen değerlendirme formlarında mevcut bulunduğunun belirtilmiş olması karşısında mahkemenin bu yazıyı esas alarak verdiği tamyize konu ret kararı da sonuçta idarenin savunmasında dayandığı ancak 2577 sayılı Kanunun 20/3. maddesi uyarınca mahkemeye vermediği bilgi ve belgelere dayalı idare savunması esas alınarak verilmiş bir karar niteliği taşımakta olup, kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu durumda artık davanın gönderilmeyen bilgi ve belgelere dayalı savunma dışındaki diğer bilgi ve belgelerin esas alınarak karara bağlanması gerekmektedir.

Dosyanın bu yönden incelenmesinden ise, davacının ... Malmüdürlüğündeki Muhasebe Şefliği görevinden alınarak ... Okullar Saymanlığı memurluğuna atanmasını gerekli kılacak hizmete yönelik olumsuz bir durumun ileri sürülmemesi ve başarısızlığından da söz edilmediğinin anlaşılması karşısında hukuken geçerli bir sebebe dayanmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, mahkemece işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 20.12.1995 günlü, E:1995/736, K:1995/1116 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/2050
Karar No: 1996/2871

ÖZETİ : Türkiye Kalkınma Bankasında uzman olan davacının mecburi hizmetle yükümlü tutulmasından kaynaklanan uyuşmazlık 399 sayılı KHK.ye göre çözümleneceğinden davanın adli yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 2.2.1995 günlü, E:1994/164, K:1995/294 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: M. Emin Kaçar

Düşüncesi : Davanın idari yargının görev alanına girdiği anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkiye Kalkınma Bankasında uzman olarak görev yapan davacı, Türkiye-ABD Kültürel Mübadele Komisyonu tarafından düzenlenen Humphrey bursunu kazanarak 11, 5 ay süreyle Türkiye Kalkınma Bankasının izniyle ABD'ye gönderilmesi karşılığında 5 yıl mecburi hizmetle yükümlü tutulmasının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 2.2.1995 günlü, E:1994/164, K:1995/294 sayılı kararıyla; 165 sayılı KHK'nin 1. maddesine göre, davalı kurumun bu KHK ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde tüzel kişiliğe sahip bir kalkınma ve yatırım bankası olduğu; bankanın sermayesinin A, B ve C grubu paylara ayrıldığı, sermayenin %49'unu teşkil eden A grubu payların Hazineye ait bulunduğu; söz konusu KHK'nin 15. maddesinde, "Banka personeli hakkında iktisadi devlet teşekkülleri personel rejimi uygulanır" denildiği; geçici 3. maddesinde ise, banka personelinin özlük haklarının, 15. maddede belirtilen personel rejimiyle ilgili kanun yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemeler çerçevesinde yürütüleceğinin öngörüldüğü; 29.1.1990 tarih ve 399 sayılı KHK'ye ekli cetvellerde Türkiye Kalkınma Bankasının yer almadığı; ancak, davalı bankanın kamusal nitelikte bazı görev ve yetkileri bulunduğunun da anlaşıldığı; 15. madde banka personeli hakkında KİT personel rejiminin uygulanacağını öngörmekte ise de, KİT Yasası yürürlüğe girinceye kadar uygulanan ve halen uygulanmakta olan personel rejimini Ana Sözleşme ve Ücret Yönetmeliğinin düzenlediği; 399 sayılı KHK ve 3771 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihlerden itibaren Ana Sözleşme ve Ücret Yönetmeliğindeki özlük haklara ilişkin hükümlerin yürürlükten kalkmış olduğuna dair bir Yönetim Kurulu Kararının da dosyada bulun-

madığı; bu itibarla, 15. madde hükmünün uygulanabilmesinin bankanın KİT niteliği kazanmasına bağlı olduğu sonucunun ortaya çıktığı; 233 sayılı KHK ile KİT kapsamından çıkartıldığının ise tartışmasız olduğu; bu durumda, davalı kurumun yurt ekonomisine özel hukuk hükümleri kapsamında katkıda bulunmak amacıyla kurulduğu, sözleşmeli de olsa çalıştırdığı personelin İş Kanunu kapsamında işçi statüsünde bulunduğunun kabul edilmesi, dolayısıyla davanın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasasının 1. maddesine ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 134. maddesine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, yurt dışına gönderilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının idari bir tasarruf olduğunu, 165 sayılı KHK'nin 15. maddesi karşısında uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde öncelikle Türkiye Kalkınma Bankasının ve anılan bankada uzman olan davacının statüsünün saptanması gerekmektedir.

Türkiye Kalkınma Bankasının Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası (DESİYAB) adıyla ilk kez 27.11.1975 günlü, 15425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13 sayılı KHK ile kurulduğu; 14.11.1983 günlü, 18221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 165 sayılı KHK ile bankanın yeniden düzenlenerek 13 sayılı KHK'nin yürürlükten kaldırıldığı; 15.7.1988 günlü, 19873 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 329 sayılı KHK ile 165 sayılı KHK'nin bazı maddelerinde değişiklik yapılarak bankanın adının "Türkiye Kalkınma Bankası" olarak değiştirildiği; 165 sayılı KHK.'nin 329 sayılı KHK. ile değişik 15. maddesiyle de "Banka personeli hakkında iktisadi devlet teşekkülleri personel rejimi uygulanır." hükmünün getirildiği; gerek 2929 sayılı Kanunda gerekse 233 sayılı KHK'de "Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası" adını taşıyan banka KİT mevzuatı dışında tutulmuş ise de, 29.1.1990 tarihinde 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimi Hakkında KHK çıktıktan sonra 12.2.1990 tarihli, 401 sayılı KHK ile 165 sayılı KHK'de bazı değişiklikler yapıldığı halde 165 sayılı KHK'nin anılan 15.maddesi hükmünün korunduğu ve bu suretle banka personelinin iktisadi devlet teşekkülleri personel rejimine tabi tutulması yolundaki hükmün daima muhafaza edildiği anlaşılmaktadır.

4.11.1983 tarihli, 165 sayılı Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası A.Ş.'nin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 401 sayılı KHK. ile değişik 3. maddesinin birinci fıkrasında, bankanın amacı, Türkiye'nin kalkınması için anonim şirket statüsündeki teşebbüslere karlılık ve verimlilik anlayışı içinde kredi vermek, iştirak etmek suretiyle finansman ve işletme desteği sağlamak, yurtiçi ve yurtdışı tasarrufları kalkınmaya dönük yatırımlara yöneltmek, sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, yurtiçi, yurtdışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse etmek ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yapmak olarak tanımlanmış; 17. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen "Bankanın taşınır ve taşınmaz malları, paraları ile her türlü hak ve alacakları Devlet malı hükmündedir." hükmü, 20. maddenin 1. fıkrasında "Bankaya ait her türlü ta-

şınır ve taşınmaz mallar ve paralar ile her türlü hak ve alacaklar Devlet malı hükmündedir." şeklinde tekrarlanmış; anılan 20. maddenin 2. fıkrasında ise, bankanın mal ve paraları ve para hükmündeki evrak ve senetleriyle diğer mevcutlarına karşı işlenen suçların devlet mallarına karşı veya devlete ait kağıt ve belgeler üzerinde işlenen suçlardan sayılacağına işaret edilmiştir.

"Gözetim ve Denetim" başlıklı 22. maddede "Bakanlık (Başbakanlık), bankanın faaliyetlerinin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini gözetmekle görevlidir. Bu görev, bankanın görev ve yetkilerini daraltmayacak ve normal faaliyetlerini aksatmayacak şekilde yerine getirilir.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu her yıl bankanın faaliyetlerine ilişkin bir rapor hazırlar ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunar.

Banka, bilanço ve kar-zarar cetvellerini hazırlar ve en geç mart ayı sonuna kadar Yüksek Denetleme Kuruluna gönderir.

Yüksek Denetleme Kurulu bankaya ilişkin raporunu mayıs ayı sonuna kadar bankaya gönderir.

Bankanın genel kurulu en geç haziran ayı sonuna kadar toplanır ve yüksek denetleme kurulunun raporunu da dikkate alarak kararlarını verir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümlerden; ülke ekonomisine etkide bulunabilecek ve kalkınma politikasına yön verebilecek finansman gücünü elinde bulunduran bankanın, amacını tanımlayan hükme göre, merkezi otoritenin bu yöndeki politikalarını gerçekleştirmek üzere özel bir statü ile kurulduğu anlaşılmakta ve sahip olduğu her türlü hak ve mal ve belgeleri devlet malı kapsamında tutulmaktadır. Gözetim ve denetim maddesi ile de, ilgili olduğu bakanlığın (Başbakanlığın), banka faaliyetlerinin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini gözeteceği belirtilmek suretiyle maddede öngörülen yöntemle merkezi otoritenin denetimine tabi kılınmış bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere; Türkiye Kalkınma Bankasının "kamu kurumu" niteliğinde olduğunda, faaliyetlerinin de "kamusal" nitelik taşıdığında ve personelinin ise iktisadi devlet teşekkülleri personel rejimine tabi bulunduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Kaldı ki; 165 sayılı KHK.'nin 401 sayılı KHK ile değişik 6. maddesine göre bankanın sermaye paylarının (A), (B) ve (C) grubu olmak üzere üç gruptan oluştuğu, sermayenin % 49'unu teşkil eden (A) grubu payların hazine'ye ait olduğu ve % 31'ini teşkil eden (C) grubu payların bir kısmının kamu tüzel kişileri ve sosyal güvenlik kurumlarına ait olduğu hususu göz önüne alındığında, bankanın sermayesinde de hazine ve kamu kuruluşları ağırlığının bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

Anılan KHK'nin 15. maddesinde yer verilen, banka personelinin iktisadi devlet teşekkülleri personel rejimini düzenleyen kanuna tabi olduğu şeklindeki hüküm nedeniyle, bankada uzman olarak görev yapan davacının 5 yıl mecburi hizmetle yükümlü tutulması yolundaki işlem hakkında Kamu İktisadi Teşebbüsleri Per-

sonel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK.'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı KHK.'nin 3771 sayılı Kanunla değişik 3/b.maddesi gereğince bu KHK hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden, idari işlem niteliğindeki dava konusu uyuşmazlığın çözümünde özel hukuk hükümlerinin uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla da idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkta davacının İş Kanunu kapsamında işçi statüsünde olduğu, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine göre, davanın adli yargının görev alanında bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 2.2.1995 günlü, E:1994/164, K.1995/294 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, 26.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1997
Karar No: 1996/3334

ÖZETİ : Yargı kararlarını uygulamak konusunda bağlı yetki içinde bulunan idarenin yürütmenin durdurulması kararlarının özelliğini de gözeterek usulde paralellik ilkesine uymadan tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 9.5.1996 günlü, E:1995/961, K:1996/370 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizin incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Keziban Kaya
Düşüncesi : Davacı, ... İl Kültür Müdürlüğünden alınmasına ilişkin 19 Haziran 1995 günlü Bakanlık işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince davacının göreve atandığı usule uygun olarak müşterek kararname ile görevinden alınması gerekirken bakanlık işlemiyle görev-

den alınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de: ... İl Kültür eski Müdürü hakkında Danıştay Beşinci Dairesince verilen 26.12.1994 günlü yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... İl Kültür Müdürü olan davacının, aynı il Devlet Türk Halk Müziği Korosu Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 9.5.1996 günlü, E:1995/961, K:1996/370 sayılı kararıyla; Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine göre, idarelerin yargı kararlarının gereklerini yapmak zorunda oldukları; davacının 30.6.1994 günlü, 94/43323 sayılı müşterek kararname ile ... İl Kültür Müdürlüğüne atandığı; Danıştay Beşinci Dairesince eski ... İl Kültür Müdürü ... lehine verilen 26.12.1994 günlü, E:1994/7276 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla adı geçenin Kültür Bakanlığının 19.6.1995 günlü işlemiyle İl Kültür Müdürlüğü görevinde alınarak Devlet Türk Halk Müziği Korosu Müdürlüğüne atandığının anlaşıldığı; idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan usulde paralellik ilkesi gereğince davacının bu göreve müşterek kararnameyle atanmış olması nedeniyle ancak müşterek kararname ile görevden alınabileceği bu nedenle bakan onayı ile tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, eski il kültür müdürü hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasını sağlamak amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, "...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 1. fıkrasında ise; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar-

larının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez..." hükümleri yer almıştır.

Davacının ... Atatürk Kız Lisesi öğretmeni iken 30.6.1994 günlü, 94/43323 sayılı müşterek kararname ile ... İl Kültür Müdürlüğüne atandığı; eski il kültür müdürünün görevden alınmasına ilişkin 25.6.1993 günlü, 93/41891 sayılı müşterek k rarname ile ... Devlet Türk Halk Müziği korosu müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince 26.12.1994 günlü, E:1994/7276 sayılı yürütmenin durdurulması kararının verilmesi üzerine davacının 19.6.1995 günlü, 8177 sayılı Bakanlık işlemi ile ... İl Kültür Müdürlüğü görevinden alınarak Devlet Türk Halk Müziği Korosu Müdürlüğüne atandığı ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince ilgililerin atandıkları usule uygun olarak görevden alınmaları gerekmekte ise de; yukarıda anılan Anayasa ve yasa kuralları karşısında yargı kararlarını uygulamak konusunda "bağlı yetki" içerisinde bulunan idarenin, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 14.1.1966 günlü, E:1965/473 sayılı kararında belirtildiği gibi yürütmenin durdurulması kararlarının iptali istenen idari işlemin ve onun sonucu olan işlemleri durduran ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayan niteliğini de gözeterek tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.5.1996 günlü, E:1995/961, K:1996/370 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, 6.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/469
Karar No:1996/5824

ÖZETİ : 3030 sayılı Yasa ile büyükşehir belediye başkanına ilçe belediye meclisi kararlarını tadilen onama yetkisi verilmediği ve yasa ile verilmemiş olan bir yetkinin yönetmelikle düzenlemesi olanağı bulunmadığından Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 42. maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "... veya tadilen ..." ibaresinde yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ... 10- ...
Davalılar : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2-İçişleri Bakanlığı
3-Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: SS. ... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti: ...,4 pafta, 153, 133 ve 945 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak düzenlenen inşaat ruhsatlarının, sözkonusu taşınmazlar yönünden imar planı değişikliği yapılması yolundaki istemin reddine ilişkin 16.8.1995 günlü, 129 sayılı ... Belediye Meclisi kararını tadilen onayan 26.9.1995 günlü ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanununun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinin, büyükşehir belediyesinin inşaat ruhsatı verme yetkisinin bulunmadığı, 16.8.1995 günlü belediye meclisi kararının tadilen plan değişikliği yapacak şekilde onandığı, 3030 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca büyükşehir belediye başkanının tadilen onama yetkisinin bulunmadığı, yasa hükmüne göre tadilen onama yetkisi bulunmadığından işlemin yönetmeliğin 42.maddesine dayandırıldığı, yasaya aykırı yönetmelik hükmünün uygulama olanağının bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Davacıların

subjektif menfaat ve dava ehliyetlerinin bulunmadığı, iptali istenilen işlemlere aynı dilekçe ile dava açılamayacağı, ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sorumluluk ve hizmetlerde birlik ve beraberliği sağlamak, denetim ve etkin yönetimi gerçekleştirmek gibi görevleri bulunan büyükşehir belediye başkanlarının yönetimde güdülen amaçlara ulaşılması için tadilen onama yetkilerinin bulunmasının zorunlu olduğu, tadilen onanan planın şehircilik ve planlama ilkelerine uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Nazım imar planlarını yapma ve uygulama görevinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu, kent bütününde hazırlanan bu planlara işlerlik kazandırılması için büyükşehir belediyelerine, ilçe belediye meclisince onaylanan uygulama imar planlarının aynen veya tadilen onaylama yetkisinin verilmesinin yerinde olduğu, kamu yararı amacıyla tesis edilen dava konusu işlem ve bu işlemin dayanağı yönetmelik hükmünde yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan SS ... Konut Yapı Kooperatifi'nin Savunmasının Özeti : Davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, iptali istenilen işlemlere aynı dilekçe ile dava açılamayacağı, arsa satın alınmadan önce plan tadilatı yapılarak ruhsat verilmiş olduğu, inşaatın plana uygun olarak yapıldığı, bu güne kadar inşaatla ilgili herhangi bir işlem yapılmayarak devamına izin verildiği, kazanılmış hakları bulunduğu, tadilen onanan planının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: 3030 sayılı Yasanın 6/A maddesi hükmünde ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulamasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş, aynı yasanın 14.maddesinin 3. ve 4.fıkralarında ise, belediye başkanlarına ilçe belediyelerinin plan değişikliği önerilerinin onaylama veya yeniden görüşülmek üzere iadeye yetkili kılarken ilçe belediyelerinin iade edilen kararlara karşı uygulamaları gereken yöntemi göstermiştir. Anılan yasa hükümleri büyükşehir belediye başkanına tadilen onama yetkisi verilmediğinden ve yasayla verilmemiş olan bir yetkinin yönetmelikle düzenlenmesi olanağı bulunmadığından yönetimi haklarında 3030 sayılı Kanun Uygulaması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesindeki "...veya tadilen..." ibaresinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin plan değişikliği işleminin reddi yolundaki ilçe belediye meclisi kararını tadilen onayına ilişkin 26.9.1995 günlü işlem ve bu işlem uyarınca düzenlenen inşaat ruhsatlarında da hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... ili, ... ilçesi, ... köyü, 4 pafta, 133, 153 ve 945 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak düzenlenmiş olan inşaat ruhsatlarının, söz konusu taşınmazlar yönünden imar planı değişikliği yapılması isteminin reddine ilişkin ... ilçe belediye meclisi kararının tadi-

len onanması yolundaki 26.9.1995 günlü ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanun'un uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinin iptali isteğiyle açılmıştır.

... İlçesi Belediye Meclisi üyeleri olarak belde halkının hakkını korumakla görevli bulunan davacıların dava açma ehliyetleri mevcuttur.

2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasa ile değişik 5.maddesinin 1.fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle söz konusu işlemlerin tek dilekçeyle dava konusu edilmesinde usule aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 124.maddesine göre; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabilirler.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6/A maddesinde, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulamasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş aynı yasanın büyükşehir belediye başkanının görevlerini düzenleyen 14.maddesinin 3. ve 4.fıkralarında da, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun mecliste tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilecekleri ve bu hallerde meclis kararının kesinleşmiş olacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural karşısında ilçe belediye meclisince hazırlanan plan veya değişikliği önerilerinin yapılacak inceleme sonucunda büyükşehir belediye başkanınca onaylanabileceği veya yeniden görüşülmek üzere reddedilerek meclise iade edilebileceği, ilçe belediye meclisinin büyükşehir belediye başkanının iadesi karşısında idari yargı merciine başvurabileceği gibi 2/3 çoğunlukla eski kararında ısrar edebileceği, ısrar halinde ilçe belediye meclisi kararının kesinleşerek yürürlüğe gireceği, bu durumda ise büyükşehir belediye başkanının idari yargı merciine başvurabileceği açık olup, söz konusu yasa ile büyükşehir belediye başkanına ilçe belediye meclisi kararlarını tadilen onama yetkisi verilmemiştir.

12.12.1984 günlü, 18603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanun'un Uygulanması ile İlgili Yönetmelik'in 42.maddesinin 2.fıkrasında, büyükşehir belediye başkanının büyükşehir ile ilçe belediye meclisi kararlarını tetkikle aynen veya tadilen onama veya tekrar görüşülmesini isteme yetkisi bulunduğu kurala bağlanmak suretiyle büyükşehir belediye başkanına ilçe belediye meclisi kararlarını tadilen onama yetkisi de verilmişse de, yasa ile verilmemiş olan bir yetkinin yönetmelik ile düzenlenmesi olanağı bulunmadığından anılan yönetmeliğin 42.maddesinin 2.fıkrasının 2. cümlesindeki ".....veya tadilen....." ibaresinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda yasaya aykırı olan yönetmelik hükmüne dayanılarak imar planı

değişikliği yapılması isteminin reddi yolundaki 16.8.1995 günlü, 129 sayılı ... İlçesi Belediye Meclisi kararını tadilen onaylayan 26.9.1995 günlü ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminde ve bu işlem ile tadil edilen imar planı uyarınca düzenlenmiş olan inşaat ruhsatlarında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 17.12.1996 gününde yapılan tebligat üzerine davacılardan ... ve ...'in, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nı temsilen Av. ...'nın diğer davalı İçişleri Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'nun ve davalı idare yanında davaya katılan SS ... Konut Yapı Kooperatifi vekili Av. ...'in geldiği görülmekle, Savcı Habibe Ünal'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davalıların ehliyet ve usule ilişkin diğer def'ileri yerinde görülmemiştir.

Dava, ... köyü, 4 pafta, 133, 153 ve 945 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak düzenlenmiş olan inşaat ruhsatlarının, söz konusu taşınmazlar yönünden imar planı değişikliği yapılması yolundaki istemin reddine ilişkin 16.8.1995 günlü, 129 sayılı ... Belediye Meclisi kararını tadilen onayan 26.9.1995 günlü ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanun'un Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinin iptali isteğiyle açılmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6/A maddesinde, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulamasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş aynı yasanın büyükşehir belediye başkanının görevlerini düzenleyen 14.maddesinin 3. ve 4.fıkralarında da, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilecekleri ve bu hallerde meclis kararının kesinleşmiş olacağı hükme bağlanmıştır.

12.12.1984 günlü, 18603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinin 2.fıkrasında, "Büyükşehir belediye başkanları, büyükşehir belediye meclisi ile ilçe belediye meclisi kararlarını tetkikle aynen veya tadilen tasdik veyahut meclislerde tekrar görüşülmesini isteme görev ve yetkilerini kullanmada Belediye Kanununun, meclis kararlarının tetkik ve tasdiki konusunda yetkili idari vesayet makamlarına tanıdığı süreleri gözönünde bulundurur ve aynı şekilde iş ve işlem yaparlar." hükmü yer almıştır.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden

3030 sayılı Yasanın 14.maddesiyle büyükşehir belediye başkanlarına, 1/1000 ölçekli planlara ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarını tadilen onama yetkisi verilmediği sonucuna varılmaktadır. 3030 sayılı Yasanın Uygulaması ile İlgili Yönetmeliğin 42.maddesinde, büyükşehir belediye başkanlarının büyükşehir ile ilçe belediye meclisi kararlarını tetkikle aynen veya tadilen tasdik yetkisi bulunduğu kurala bağlanmışsa da, ilgili olduğu kanunun uygulanmasını sağlamak üzere bu kanuna aykırı olmamak koşuluyla çıkarılan yönetmelikte yasa ile verilmemiş olan bir yetkinin düzenlenmesi olanağı bulunmadığından dava konusu yönetmeliğin 42.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan, "...veya tadilen..." ibaresinde yasa ve hukuk kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazların bulunduğu imar adası içindeki yolun kaldırılarak doğu ve batıdaki yola eklenmesi istemiyle verilen plan tadilat teklifinin 16.8.1995 günlü, 129 sayılı ilçe belediye meclisi kararıyla reddedildiği, bu kararın 26.9.1995 günlü büyükşehir belediye başkanlığı işlemi ile 12 metrelik yolun ada bütünlüğünü bozduğu, mimari bakımdan site yapımına uygun olmadığı gerekçesiyle kaldırıldığı ve işlemin eski zaiyat oranına göre parselin doğu ve batısından 10 metrelik yol bırakılması şartıyla 3030 sayılı Kanununun 14.maddesi ve bu kanununun uygulama yönetmeliğinin 42.maddesi uyarınca tadilen onandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasaya aykırı olan yönetmelik hükmüne dayanılarak imar planı değişikliği yapılması isteminin reddi yolundaki 16.8.1995 günlü,129 sayılı ... Belediye Meclisi kararını tadilen onaylayan 26.9.1995 günlü ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminde ve bu işlem ile tadil edilen imar planı uyarınca düzenlenmiş olan inşaat ruhsatlarında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükmünde sözü geçen ibarenin, planın tadilen onanması ile bu planlara dayalı ruhsat verme işlemlerinin İPTALİNE, 17.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/474
Karar No:1996/4386

ÖZETİ : Belediye meclis kararına karşı 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi uyarınca yapılan ifrazın dava yolu olmayıp idari bir itiraz yolu olduğu ifrazın yargı görevi değil, idari bir görev olduğu nedeniyle ilgililerin belediye meclis kararına karşı doğrudan doğruya iptal davası açabilecekleri gibi, anılan yasa hükmüne göre itiraz yoluna başvurarak il idare

kurulundan ilgili kararın incelenmesini isteyebilecekleri ve il idare kurullarının da bu kararın inceleme yetkileri bulunduğundan aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ... İnşaat Hafriyat San.ve Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 25.9.1995 günlü, E:1994/1768, K:1995/1193 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden davanın imar planı ile ilgili belediye meclis kararına 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi uyarınca yapılan itirazın reddine ilişkin il idare kurulu kararının iptali istemiyle açıldığı ve İdare Mahkemesince yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.1580 sayılı Yasanın 73.maddesine göre, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı son ilan tarihinden itibaren on gün içinde belediye başkanları ile diğer ilgililer tarafından il merkezi olmayan beldelerde valiliğe yapılan itirazların il idare kurulunca karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır. Buradaki söz konusu itiraz dava yolu olmayıp, idari bir itiraz yolu olduğu, bu itirazın incelenmesine ilişkin olarak il idare kuruluna verilmiş görev de yargı görevi değil idari bir görev olduğundan yapılan itiraz üzerine bu konuda il idare kurulunca yapılan inceleme sonucunda verilen kararın bir idari işlem olması nedeniyle yargısal denetime tabi tutulması Anayasanın 125.maddesi gereği olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi: İmar planı değişikliğiyle ilgili belediye meclisi kararını 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine iptal eden il idare kurulu kararının, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Yasanın 73.maddesinde,belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı, son ilan tarihinden itibaren on gün içinde, belediye başkanları ve diğer ilgililer tarafından il merkezi olmayan beldelerde valiliğe, il merkezi olan yerlerde İçişleri Bakanlığına başvurularak itiraz edilebileceği; valiliğe yapılan itirazların kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulunca, bakanlığa yapılan itirazların valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay'ca karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır. Görüldüğü gibi il idare kurulunun bu maddeden kaynaklanan görevi il merkezi olmayan belde belediyelerinin kesin meclis kararlarına yapılacak itirazların incelenmesine ilişkindir. Söz konusu itiraz dava yolu olmayıp, idari bir itiraz yoludur. Bu itirazın incelenmesine ilişkin olarak il

idare kuruluna verilmiş görev de yargı görevi değil, idari görevdir. 2576 sayılı Yasanın 15.maddesinde, "İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilen yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer" şeklinde yer alan hükümle kastedilenin de o kurul veya komisyonların yargısal nitelikteki görev ve yetkileri olduğunda kuşku yoktur.

3194 sayılı Yasanın 8.maddesinin b fıkrasında imar planlarının belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği öngörülmüş olup, belediye meclislerinin imar planıyla ilgili onaya tabi olmayan kesin kararlarının da 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi kapsamında il idare kurulunca incelenmesi mümkündür.

Öte yandan 3194 sayılı Yasanın 8.maddesinin b fıkrasında imar planıyla ilgili belediye meclisi kararlarına karşı bir idari itiraz yolu daha öngörülmüştür. Buna göre bir aylık ilan süresi içinde imar planlarına karşı belediyeye yapılacak olan bu itirazın belediye meclisince karara bağlanması gerekmektedir.

İlgililerin istedikleri idari itiraz yolunu kullanabilmeleri mümkündür. Bu itiraz yollarına başvurmaları doğruca mahkemeye başvurma haklarını yok etmeyeceğinden isterlerse iptal davası açma yoluna da gidebilirler.

Açıklanan nedenlerle imar planı değişikliğiyle ilgili belediye meclisi kararını 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi kapsamında il idare kurulunun inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Köyü, ... arkası mevkii, 332 (eski 131) ada, 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin 1/1000 ölçekli imar planının onayı yolundaki 17.9.1994 günlü, 1994/1-b sayılı ... Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin il idare kurulunun 20.10.1994 günlü, 1994/167 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, imar planı konusunda alınan belediye meclisi kararının ilgili idarenin onayı üzerine kesinleşmesi nedeniyle kesin karar niteliğinde bulunmadığı, 1580 sayılı Yasanın 73.madde kapsamında idari itiraz yoluna gidilemeyeceği sonucuna varılarak bu konuda yetkisi bulunmayan il idare kuruluna yapılan itiraz üzerine bu kurulca 1580 sayılı Yasanın 73.maddesi uyarınca anılan belediye meclisi kararı incelenerek başvurunun reddi yolundaki işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan imar planının iptali istemiyle de dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73.maddesinde; "Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71,72.maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevadda mütaallik meclis mukarreratı katidir. Ancak bu kabil mukarrerata usu-

len ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete, vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından dahiliye vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütalası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezi olan beldelerde vekalete yapılan itirazlar valinin mütalaası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şurayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir" kuralı yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa kuralına göre belediye meclisinin 1580 sayılı Yasanın 71. ve 72.maddelerinde belirtilen kararları dışında almış olduğu diğer kararların kesin olduğu, ancak bu kararlara karşı belediye başkanının ve ilgililerin istekleri halinde 10 gün içerisinde valiliğe veya İçişleri Bakanlığı'na itiraz edebilecekleri, bu itirazların il idare kurulunca ya da Danıştay'ca karara bağlanacağı belirtilmiş olup, bu maddenin içeriğinden valiliğe veya bakanlığa başvuru için bir zorunluluk bulunmadığı, belediye meclisi kararlarının kesin olduğu ve ilgililerin bu kesin karara karşı doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi dilerlerse itiraz yolunu kullanabilecekleri de açıktır.

Bu durumda, söz konusu itiraz dava yolu olmayıp, idari bir itiraz yolu olduğundan itirazın incelenmesine ilişkin olarak il idare kuruluna verilmiş görev yargı görevi değil idari bir görevdir. Bu nedenle ilgililer doğrudan doğruya iptal davası açabilecekleri gibi 1580 sayılı Yasanın 73'üncü maddesine göre itiraz yoluna da başvurarak il idare kurullarından ilgili belediye meclisi kararının incelenmesini isteyebilecekleri ve il idare kurullarının da bu kararları inceleme yetkileri bulunduğundan aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 25.9.1995 günlü, E:1994/1768, K:1995/1193 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.10.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/431
Karar No:1996/5949

ÖZETİ : 2886/13.maddesi uyarınca ihale komisyonu görevini yapan encümenin eksiksiz olarak toplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 17.10.1995 günlü, E:1994/1528, K:1995/1364 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 Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Dava, davacıya ihale edilen dükkanın ihalesine ilişkin encümen kararının, encümen karar defterinde yeterli imza bulunmadığı nedeniyle iptali yolundaki 1.9.1994 günlü, 1982/1385 sayılı encümen kararı ile bu ihale sonucunda düzenlenen kira sözleşmesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Yasanın 13.ve 14.maddeleri gereğince ihale komisyonu görevi yapan encümenin eksiksiz olarak toplanması gerekmektedir. Bu yasal düzenlemeye aykırı olarak 13 üyeli encümenin 9 üyeyle toplanıp karar aldığından bu kararın uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ihaleye ilişkin encümen kararının iptali yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması 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, ... İli, ... İlçesi, ... Caddesi, ... Meydanında bulunan 2/4 nolu dükkanın ihalesine ilişkin belediye encümeninin 17.3.1994 günlü, 510/747 sayılı kararıyla bu ihale sonucunda düzenlenen kira sözleşmesinin iptali yolundaki belediye encümeninin 1.9.1994 günlü, 1982/1385 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, söz konusu dükkanın ihalesine ilişkin encümen kararının, encümen karar defterinde yeterli imzanın bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu encümen kararıyla iptal edildiği, davalı idarenin işlemine dayanak teşkil eden müfettiş raporunun incelenmesinden 13 üyeden oluşan ... Belediye Encümeninin 17.3.1994 tarihinde toplantı için yeterli 9 üye ile toplandığı ihaleye ilişkin aynı tarihli 510/747 sayılı encümen kararının karar için yeterli çoğunluk

olan 5 üye tarafından imzalanmasına karşın encümen karar defterinde 4 üyenin imzasının bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda 1580 sayılı Belediye Kanununun 78. maddesinde encümenin toplanması ve karar verilmesi için belediye başkanının veya yerine görevlendireceği kimsenin başkanlığında üye sayısının yarıdan bir fazlası ile toplanması ve encümen kararlarının ise toplantı mevcudunun çoğunluğu ile alınmasının hükme bağlandığı, böylece söz konusu dükkanın ihalesini davacıya veren encümen kararında 9 üye ile toplanan encümen toplantı sayısının salt çoğunluğu olan 5 üyenin imzası bulunduğu, yalnızca encümen karar defterinde 4 üyenin imzasının bulunmasının verilen kararı geçersiz kılmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihale komisyonları başlıklı 13. maddesinin 5.fıkrasında ".....belediyelere ait ihaleler belediye encümenince bu kanun hükümlerine göre yürütülür," komisyonların çalışması başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında ise, "ihale komisyonları eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Oyların eşit olması halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta kabul edilir. Kararlarda çekimser kalınamaz. Muhalif kalan üye karşı oy gerekçesini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır...." hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 13 üyeden oluşan ... Belediye Encümeninin 9 üye ile toplandığı, ihaleye ilişkin aynı tarihli 510/747 sayılı kararının 5 üye tarafından imzalandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan yasa hükmü gereği ihale komisyonu görevi yapan encümenin eksiksiz olarak 13 üye ile toplanması gerekirken, 9 üye ile toplanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından, bu kararın iptaline ve bu karara dayalı olarak yapılan kira sözleşmesinin feshine ilişkin encümen kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.10.1995 günlü, E:1995/1528, K:1995/1364 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/3350
Karar No:1996/4075

ÖZETİ : Davacı şirket, kullanımında bulunan taşınmazı hazine adına tapuya tescili yolundaki asliye hukuk mahkemesi kararından sonrada kullanmaya devam ettiğinden,

bu tarih itibariyle fuzuli şağil durumuna düştüğü ve tapu tescil işleminin daha sonra yapılmasının da bu durumu değiştirmemesi nedeniyle anılan dönem için ecrimisil alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Deftardarlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 1.11.1994 günlü, E:1991/1506, K:1994/1663 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Taşınmazın 31.024 m2.lik kısmının Hazine adına tescili hakkındaki yargı kararının kesinleşme tarihi dikkate alınmaksızın, tapu tescil işleminin yapıldığı tarih esas alınmak suretiyle ecrimisil ihbarnamesinin kısmen iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ili, ... Köyü, 866 parsel sayılı hazineye ait taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 3.10.1985-2.10.1991 dönemi için 7.417.000.-lira alınmasına ilişkin 11.11.1991 günlü, 41-10752 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; söz konusu 58600 m2 alanlı 366 sayılı parsel ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.adına tapuda tescili iken ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 30.11.1989 günlü, 1989/658 sayılı kararı ile 31.024 m2'lik kısmının hazine adına tapuya tesciline karar verildiği ve 10.12.1990 gününde tapuya tescil işleminin yapıldığı anlaşıldığından, 3.10.1985-10.12.1990 dönemi için ecrimisil istenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, 10.12.1990 gününden sonraki dönem için ise ecrimisil istenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ecrimisil ihbarnamesinin 5.120.895.-liralık kısmının iptaline, kalan kısmı yönündende davanın reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde: "Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal,miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur..." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 366 sayılı parselin 10.5.1976 gününde yapılan kadastro tesbitinde malikinin hazine olarak gösterildiği ve bu kadastro tesbitine ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan itiraz üzerine kadastro komisyonunun 28.6.1978 günlü, 22 sayılı kararı ile taşınmazın anılan şirket adına tescilinin uygun bulunduğu, hazinece bu kararın kaldırılması istemiyle açılan dava sonucunda ise, ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.11.1980 günlü, E:1979/155, K:1980/658 sayılı kararıyla taşınmazın 31.024 m2.lik kısmının Hazine adına tesciline karar verildiği ve anılan karar Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 19.3.1981 günlü, E:1981/3468, K:1981/3569 sayılı kararıyla onanarak 3.10.1985 gününde kesinleştiği, ancak sözü edilen mahkeme kararıyla tapu kaydının iptal edilerek hazine adına tesciline karar verilen 31.024 m2.lik kısmın neresi olduğu kararda açıkça belirtilmediğinden, hazinece tavzih talebinde bulunulması üzerine ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 30.11.1985 günlü, E:1979/155, K:1980/658 sayılı kararıyla bilirkişi vasıtasıyla çizilen kroki uyarınca 366 sayılı parselin 31.024 m2 kısmı ifraz edilerek Hazine adına tesciline karar verildiği ve bu karar uyarınca da tapu tescil işleminin 10.12.1990 gününde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nden kiralanmak suretiyle kullanılan 366 sayılı parselin 31.024 m2.lik kısmının hazine adına tescili ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.11.1980 günlü, E:1979/155, K:1980/658 sayılı kararıyla hüküm altına alındığından, bu tarih itibariyle taşınmazı kullanmaya devam eden davacının Hazineye ait kısım yönünden fuzuli şagil durumuna düştüğü ve tapu tescil işleminin bu tarihten daha sonra 10.12.1990 gününde yapılmasının da yukarıda anılan yasa maddesine göre bu durumu değiştirmediği açıktır.

Bu nedenle, davalı idare tarafından taşınmazın 31.024 M2.lik kısmının Hazine adına tescili yolundaki yargı kararından sonra 3.10.1985-2.10.1991 dönemi için hesaplanan ecrimisil tutarının tapu tescil işleminin yapıldığı 10.12.1990 gününe kadar olan kısmının iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 1.11.1994 günlü, E:1991/1506, K:1994/1663 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.10.1996 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 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, 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; idare 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 da-

vacı 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 onanmasına, 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:1995/7412
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, 78 pafta, 45 ada, 4 parsel 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, idare 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; ıslah imar 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 mevzuata uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, 2.4.1987 onay tarihli, 1/1000 öl-

çekli ... ıslah imar planında konut alanında kalan ... Mah. 78 pafta, 45 ada, 4 parsel 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 olarakyapılması 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, ... Mahallesi, 78 pafta, 45 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın 2.4.1987 günlü, 1/1000 ölçekli ... Islah 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 İşlemler 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. En geç (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 sağlıksız 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" ıslah 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 ya da 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 bozulmasına, 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:1996/523
Karar No:1996/5823

ÖZETİ : ... yerleşmesine içme ve kullanma suyu temin edecek olan ... barajının evsel, endüstriyel, tarımsal ve her türlü hayvancılık faaliyetinden kaynaklanan atıklar ile kirlenmesini önlemek ve toplum sağlığını korumak, içme suyu, havzasının doğal potansiyelini en iyi biçimde değerlendirmek amacıyla hazırlanan plan ve plan notlarında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davanın Özeti : 16.1.1996 gününde onaylanan ... İli, ... Barajı Su Toplama Havzası 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni İmar Planı ile Plan notlarının; daha önce hazırlanan ve kesinleşen 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planların ortadan kaldırıldığı, bu planlarda 7.sınıf toprak kabiliyetindeki yerler gelişme alanı olarak belirlendiği dava konusu planın ise tamamen farklı bir bölge gösterdiği ve KAKS: 0.60 önererek yoğunluk artışı yarattığı, plan notunun 6.1:1.1.maddesine göre kentsel konut yerleşme planlarında minimum parsel büyüklüğü:500 m2 KAKS:0.60 olarak belirlendiği, oysa mevcut yapılaşmış parseller 300 m2 olduğundan bu durumun uygulamada sorun yaratacağı, hiç depolama alanı ayrılmadığı, plandaki belediye sınırlarının, yürürlükteki sınırlara uymadığı, mücavir alan sınırları içindeki makilik fundalık alanın tapulu mülk olması nedeniyle bu alanın kaldırılması gerektiği, plandaki aksaklıkların 3.10.1992 tarihli Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Havzanın korunması çalışmalarına 1976 da, plan çalışmalarına ise 1991 de başlanıldığı, koruma alanları ve yerleşik alan sınırlarının belirlendiği 16.11.1993 günlü yazı ile idarelere, çevre düzeni planlama alanında yönetmeliğe aykırı ruhsatsız yapıların hızla arttığı, bu tür yapıların denetlenmesi, mevzuata aykırı yapılar hakkında yasal işlemlerin yapılması plan çalışmaları süresinde yeni plan onaylarının yapılmaması gerektiğini bildirdikleri, havzadaki talepler, ... Metropolünün ihtiyaçları gözönüne alınarak ... Büyükşehir Bütünü 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Nazım İmar Planı Revizyonunun havza içinde kalan ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğine aykırı olması nedeniyle iptal edilen kesimlerinde ... Büyükşehir Bele-

diye Meclisinin 23.5.1995 günlü, 05/125 sayılı kararı ile havza yönetmeliği koşullarına göre depolama alanı ayrılması tavsiyesi uygun görülerek planda belirlendiği, idari sınırlara ilişkin itirazın valilikçe 1/25000 ölçekli harita üzerinde tesbit edilerek iletilmesi halinde değerlendirilebileceği, ... Barajının kirlilikten korunması, koruma kullanma dengesinin sağlanmasını amaçlayan dava konusu planın planlama ve şehircilik ilkeleriyle kamu yararına uygun olduğu öne sürülerek davanin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : ... yerleşmesine içme ve kullanma suyu temin edecek olan ... Barajının evsel, endüstriyel, tarımsal ve her türlü hayvancılık faaliyetinden kaynaklanan atıksular ile kirlenmesini önlemek ve toplum sağlığını korumak, içme suyu havzasının doğal potansiyelini en iyi biçimde değerlendirmek amacıyla hazırlanan dava konusu plan ve plan notlarında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların planın iptalini gerektirir nitelik taşımadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi :Dava,16.1.1996 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/25000 ölçekli ... Barajı Su Toplama Havzası Çevre Düzeni Planı ve plan notlarının iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanırlar.

3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde tanımlanan çevre düzeni planı, ülke düzeyinde kentsel gelişme, sanayi, tarım, turizm doğal ve kültürel değerler açısından sektörel özellik gösteren ve çevresel bütünlüğü olan alanlarda varsa bölge planlarına uygun olarak düzenlenen yerleşme ve arazi kullanım biçimlerini belirleyen, sektörler arasında koruma kullanma dengesi sağlayan, kararları kesin, bağlayıcı olan, nazım ve uygulama imar planları için esas teşkil eden, idareler arası koordinasyon esaslarını belirleyen ve plan notları ile bir bütün olan plandır.

... yerleşmesine içme ve kullanma suyu temin edecek olan ... Barajının su toplama havzasının korunmasına yönelik ilk çalışmaların DSİ Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı, bayındırlık ve iskan müdürlüğü ve belediyeler arasında 15.12. 1976 tarihinde imzalanan protokol ilkelerine dayandığı, ... Barajının evsel, endüstriyel, tarımsal ve her türlü hayvancılık faaliyetinden kaynaklanan atık sular ile kirlenmesinin önlenmesini ve toplum sağlığının korunmasını, bölgenin planlı bir şekilde koruma-kullanma dengesinin sağlanmasını amaçlayan ... Barajı Su Toplama Havzası 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planı çalışmalarına ise 1991 yılında planlama alanı ile ilgili fiziksel belgelerin toplanması ile başlanıldığı, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından 1/25000 ölçekli paftalara işlenen tüm koruma alanlarını kapsayan havza sınırlarının plan sınırı olarak belirlendiği, çeşitli

kurum ve kuruluşlardan gelen koruma alanları, orman alanları, yerleşik alan sınırları, tarım alanları, belediye ve mücavir alan sınırları ve diğer konularla ilgili bilgi ve belgeler ile havzadaki idari birimlerle (valilik, mevcut belediyeler, izsu genel müdürlüğü) yapılan toplantılardan çıkan sonuçlar birlikte değerlendirilerek planlama alanı ile ilgili kararların oluşturulduğu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği ve Havza Koruma Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınmak suretiyle hazırlanan çevre düzeni planının plan notları ile birlikte bir bütün olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

...'e güneyden su sağlayabilecek tek kaynak olan ... Barajının su toplama havzasının kirlenmesinin önlenmesi, planlı bir şekilde koruma, kullanma dengesinin sağlanması ve bu alanda etkili bir denetimin yapılabilmesi mümkün kılmak amacıyla gerçekleştirilen dava konusu planda şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından öne sürülen iddialar söz konusu planın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 17.12.1996 gününde yapılan tebligat üzerine davacı ... Belediye Başkanlığı'nı temsilen Belediye Başkanı ... ve Teknik Danışman ...'ın davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ... ve Şube Müdürü ...'ın geldiği görülmekle, Savcı Habibe Ünal'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, 16.1.1996 onay tarihli ... İli, ... Barajı Su Toplama Havzası 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni İmar Planı ile plan notlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İmar planları planlanan yörenin bu günkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanır. Plan değişikliklerinde de aynı kriterler nazara alınır.

İmar planlarının yargısal denetiminde taşınmazın yerinin, büyüklüğünün, konum ve işlevi açısından ayrıldığı amacın şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5.maddesinde tanımlanan çevre düzeni planı, ülke düzeyinde kentsel gelişme, sanayi,tarım,turizm,doğal ve kültürel değerler açısından sektörel özellik gösteren ve çevresel bütünlüğü olan alanlarda varsa bölge planlarına uygun olarak düzenlenen yerleşme ve arazi kullanım biçimlerini

belirleyen, sektörler arasında koruma kullanma dengesi sağlayan, kararları kesin bağlayıcı olan, nazım ve uygulama imar planları için esas teşkil eden idareler arası koordinasyon esaslarını belirleyen ve plan notları ile bir bütün olan plandır.

Uyuşmazlık konusu planda planlamanın amacı; ... yerleşmesine içme ve kullanma suyu sağlayacak olan ... Barajının evsel endüstriyel,tarımsal ve hertürlü hayvancılık faaliyetlerinden kaynaklanan atık sular ile kirlenmesini önlemek, bölgenin planlı bir şekilde koruma ve kullanma dengesini sağlamak olarak belirlenmiştir. Dosyanın incelenmesinden havzanın korunmasına yönelik ilk çalışmaların DSİ Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı, bayındırlık ve iskan müdürlüğü ve belediyeler arasında imzalanan 15.12.1976 günlü protokol ilkelerine dayandığı, plan çalışmalarına ise 1991 yılında alanla ilgili fiziksel belgelerin toplanması ile başlanıldığı, Havza Koruma Yönetmeliği uyarınca DSİ Genel Müdürlüğü tarafından Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğine göre belirlenen koruma alanlarının 1/25000 ölçekli paftalara işlendiği, tüm koruma alanlarını kapsayan havza sınırlarının plan sınırı olarak belirlendiği, koruma alanları, orman ve tarım alanları, yerleşik alan sınırları, belediye ve mücavir alan sınırları ile ilgili belgeler ve idari birimlerle kararlara esas olacak ilkelerin belirlenmesi amacıyla yapılan toplantılardan çıkarılan sonuçların değerlendirilmesi suretiyle planlanan alanla ilgili kararların oluşturulduğu, Çevre Kanunu, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği ve Havza Koruma Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak hazırlanan dava konusu Çevre Düzeni Planının plan notları ile birlikte 3194 sayılı Yasanın 9.maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca onaylandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu planın ana hedefi ... yerleşimi ve çevresine güneyden su sağlayabilecek tek kaynak olan ... Barajının su toplama havzasının kirlenmeden korunması olduğundan bu plana yapılan itiraz değerlendirilirken itirazın plan ana kararlarını etkileme durumu ile birlikte ele alınması gerekir

Davacı belediye tarafından 27.10.1994 günlü belediye meclisi kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli planda yerleşik konut alanlarının yoğunlukla kuzey ve kuzey doğuda kalmasına karşın gelişme konut alanı olarak ..., Barajına daha yakın olan batı ve güney batı bölgelerinin seçildiği, dava konusu 1/25000 ölçekli planda ise bu alanın plan bütününde gözlenen amaca çok daha duyarlı bir yaklaşımla yerleşik konut alanı yakınına bu alanın kuzeyine kaydırıldığı anlaşıldığından dava konusu plan ve plan notlarından şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar planın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/5058
Karar No:1996/6011

ÖZETİ : Aynı konuda açılan başka bir davada bulunan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere davacıya ait taşınmazın bulunduğu ... Adalarının, doğal ve kültürel kaynaklar ile üstün değerdeki rekreasyon potansiyeline sahip olduğundan bozulmasının önlenmesi ve gelecek nesillere olabildiğince aynen aktarılabilmesi amacıyla tabiat parkı olarak belirlenmesinde kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : ... ili, ... ilçesi sınırları dahilindeki ... Adalarının tabiat parkı olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun 30.3.1995 günlü, 95/6717 sayılı kararının ... Adası, ... mevkii, 49/3 pafta, 6391 parsel sayılı taşınmazın tabiat parkı sınırları içerisinde gösterilmesi ile ilgili bölümünün; taşınmazların imar planı kapsamında kaldığı, 3 kat yapılaşma izni verildiği, tabiat parkı ilan edilmesinin bir anlamının olmadığı, yörede bitki örtüsü bulunmadığı, yoğun bir yerleşim yeri olduğu, turistik açıdan ... ilçesi için büyük bir önem taşıdığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Kültürel ve rekreasyonel kaynak değerine ve jeolojik, jeomorfolojik bitki örtüsüne sahip yörenin, yakın çevresiyle birlikte gelecek kuşaklara miras olarak bırakılması ve tabiatı koruma amacıyla dava konusu kararın alındığı, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gereğince ... Adaları incelendiğinde yörenin tabiat parkı olarak ilan edilmesinin uygun olduğu, yöredeki yoğun yerleşme talebi ve yanlış arazi kullanımı politikaları, arazinin bitki örtüsü, yaban hayatı üzerinde antropolojik etkiler yaratacak adaların bu doğal kaynaklarda tahribatlara neden olduğu, yörenin doğal kültürel kaynakları ile müstesna güzellikteki plajlarının bozulup elden çıkmasını önlemek için tabiat parkı olarak ilan edilip master ve uygulama imar planları yapılarak adanın kurtarılması için en etkin yol olarak görüldüğü ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Orman Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davacının taşınmazının da içinde bulunduğu alanın ... Tabiat Parkı ilan edilmesindeki esas amacın yörenin ge-

nel karakterini aynen korumak ve doğa harikası yerlerin bir sonraki nesile aktarılmasını sağlamak olduğu, doğal sit ilanına ilişkin kararda yaban hayata yer verilmediği, tabiat parkı ilanıyla yaban hayatında korunacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Fethi Aslan'ın Düşüncesi : Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; yörenin, milli veya bölge seviyesinde üstün fizyocoğrafik yapıya, bitki örtüsü ve yaban hayati özelliklerine, manzara güzelliklerine, rekreasyon potansiyeline, kaynak ve manzara bütünlüğü sağlayacak yeterli büyüklüğe, bilhassa açıkhava rekreasyonu yönünden farklı ve zengin bir potansiyele, mahalli örf ve adetlerin, geleneksel arazi kullanma düzeninin ve kültürel manzaraların ilgi çeken özelliklerini ihtiva ettiği anlaşıldığından davacı taşınmazınında içinde bulunduğu alanın tabiat parkı ilan edilmesinde şehircilik ilkelerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Davacı, ... yöresinde bulunan 49/3 Pafta,6391 parsel sayılı taşınmaz malının tabiat parkı sınırları içerisinde gösterilmesine ilişkin 30.3 1995 günlü,95/6717 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının kendi taşınmazıyla ilgili bölümünün iptalini istemektedir.

Dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk bulunup bulunmadığının yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesinden sonra davanın esası hakkında bir karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... ilçesi sınırları dahilindeki ... Adalarının tabiat parkı olarak belirlenmesine ilişkin 30.3.1995 günlü, 95/6717 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ... Adası, ... mevkii, 49/3 pafta, 6391 parsel sayılı taşınmazın tabiat parkı sınırları içerisinde gösterilmesi ile ilgili bölümünün; iptali istemiyle açılmıştır.

2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 2.maddesinde, tabiat parkları; bitki örtüsü ve yaban hayatı özelliğine sahip,manzara bütünlüğü içinde halkın dinlenme ve eğlenmesine uygun tabiat parçaları olarak tanımlanmış; anılan yasanın 3.maddesinin 2.fıkrasında da, tabiat parkının orman ve orman rejimine giren yerlerde Orman Bakanlığı tarafından, orman ve orman rejimi dışında kalan yerlerde ise ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Orman Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği kurala bağlanmıştır.Tabiat parkı belirlemedeki ana amaç, karakteri korunarak bugüne kadar gelebilen doğa harikası bu yerlerin sonraki nesile olabildiğince aynen aktarılmasını sağlamaktır.

Seçkin doğal, kültürel ve rekreasyonel kaynak değerlerine sahip bulunan ... Adaları uygun coğrafi konumu nedeniyle tarihi çağlardan beri bir çok yerleş-

meye sahne olmuş, yöredeki yoğun yerleşmeler ve yanlış arazi kullanım politikaları doğal, kültürel ve rekreasyonel kaynak değerlerini olumsuz yönde etkilemiştir. Orman Bakanlığınca gelen taleplerde dikkate alınarak bu duruma çare aranmış, konunun uzmanı kişilerden oluşturulan bir kurul aracılığıyla yerinde inceleme yaptırılmış, 15.9.1992 günlü inceleme raporunda, ... Adalarının pleistosendeki yer hareketleri sonucu çöken Ege Çanağındaki dağların tepelerinin su üzerinde kalan jeolojik ve jeomorfolojik parçaları olduğu,bu parçalanma ve diğer dış etmenlerin adalarda çok sayıda koy ve körfezlerin oluşmasına neden olduğu ve yöreye üstün değerde peyzaj güzelliklerine sahip plajlar kazandırdığı, adaların dağılışında eski dağların tepelerinin uzanışlarının da büyük rol oynadığı, bu oluşum ve jeomorfolojik biçimlenmenin denizaltı topoğrafyasına da yansıdığı, ... Adalarının sahip olduğu doğal ve kültürel kaynakları ile üstün değerdeki rekreasyon potansiyeline sahip müstesna güzellikteki plajlarının bozulup elden çıkdığı, bunu önlemek üzere yörenin bir an önce tabiat parkı olarak ilan edilip, master Planının yapılması, uygulama imar planlarının ve mimari projelerinin bu plan hükümleri doğrultusunda hazırlanarak uygulamaya konmasının adaların korunması ve kurtarılmasında en etkili çözüm olacağı belirtilmiştir. Bu amaçla Milli Savunma, Bayındırlık ve İskan, Kültür, Turizm ve Çevre Bakanlıklarının da uygun görüşleri alınarak Orman Bakanlığınca yapılan teklif üzerine ... Adaları 30.3.1995 günlü, 95/6717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tabiat parkı olarak belirlenmiştir. ayrıca, dairemizin E:1995/4404 sayısında, aynı konuda açılan davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da yörenin, milli veya bölge seviyesinde üstün fizyolojik yapıya, bitki örtüsü ve yaban hayatı özelliklerine, manzara güzelliklerine, rekreasyon potansiyeline, kaynak ve manzara bütünlüğü sağlayacak yeterli büyüklüğe bilhassa açık hava rekreasyonu yönünden farklı ve zengin bir potansiyele, mahalli örf ve adetlerin, geleneksel arazi kullanma düzeninin ve kültürel manzaraların ilgi çeken özelliklerini ihtiva ettiği belirtilmiştir.

Bu nedenle doğal, kültürel ve rekreasyonel kaynakların korunması değerlendirilmesi ve gelecek nesillere olabildiğince aynen aktarılmasının sağlanması amacıyla tesis edilen işlemde, kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı soncuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.12.1996 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

yeşil 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 119 pafta,598 ada, 1 parsel sayılı 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 inin 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, ... ili, ... ilçesi, 119 pafta, 598 ada, 1 parsel 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 ... 119 pafta, 598 ada, 1 parsel 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 kişi başına 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 alan da 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 üstlenmesinin 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 suretiyle park ve çocuk bahçesi alanlarının düzenlenmesi suretiyle yeşil alanların artırılacağının belirtildiği, yeşil alanların yer seçiminde göz önünde 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 söz konusu 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 bozulmasına, 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:1996/532
Karar No:1996/5842

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi Uygulama Yönetmeliğinin 12.maddesi uyarınca tüm parsellerin kamu hizmet alanında hisselendirilmesi gerektiğinden, planda tamamı ilkokul, park, yol ve otopark olarak ayrılan taşınmazdan %35 oranında düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra kalan kısmının kamu hizmet alanında bırakılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1-Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1994/1060, K:1995/1138 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 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 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, davacıya ait ... ili, ... ilçesi, 522 parsel sayılı taşınmazın da içinde bulunduğu alanda yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacıya ait 522 sayılı parselin bulunduğu alanın imar planında ilkokul, park, otopark ve yol olarak ayrıldığı, bu plan gereğince yapılan parselasyon işlemi sonucunda taşınmazdan % 35 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra geriye kalan alanın imar planındaki amaca tahsis edildiği, böylece davacının taşınmazının tamamının kamu hizmet alanına ayrıldığı, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi Uygulama Yönetmeliğinin 12. maddesi gereğince, kamu hizmet alanları o bölgeye hizmet edeceğinden, o bölgede düzenlemeye giren tüm parsellerin alanları oranında hisselendirilmesi suretiyle oluşturulması gerekirken yapılan uygulama sonucunda davacıya ait taşınmazın tamamının kamu hizmet alanında bırakılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 1.İdare Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1994/1060, K:1995/1138 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/4733
Karar No:1996/4650

ÖZETİ : 3194 sayılı İmar Yasasının 32.

maddesinde ruhsat alınmadan yapılan yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar hakkında uygulanacak işlemler hüküm altına alındığından projesinde konut olarak görünen bağımsız bölümün tadilat yapılmadan işyerine çevrilmesi halinde eski hale dönüştürülmesi için anılan yasa hükmünün uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti :İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1994/341 K:1994/1857 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın 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, ..., 691 ada, 24 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 22-24 kapı sayılı yerde konut niteliğindeki 21 numaralı bağımsız bölümün işyerine çevrildiğinden bahisle 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca eski hale getirilmesi yolunda tesis edilen 7.9.1993 günlü 657-1177-1262 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden dava konusu bağımsız bölümün onaylı projede konut olarak görünmesine rağmen davacı tarafından tadilat yapılmadan işyerine çevrildiğinin 24.6.1993 günlü tutanakla tesbiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de, İmar Yasasının 32.maddesinde ruhsat alınmadan yapılan yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar hakkında uygulanacak işlemlerin belirlendiği uyuşmazlık konusu olayda anılan hükmün uygulanması olanağının bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekiline temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1994/341 K:1994/1857 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/5382
Karar No:1996/3777

ÖZETİ : İdareye, 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi ile tanınan kamulaştırma yetkisinin parselasyon işlemi ile oluşturulan taşınmazın hissedar olan davacıya ait hissesinin diğer paydaş lehine kamulaştırılması suretiyle kullanılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4.İdare Mahkemesinin 24.2.1995 günlü, E:1994/1842, K:1995/100 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Özel şahıs arazisi üzerinde bulunan yapılar için uygulanabilecek olan 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırma işleminin 1987 yılında yapılan parselasyon işlemiyle oluşturulan hisseli taşınmazdaki iki hisseden birinin kamulaştırılması amacıyla tesis edilmesi yasanın amacına aykırıdır. Parselasyon işlemi yapıldıktan sonra ancak paydaşların aralarında anlaşmaları ya da adli yargı yerinde olacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümlenebilecek bir olayda,adı geçen yasanın uygulanması suretiyle taşınmazda yapısı bulunan paydaş lehine kamulaştırma yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacının paydaşı olduğu ... imarın 30273 ada, 6 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın 2981/3290 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Yine ...'da imarın 30358 ada, 14 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın 2981/3290 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin işleme karşı bir başka şahıs tarafından açılmış bulunan İzmir 3.İdare Mahkemesinin 1993-774 esas sayısında kayıtlı olup temyiz başvurusu üzerine Danıştay 6.Dairesinin 1994-2100 esas sayısına kaydedilmiş dosyanın incelenmesinden; bu yörede 1987 yılında ıslah imar uyarınca düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Islah imar planı uyarınca düzenleme yapılmasından sonra içinde davacıya ait taşınmazın da yer aldığı bazı taşınmazlar üzerinde imar affından yararlanan yapılar bulunduğundan bahisle yapı sahibi olduklarını iddia eden 3.kişilerin davalı idareye müracaatı üzerine dava konusu işlem tesis edilmiştir. 2981/3290 sayılı Yasanın 9/c maddesinde düzenlenen kamulaştırmanın amacı, imar affı ile ilgili yasalardan yararlanması mümkün olan yapıların korunması olduğundan, ıslah imar planı uyarınca yapılan düzenleme işlemleri sırasında bu durumdaki yapıların tesbit edilerek, gerekli görülmesi ve koşulların bulunması halinde 2981/3290 sayılı Yasanın 9/c maddesine göre taşınmazların kamulaştırılması mümkünken, yörede 1987 yılında yapılan düzenleme işlemlerinden çok sonra 1993 yılında tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 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, ... 30273 ada, 6 parsel sayılı taşınmazdaki davacıya ait hissenin 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 22.6.1993 günlü, 1816 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki yapısı nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca başvuruda bulunarak tesbit ve değerlendirme işlemlerini yaptıran taşınmazın diğer hissedarının yapısının işgal ettiği alanın 2981 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılarak kendisine devrini istemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davacıya ait taşınmaz üzerinde ve çevresinde yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunması nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Başkasının arsa ve arazisi üzerine yapılan gecekondular hakkında uygulanacak hükümleri düzenleyen 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesinde; arsa veya arazi sahibi ile üzerinde gecekondusu bulunan kişilerin anlaşmaları ve bu kanundan yararlanmak için süresi içinde belediye veya valiliğe başvurduklarının tesbiti halinde varsa imar ıslah planı, yoksa binanın konumu dikkate alınarak ifrazen veya

hisse olarak gecekondu sahibine devir, temlik ve adına tescil edileceği, aynı maddesinin 4.fıkrasında da, lüzum görülen hallerde, yukarıdaki fıkraların uygulanması beklenilmeksizin bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunan arsa veya arazilerin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyelerce dışında ise valiliklerce kamulaştırılarak, yapılacak ıslah imar planlarına göre üzerinde gecekondusu bulunan kişilere arsa bedeli peşin veya en geç 4 yıl içinde 12 eşit taksitle ödemek kaydı ile devredilerek hak sahipleri adına tescil edileceği hükme bağlanmıştır.

İdareler 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış ve imar affı yasalarından yararlanması mümkün olan yapıların korunması amacı taşıyan yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca kamulaştırma yetkisini taşınmazın özel şahıs arazisi olması ve üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu bulunması halinde kullanabilecektir.

Dava dosyası ile dairemizin E:1994/2100, K:1994/3132 sayılı kararının inlenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu alanda 1987 yılında 2981 sayılı Yasa uyarınca parselasyon yapıldığı, aynı yıl hisseli tapuların verildiği, yeni oluşturulan parsellerdeki davacıya ait hissenin diğer hissedara oranla daha küçük olduğu, taşınmaz üzerinde yapısı bulunan hissedarın belediyeye başvurması üzerine, taşınmazdaki davacıya ait hissenin 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca bedeli diğer hissedar tarafından ödenmek üzere belediyece kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapıldıktan sonra ancak paydaşların aralarında anlaşmaları suretiyle ya da adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümü gereken bir olayda, 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi ile tanınan kamulaştırma yetkisinin yasanın amacı dışına çıkılarak parselasyon işlemi ile oluşturulan taşınmazın hissedarı olan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine kamulaştırılması yolunda kullanılması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 24.2.1995 günlü, E:1994/1842, K:1995/100 sayılı kararının bozulmasına, 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:1996/345
Karar No:1996/5553

ÖZETİ : Kamulaştırma işlemine konu taşınmazın mazbut ... Cami Vakfına ait olduğunun anlaşılması karşısında, 2942 sayılı

Yasanın 30.maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yok hükmünde olan işleme karşı açılan davanın incelenmesi yolundaki temyize konu mahkeme kararında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 6.6.1995 günlü, E:1993/783 K:1995/982 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Kamulaştırma işlemine konu taşınmazın mazbut vakıf niteliğinde olması durumunda uyuşmazlık konusu işlemin mahkemece yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerekeceğinden, bu durum araştırılmaksızın verilen davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Mülkiyeti ... Camii Vakfına ait 189 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmasına ilişkin 26.5.1993 günlü 457 sayılı işlemin, işlemin dayanağı olan imar planının Aydın İdare Mahkemesinin 12.4.1995 günlü E:93/561 K:95/647 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle iptal eden 6.6.1995 günlü E:93/783 K:95/982 sayılı kararı davalı tarafça temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 30.maddesinin 1.fıkrasında kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer ve kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı kurala bağlanmış olup olayda da kamulaştırmaya konu taşınmazın mazbut vakıf olduğu anlaşıldığından kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğu gözetilmeksizin mahkemece kamulaştırma işleminin iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle 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, ... İli, ... İlçesi, ... Mevkii, M-2a12d pafta, 189 parsel sayılı ... Cami Vakfı adına kayıtlı taşınmazın 1959 m2.lik kısmının kaymakam evi ve özel idare hizmet binası yapılması amacıyla 2942 sayılı Yasanın 5 ve 6.maddeleri uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 26.5.1993 günlü, 457 sayılı il daimi encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlığa konu kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının

iptali istemiyle açılan davada, mahkemenin 12.4.1995 günlü, E:1993/561, K:1995/647 sayılı kararıyla söz konusu parsel yönünden imar planının iptaline karar verildiğinin anlaşılması karşısında, dayanağı ortadan kalkan dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü tarafından kamulaştırılan taşınmazın mazbut ... Camii Vakfına ait olması nedeniyle ancak 2942 sayılı Yasanın 30. maddesine göre devrinin istenebileceği ileri sürülmesine rağmen, mahkemece taşınmazın mülhak vakıf ya da mazbut vakıf olup olmadığı araştırılmaksızın anılan vakıf taşınmazın 30.maddeye göre değil genel hükümlere göre kamulaştırılmasının yerinde olduğu sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasının 46. maddesinin 1.fıkrası ve 2942 sayılı Yasanın 1. maddesinde ancak özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılabileceği, aynı yasanın 30. maddesinde de, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı; taşınmaz mala, kaynak ve irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermezse anlaşmazlığın isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Danıştay Genel Kurulunun 12.5.1977 günlü, E:1977/20, K:1977/30 sayılı, 15.2.1979 günlü, E:1978/78, K:1979/21 sayılı kararları ile Danıştay İdari İşler Kurulunun 17.11.1988 günlü, E:1988/105, K:1988/121 sayılı kararı ve Danıştay Altıncı Dairesinin yerleşik kararlarında vurgulandığı üzere mazbut vakıfların özel bütçesinin olmadığı, bunların gelir ve giderlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesinde yer aldığı, mazbut vakıf tüzel kişiliğini Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğinden ayrı düşünmeye olanak bulunmadığı, bütçesi, organları, statüsü olmayan bir varlığa hukuk süjesi olarak bakılamayacağı, mazbut vakfın ancak ... Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğiyle somutlaştığı, mazbut vakfa ait taşınmazların Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi kapsamına giren tüzel kişiliği haiz katma bütçe ile idare olunan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, kamulaştırmaya konu taşınmazın mazbut vakıf olması halinde dava konusu işlemin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerekeceğinden mahkemece mazbut veya mülhak vakıf ayrımı yapılmaksızın 2942 sayılı Yasanın genel hükümlerine göre kamulaştırma yapılmasının uygun olduğundan bahisle uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 6.6.1995 günlü, E:1993/783, K:1995/982 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1995/7076
Karar No:1996/4029

ÖZETİ : Yürütmenin durdurulması kararı Anayasanın 138.maddesiyle, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesine göre bir yargı kararı olduğuna göre, bu yolda karar verilmiş bir davada idarenin; esas kararın verilmesini bu karar temyiz edilmiş veya kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş ise verilecek kararı beklemesi, bu yolla verilen yürütmenin durdurulması kararını sürüncemede bırakması, savsaklaması ve etkisiz kılması gibi seçeneğinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1.İdare Mahkemesinin 27.6.1995 günlü, E:1992/758 K:1995/652 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

1-... Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

2-... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Anayasanın 138.maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinin ilk fıkrasında ise Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmesinin veya eylemde bulunmasının zorunlu olduğu, yargı kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine maddi ve manevi taz-

minat davası açılabileceği gibi, kararı kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceği, ilgilinin yargı kararının uygulanması için idareye başvurabileceği, başvurunun reddedilmesi halinde tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olacağından bu işleme karşı iptal davası açılabileceği, uyuşmazlıkta da davacının İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen 19.12.1991 günlü ve E:1991/824 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması ve kendisine tapu verilmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmeyerek reddedilmesine ilişkin işlem iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğinde olduğundan, belirtilen bütün bu hususlar ışığında uyuşmazlık konusu olay yeniden incelenerek karar verilmesi gerektiğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının İzmir 1.İdare Mahkemesinin 19.12.1991 günlü, E:1991/824 sayılı yürütmenin durdurulması kararı uyarınca kendisine tapu verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinin 3.fıkrasına göre, idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, başvuru üzerine mahkeme kararına göre işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmamasının iptal davasına konu olabilecek idari bir işlem olmadığı, öte yandan, 7.4.1993 günlü, E:1991/824 K:1993/260 sayılı iptal kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 1.3.1995 günlü, E:1994/4254 K:1995/888 sayılı kararıyla bozulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında ".....yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralı yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Kararların Sonuçları başlıklı 28.maddesinin 1.fıkrasında yer alan "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye teb-

liğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmü ile Anayasanın 2.maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine ve 138.maddesine uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Yasanın belirtilen maddesi hükmü ile kararların derhal uygulanması ilkesi konulmuş her durumda bu sürenin 30 günü aşamayacağı belirtilmiş, kararların uygulanması için idarenin gereksinim duyduğu sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu öngörülmüştür.Yürütmenin durdurulması kararı da Anayasa'da ve İdari Yargılama Usulü Yasasında belirtilen nitelikte bir yargı kararı olduğuna göre, bu yolda karar verilmiş bir davada idarenin; esas kararın verilmesini, bu karar temyiz edilmiş veya kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş ise verilecek kararı beklemesi, bu yolla, verilen yürütmenin durdurulması kararını süründemede bırakması, savsaklaması ve etkisiz kılması gibi seçeneği bulunmamaktadır.

Yine Yasanın belirtilen maddesinde yer alan "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açılabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir..." yolundaki düzenlemeleri kararların uygulanmaması halinde davacının yalnızca tazminat davası açabileceği şeklinde yorumlamak Anayasa'nın belirtilen hükmü ile bağdaşmaz. Bir Hukuk devletinde aslolan idarenin yargı kararını kendiliğinden uygulamasıdır. Ancak davacı da kararın uygulanması için idareye başvurabilir. Bu başvurunun reddedilmesi halinde idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olacağından bu işleme karşı iptal davası açılabileceği kuşkusuzdur. Öte yandan, yargı kararlarının uygulanmamasının hem bir iptal nedeni hem de ağır hizmet kusuru oluşturduğu açıktır.

Uyuşmazlıkta da davacının İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen 19.12.1991 günlü ve E:1991/824 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması ve kendisine tapu verilmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmeyerek reddedilmesi işlemi iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğindedir.

Belirtilen bütün bu hususlar ışığında uyuşmazlık konusu olay yeniden incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1.İdare Mahkemesinin 27.6.1995 günlü, E:1992/758 K:1995/652 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.10.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKA VE SİGORTA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/6114
Karar No:1996/3666

ÖZETİ : Haksız alındığı anlaşılan verginin iade edilebileceği, ancak, vergi davalarında yasal faize hükmedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Maliye Bakanlığı
2- T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü kurum tarafından, 1989 yılının Mayıs döneminde tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi amacıyla düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine, 9.253.412.- liranın idareye başvuru tarihi olan 4.12.1989 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile ret ve iadesi istemiyle açılan davada; 6802 sayılı Yasanın 28. ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu verginin matrahını teşkil eden miktarın maddi hata neticesinde yanlış hesaplandığının anlaşılması üzerine, hesapların düzeltilmiş olması nedeniyle ortada nakden veya hesaben alınan bir meblağ bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda fazla tahsil edilen verginin iadesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle fazladan tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi; öte yandan, mahkemelerinin görevine girmediğinden yükümlü kurumun faiz istemi hakkında karar verilmesine yasal imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu bölümünün reddi yönünde verilen Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 6.6.1995 gün ve E:1995/118; K:1995/788 sayılı kararının; yükümlü kurum tarafından, kendilerine ait olan bir paranın idarece haksız olarak kullanımının bedeli olarak faize hükmedilmesi gerektiği; Maliye Bakanlığı tarafından ise, fazla faiz oranı uygulanması sonucu banka lehine tahakkuk ettirilen faizler üzerinden hesaplanarak süresi içinde ödenen verginin, faiz oranlarında sonradan meydana gelen değişiklik nedeniyle geri verilmesinin söz konusu olmadığı, ayrıca Vergi Usul Kanununda sayılan hataların hepsinin verginin tahakkuku sırasında yapılan hesaplama ve vergilendirme hataları olduğu oysa, olayda verginin tahakkuku sırasında hata yapılmadığı ve vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, bu nedenle vergi iadesi yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi

gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Merkez Bankası tarafından teşvik belgesine müsteniden ve aracı banka vasıtasıyla kullandırılan orta vadeli yatırım kredisine düşük faiz oranı uygulandığı halde, daha sonra teşvik belgesi revize edilerek yeniden düzenlenen yeni teşvik belgesine istinaden kullandırılan krediye yüksek faiz uygulanmasının teftiş sonucu hatalı olduğunun bildirilmesi üzerine, fazla alınan faizin ve buna isabet eden ve vergi dairesine yatırılan banka ve sigorta muameleleri vergisinin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, ihtilaflı verginin matrahını teşkil eden miktarın maddi hata neticesinde yanlış hesaplandığının anlaşılması üzerine hesapların bilahare düzeltilmiş olması nedeniyle ortada nakden veya hesaben alınan bir meblağın bulunmadığı, bu itibarla da fazla tahsil edilen gider vergisinin iade olunmamasının isabetsiz olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesi kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 ve 122 nci maddeleri hükümlerine uygun bulunduğu cihetle, yasal dayanaktan yoksun taraflar temyiz isteminin reddiyle kararın onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlü kurum tarafından 1989 yılının Mayıs döneminde tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin düzeltme şikayet yoluyla iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen vergi nedeniyle düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvuru tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılmış olup, mahkemece, banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesine, yasal faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararının, banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesine yönelik kısmı yerindedir.

Yasal faiz ile ilgili kısmına gelince; fazladan tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi ve buna bağlı olarak yasal faiz istemi söz konusu olduğundan, vergi mahkemesince vergi aslı hakkında karar verildiği gibi, yükümlü kurumun faiz istemi hakkında da karar verilmesi gerekmektedir. Ancak, gerek vergi kanunlarında, gerekse Vergi Usul Kanununda, Danıştay veya vergi mahkemeleri tarafından yükümlülere iadesine karar verilen vergilere yükümlü lehine kanuni faiz uygulanmasını öngören herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Borçlar Kanununun 103 ve sonraki maddeleriyle Türk Ticaret Kanununda yer alan geri alma (istirdat) davalarıyla, sair alacak davalarında kanuni faize de hükmolunmasını öngören hükümlerin, kamu hukuku alanında yer alan vergilere uygulanma olanağı yoktur.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 6. fıkrasında

yer alan tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle, idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğine ilişkin hüküm ise, davadan sonraki safhaya ilişkindir.

Bu itibarla, niteliği gereği bir alacak davası olmayıp, bir idari işlemin iptali istemine yönelik davada, kanuni gecikme faizinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 22.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/925
Karar No:1996/3313

ÖZETİ : Geçici olarak ithal edilen ancak süresi içinde yurtdışı edilmeyen eşyalar hakkındaki süre uzatım talepleri üzerine 1615/175'de belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup bulunmadığı incelenmeden, yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)
Karşı Taraf : ... Deri ve Tekstil Sanayi Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 30.9.1992 tarih ve 1352 sayılı Geçici Giriş beyannamesi ile ithali yapılan eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmediği gibi, süre uzatım talebinin de süresinden sonra olduğundan bahisle, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile bunlara bağlı olarak hesaplanacak kanuni faizin tahsili amacıyla tesis edilen işlemi; söz konusu işlemin fiili ve hukuki sonuçlarıyla davacının hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bir işlem olması nedeniyle, Gümrük Kanununun 158. maddesine göre işlem tesis edilmeden açılan davanın reddi gerektiği yolundaki davalı idare iddialarında isabet bulunmadığı, 1615 sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. fıkrasına göre fiili ithal tarihinin, vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde vergilerin ödendiği veya teminata bağlandığı tarih olduğu, olayda 30.9.1992 tarihinde tescil edilen beyanname kapsamı eşyalara ilişkin olarak idarece tahakkuk ettirilen vergilerin 1.12.1992 tarihinde temina-

ta bağlandığının ve söz konusu eşyaların gümrükten yine aynı tarihte çekildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla fiilen 1.12.1992 tarihinde ithal edilen eşyaların yurtta kalma sürelerinin bu tarihten itibaren başlaması icap ettiğinin bu tarih esas alındığında da, iptali istenilen işlemin, ithal konusu eşyaların yurtta kalma süresi dolmadan tesis edildiğinin görüldüğü gerekçesiyle iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 7.10.1994 günlü 1993/372; K:1994/1029 sayılı kararının; 16.11.1992 tarih ve 227 sayılı Genelge uyarınca geçici olarak ithal edilen eşyaların yurtta kalma sürelerinin tespitinde beyannamenin tescil tarihinin esas alınması gerektiğinin belirtildiği, olayda 30.9.1992 tarihinde tescil edilen beyanname kapsamı eşyaların 30.12.1992 tarihine kadar yurt dışı edilmediği gibi, bu tarihten sonra süre uzatım talebinde bu bulunulduğu, dolayısıyla tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 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:

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından Gümrük Kanununun 119. maddesinin 1. fıkrası (b) bendi hükmünden yararlanılmak suretiyle ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 30.9.1992 tarih ve 1352 sayılı Beyanname kapsamında geçici olarak ithal olunan konfeksiyon malzemelerinin (düğmelerin) vergi ve resimlerinin 1.12.1992 tarihinde teminata bağlandığı ve fiilen bu tarihte ithal edildiği, davacı kurum tarafından davalı idareye verilen taahhütnamede, eşyaların 30.12.1992 tarihine kadar yurt dışı edileceğinin belirtildiği, söz konusu eşyaların 30.12.1992 tarihi itibarıyla yurt dışı edilememesi nedeniyle Gümrük Kanununun 149. maddesi uygulanmak suretiyle uyuşmazlık konusu vergi ve resimlerin tahsiline yönelik olarak dava konusu 6.1.1993 tarih ve 165 sayılı İşlemin tesis edildiği, bu işlem üzerine 19.1.1993 tarihinde kayda giren dilekçe ile gümrük müdürlüğünden süre uzatım talebinde bulunulduğu, idarece de, eşyaların yurtta kalma süresi sona erdikten sonra süre uzatım talebinde bulunulduğu belirtilerek istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 175. maddesinin 1. fıkrasında: "Bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorla-

yıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişimi yapılabilir." hükmü yer almış, 2. fıkrasının birinci cümlesinde de, ancak, 140 ıncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili gümrüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu madde, 2419 ve 2817 sayılı Kanunlarla değiştirilmeden önce, "Aksine sarahat bulunmadıkça, bu kanunda tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında sürelerin bitiminden evvel başvurulmak şartıyla zorlayıcı sebepler ve beklenmeyen haller nazara alınarak, duruma göre burada Bakanlıkça süre değişimi yapılabilir." hükmünü taşımakta iken, 25.2.1981 tarih ve 2419 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenerek, Gümrük Kanununun 140. maddesi kapsamına giren eşya dışında, diğer ithalatlarda, süre değişimi için, sürelerin bitiminden evvel başvuru zorunluluğu kaldırılmıştır. 2817 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında da aynı ilke korunarak madde halen yürürlükte bulunan şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalardan ve 175. maddenin yürürlükte bulunan hükmünden de anlaşılacağı üzere, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelerin değişimi için, 140. madde kapsamına giren eşya hariç olmak üzere, sürelerin bitiminden önce başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. 175. maddede yer alan hüküm ile, kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında, zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak bu sürelerin değişimi konusunda bakanlığa bir takdir yetkisi verilmiştir.

Nitekim, Gümrükler Genel Müdürlüğünce çıkarılan 31.12.1984 gün ve 1985/6 sayılı Genelgede de, 1615 sayılı Kanunun 175. maddesinde, süreye ilişkin başvuruların kanuni sürenin bitiminden önce yapılması şartının bulunmadığı belirtildikten sonra, eşyanın yurtta kalma süresinin bitiş tarihinden 20 gün önce, ilgilisine, sürenin bitim tarihine kadar yurt dışı edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya mücbir sebeple birlikte ek süre talebinde bulunmaları, aksi takdirde kanuni gereğine tevessül edileceği hususunun tebliği, tebligatta belirtilen süre içinde müracaatları halinde gereğinin yapılması, müracaat olmaması halinde gümrük vergi ve resimlerinin kanuni faizi ile birlikte irada intikali ile (Gümrük Kanununun) 149. madde uyarınca işlem yapılması gerektiği gümrük merkez ve taşra teşkilatına bildirilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, geçici ithali yapılan, ancak kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyalar hakkındaki süre uzatım talepleri üzerine, Gümrük Kanununun 175. maddesinde belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup bulunmadığı hususu incelenmeden, kanunda öngörülmediği halde, yalnızca eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle tarhiyat yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda geçici olarak ithal edilen eşyaların süresi içinde yurt dışı

edilmediği gibi, süre uzatım talebinin de süresinden sonra olduğundan bahisle giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile bunlara bağlı olarak hesaplanacak kanuni faizin tahsiline yönelik olarak tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 26.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/609
Karar No:1996/3206

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 140.maddesi kapsamına giren eşya hariç geçici olarak yurda getirilen eşyanın süre uzatım talebinin süresi geçirildikten sonra yapılması halinde başvuruların yalnızca bu nedenle reddedileceği, 175.maddesinde belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup, incelenip değerlendirileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Plastik San. ve Tic. A.Ş
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 15.6.1987 gün ve 1502 sayılı Geçici Giriş Beyannamesi ile ithali yapılan eşyanın yurtta kalma süresi geçtikten sonra yurt dışı edildiğinden bahisle salınan gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 1.3.1993 gün ve E:1992/306; K:1993/73 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 11.10.1995 günlü, E:1993/2722; K:1995/3807 sayılı kararının; eşyanın yurtta kalma ve kira süresinin uzatılması için ilgili mercilere başvuruda bulunulduğu, ancak, kiralayan firmanın kira süresini uzatmaması nedeniyle eşyanın üç ay geç yurt dışı edildiği, kasdi olmayan bu gecikmenin yaptırımının bu kadar ağır olmaması gerektiği, kaldı ki, hazinenin bir kaybının da bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından geçici kabul yolu ile ithal edilen, ancak, yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmeyen ve bu süre geçtiği halde süre uzatım talebinde de bulunulmayan eşyalar nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerine ilişkindir.

Gümrük Kanununun yürürlükte bulunan 2817 sayılı Kanunla değişik 175. mad-

desinin 1. fıkrasında; "Bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişimi yapılabilir." hükmü yer almış, 2. fıkrasının birinci cümlesinde de, ancak, 140 ıncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili gümrüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Anılan madde hükmünde, süre değişim taleplerinin, Gümrük Kanununun 140. maddesi kapsamına giren eşya hariç, eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm, söz konusu maddenin, 2419 ve 2817 sayılı Kanunlarla değiştirilmeden önceki ilk halinde var iken, bu hüküm, 2419 sayılı Kanunla kaldırılmış, maddeye, halen yürürlükte bulunan şeklini veren 2817 sayılı Kanun ile de bu durum korunmuştur.

Nitekim, Gümrükler Genel Müdürlüğünce çıkarılan 31.12.1984 gün ve 1985/6 sayılı Genelgede de, 1615 sayılı Kanunun 175. maddesinde, süreye ilişkin başvuruların, kanuni sürenin bitiminden önce yapılması şartının bulunmadığı kabul edilerek, eşyanın yurtta kalma süresinin bitiminden 20 gün önce ilgililerin (mükelleflerin) uyarılması gerektiği merkez ve taşra teşkilatına duyurulmuştur.

Bu düzenlemelere göre, süre değişimi konularında yapılacak başvurular üzerine, idarece, Gümrük Kanununun 175. maddesinde belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup bulunmadığı hususu incelenerek, duruma göre talebin ret veya kabul edilmesi suretiyle işlem tesisi gerekirken, yalnızca süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle tarhiyat yapılması yasal düzenlemelere aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme talebinin kabulü ile, dairemizin 11.10.1995 günlü, E:1993/2722; K:1995/3807 sayılı kararının kaldırılarak, yukarıda yer alan hususlar göz önünde bulundurularak bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun görüldüğünden, dairemizce verilen 11.10.1995 günlü, E:1993/2722; K:1995/3807 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası incelendi:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, Gümrük Kanununun 119. maddesinin 6. fıkrası hükmünden yararlanılarak kiralama suretiyle geçici olarak ithal edilen makinaların yurtta kalma süresi (15.6.1991) dolduktan sonra, 30.7.1991 tarihinde kayda giren 11.7.1991 gün ve 1281 sayılı Dilekçeyle ilgili güm-

rük müdürlüğünden süre uzatım talebinde bulunulduğu, öte yandan, 14.8.1991 gün ve 1326 sayılı Dilekçeyle de, kiralama izin süresinin uzatılması talebi ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İthalat Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, ancak, eşyayı kiralayan yabancı şirketin kira süresini uzatmaması üzerine, geçici ithali yapılan eşyaların 26.9.1991 tarihinde ayniyetine uygun olarak yurt dışı edildiği, idarece, eşyaların yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle, Gümrük Kanununun 149. maddesinin uygulanması suretiyle uyuşmazlık konusu gümrük vergi ve resimlerinin yükümlüsünden istenildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun yürürlükte bulunan 2817 sayılı Kanunla değişik 175. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişimi yapılabilir." hükmü yer almış, 2. fıkrasının birinci cümlesinde de, ancak, 140 ıncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili gümrüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu madde, 2419 ve 2817 sayılı Kanunlarla değiştirilmeden önce, "Aksine sarahat bulunmadıkça bu kanunda tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında sürelerin bitiminden evvel başvurulmak şartıyla zorlayıcı sebepler ve beklenmeyen haller nazara alınarak, duruma göre burada Bakanlıkça süre değişimi yapılabilir." hükmünü taşımakta iken, 25.2.1981 tarih ve 2419 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenerek, Gümrük Kanununun 140. maddesi kapsamına giren eşya dışında, diğer ithalatlarda, süre değişimi için, sürelerin bitiminden evvel başvuru zorunluluğu kaldırılmıştır. 2817 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte de aynı ilke korunarak, maddenin halen yürürlükte bulunan şekli verilmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalardan ve 175. maddenin yürürlükte bulunan hükmünden de anlaşılacağı üzere, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelerin değişimi için, 140. madde kapsamına giren eşya hariç olmak üzere, sürelerin bitiminden önce başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. 175. maddede yer alan hüküm ile, kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında, zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak bu sürelerin değişimi konusunda bakanlığa bir takdir yetkisi verilmiştir.

Nitekim, Gümrükler Genel Müdürlüğünce çıkarılan 31.12.1984 gün ve 1985/6 sayılı Genelgede de, 1615 sayılı Kanunun 175. maddesinde, süreye ilişkin başvuruların kanuni sürenin bitiminden önce yapılması şartının bulunmadığı belirtildikten sonra, eşyanın yurtta kalma süresinin bitiş tarihinden 20 gün önce, ilgilisine, sürenin bitim tarihine kadar yurt dışı edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya mücbir sebeple birlikte ek süre talebinde bulunmaları, aksi takdirde kanuni gereğine tevessül edileceği hususunun tebliği, tebligatta belirtilen süre içinde müracaatları halinde gereğinin yapılması, müracaat olmaması halinde gümrük vergi ve resimlerinin kanuni faizi ile birlikte irada intikali ile (Güm-

rük Kanununun) 149. madde uyarınca işlem yapılması gerektiği gümrük merkez ve taşra teşkilatına bildirilmiştir.

Bu durumda, yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, geçici ithali yapılan, ancak kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyalar hakkındaki süre uzatım talepleri üzerine, Gümrük Kanununun 175. maddesinde belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup bulunmadığı hususu incelenmeden, kanunda öngörülmediği halde, yalnızca eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle tarhiyat yapılmasında ve söz konusu tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 19.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/1428
Karar No:1996/5312

ÖZETİ : KDV Kanununun 46/6.maddesinin yürürlükten kaldırıldığından bahisle ithale konu KDV erteleme başvurusunun reddi üzerine söz konusu işlem ile dayanağı 41 seri nolu KDV Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılan davada, 46/6.madde hükmüne paralel bir hükmün davanın devamı sırasında 49.maddenin 2.fıkrasına eklenmesi KDV'nin de buna göre ertelenmesi karşısında davadan beklenen sonucun elde edildiği, davaya konu 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin iptalinde dava yönünden hukuki yarar kalmadığı hk.

Davacı : ... Tekstil San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : 1) Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
2) Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti: 16.1.1994 gün ve 21820 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu tebliğe dayanılarak ... Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 9.3.1994 gün ve 801 sayılı İşlemin; yatırım teşvik belgesinin, davaya konu tebliğin dayanağı olan 3946 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1994 tarihinden önce kendilerine verildiği, bu nedenle, anılan kanu-

nun 38. maddesinin 4. fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 6. bendinde düzenlenen katma değer vergisi ertelemesinden yararlandırılmaları gerektiği, 41 seri nolu Tebliğin ise, katma değer vergisi ertelemesini, teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek eşyaların, 3946 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yüklenmiş veya gümrüklere gelmiş ve 30 Nisan 1994 tarihine kadar fiili ithalatlarının tamamlanmış olması şartlarına bağladığı, bu şekilde bir düzenlemenin, kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığınca, Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında, her türlü mal ve hizmet ithalatının vergiye tabi olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 46. maddesinin 3946 sayılı Kanunun 38. maddesinin 4. fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 6. bendinde ise, ithalde alınan katma değer vergisinin ertelenmesine ilişkin düzenlemenin bulunduğu, söz konusu hükmün yukarıda belirtilen 3946 sayılı Kanun ile 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılması dolayısıyla, bu tarihten sonra yapılacak ithalatlardan katma değer vergisi tahsilinde kanuna aykırılık bulunmadığı, öte yandan, yatırım teşvik belgelerinde ve yatırım teşvik mevzuatında, katma değer vergisi ertelemesinin bir teşvik unsuru olarak sayılmadığı, bu itibarla, 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin kanunla kaldırılan bir hususu duyurmaya ve konu hakkındaki açıklamalara yönelik olduğu, kanunların geriye yürümezliği ve kazanılmış hak ilkelerine aykırılık taşımadığı, kaldı ki, yürürlükten kaldırılan kanun hükmüne paralel bir düzenlemenin, 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Kanunun 14. maddesi ile Katma Değer Vergisi Kanununun 49. maddesine 2. fıkra olarak eklendiği, bu nedenle, davacı açısından bir hak kaybının bulunmadığı; Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığınca da, katma değer vergisi uyuşmazlık konusu olan eşyanın ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.5.1994 gün ve 24 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi kapsamında ithal edilerek, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3986 sayılı Kanun uyarınca katma değer vergisinin ertelendiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Dava, 16.1.1994 gün ve 21820 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu tebliğe dayanılarak ... Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 9.3.1994 gün ve 801 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinde yer alan 6. bent hükmünde, teşvik belgesi kapsamındaki yatırım malı ithalatında katma değer vergisi ertelemesi öngörülmekte iken, söz konusu bent, 30.12.1993 gün ve 21804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3946 sayılı Kanunun 38. maddesinin 4. fıkrası ile 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu kanun değişikliği nedeniyle ortaya çıkacak sorunların giderilmesi ve bundan sonraki uygulamaya yön verilmesi amacıyla da, Maliye Bakanlığınca, 16.1.1994 gün ve 21820 sayılı Resmi Gazetede 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır. Söz konusu genelgede, kanun değişikliğine para-

lel olarak, 1.1.1994 tarihinden itibaren teşvik belgesi kapsamındaki yatırım malları ithalatında katma değer vergisi tahsil edileceği belirtildikten sonra, ancak, 1.1.1994 tarihinden önce alınmış teşvik belgeleri kapsamında olup, bu tarihten önce yüklenmiş veya gümrüğe getirilmiş olan yatırım mallarının, 30.4.1994 tarihine kadar fiilen ithal edilmesi koşuluyla katma değer vergisi ertelemesinden yararlanabileceği yolunda düzenlemelere yer verilmiştir.

Davacı şirket de, 1.1.1994 tarihinden önce aldığı teşvik belgesi kapsamındaki yatırım malını, katma değer vergisi ertelenmek suretiyle ithal etmek istemiş, ancak, erteleme talebinin ... Gümrük Müdürlüğünün 9.3.1994 gün ve 801 sayılı İşlemi ile reddi üzerine ithalatı gerçekleştirmemiş ve söz konusu işlem ile bu işlemin dayanağı 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Davanın devamı sırasında, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3986 sayılı Kanunun 14. maddesi ile, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasından sonra gelmek üzere, aynı kanunun 46. maddesinin yürürlükten kaldırılan 6. bent hükmüne paralel bir hüküm, 2. fıkra olarak eklenmiştir. Böylelikle, bu tarihten itibaren, teşvik belgesi kapsamında ithal edilen yatırım mallarına ait katma değer vergisinin ertelenme olanağı sağlanmıştır. Söz konusu kanun değişikliğinden sonra, 11.5.1994 gün ve 21931 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 42 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 9. paragrafında, 1.1.1994 tarihi ile 7.5.1994 tarihleri arasında ithal edilen teşvik belgeli yatırım malları ile ilgili olarak ithalde ödenen katma değer vergisinin iadesinin mümkün olmadığı, 10. paragrafında ise, ancak, henüz fiili ithali yapılmamış veya katma değer vergisi ödenmemiş yatırım mallarının, 7.5.1994 tarihinden sonra ithali halinde erteleme uygulamasından yararlanacağı öngörülmüştür.

Olayda da, davalılardan Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığınca gönderilen ve dosyada mevcut 26.4.1994 gün ve 15909 sayılı Savunma Yazısından, davacı tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında getirilerek sundurmaya konulan eşyanın, 3986 sayılı Kanun ile 42 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin yürürlüğe girmesinden sonra, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.5.1994 gün ve 24 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi ile ithal edilerek katma değer vergisi ertelemesinden yararlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın devamı sırasında, davadan beklenen hukuki sonucun yasama organı ve idarenin tasarruflarıyla elde edilmiş olması karşısında, işin esasının incelenmesine gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Maliye Bakanlığınca, 6.1.1994 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu tebliğe istinaden Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığınca tesis edilen işlemin iptali talep edilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46 ncı maddesine 3099 sayılı Kanunla eklenen ve yatırım teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gereken katma değer vergisinin, bu verginin fiilen indirilmesi-

nin mümkün olacağı tarihe kadar ertelenmesini öngören 6 ncı bendinin 3946 sayılı Kanunla 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılması üzerine; 1.1.1994 tarihinden önce yüklenmiş ve gümrüklere gelmiş olan yatırım malları ithalatında hesaplanan ve bu tebliğin yayımı tarihine kadar henüz ödenmemiş olan katma değer vergisinin, bu malların ithalatının tamamlanması şartı ile 30 Nisan 1994 tarihine kadar ertelenmesine devam edileceğine ilişkin olan ve 16.1.1994 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesine uygun bulunduğu ve katma değer vergisi erteleme uygulaması yatırım teşvik belgesi ile sağlanmış bir hak olmayıp, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46 ncı maddesine 3099 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı bendinde getirilen bir uygulama olduğu cihetle, 3065 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi 6 ncı bendi ile getirilen bu uygulamanın 3946 sayılı Kanunla kaldırılması neticesinde, 3946 sayılı Kanun hükmüne istinaden çıkarılan dava konusu 41 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu tebliğin amir hükmüne istinaden tesis edilen idare işlemi yerinde bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında yurda getirilerek sundurmaya alınan eşyaya ilişkin katma değer vergisinin ertelenmesi istemiyle yapılan başvurunun, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek eşyalara ait katma değer vergisinin ertelenmesini öngören Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 6. bendinin, 3946 sayılı Kanunla 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, uygulamaya ilişkin 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde sayılan koşulların da olayda bulunmadığından bahisle reddi yolundaki ... Gümrük Müdürlüğünün 9.3.1994 gün ve 801 sayılı İşlemi ile, bu işlemin dayanağını oluşturan 41 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının 24.6.1994 gün ve 15909 sayılı Savunma Yazısında, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.5.1994 gün ve 24 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi kapsamında ithal edildiği, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 3986 sayılı Kanunun 14.maddesi ile Katma Değer Vergisi Kanununun 49.maddesine eklenen 2. fıkra hükmü uyarınca, davacının katma değer vergisi ertelemesinden yararlandığı belirtilmekle, davadan beklenen sonucun gerçekleştiği anlaşılmıştır.

41 seri nolu Katma Değer Vergisi Tebliğinin iptali istemine gelince; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesine 3099 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen 6. bendinde, "Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gereken katma değer vergisi, bu verginin fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar ertelenir. Bu ertelemede 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

Hakkında Kanunun süre ve tecil faizi ile ilgili hükümleri uygulanmaz. Şu kadar ki yatırımın teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde ertelenen vergi, tahakkuk ettiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre tespit olunan ilgili yıllar için geçerli tecil faizleri % 50 zamlı uygulanmak suretiyle tahsil edilir. Erteleme süresince zaman aşımı işlemez." hükmü yer almakta iken, söz konusu bent, 30.12.1993 gün ve 21804 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3946 sayılı Kanunun 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 38. maddesinin 4. fıkrası ile yürürlükten kaldırmıştır.

İptali istenilen 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği de, anılan bent hükmünün yürürlükten kaldırılması nedeniyle, teşvik belgesi kapsamında ithal edilen yatırım malları dolayısıyla ithalde alınacak katma değer vergisine ilişkin uygulamaya yön vermek amacıyla düzenlenerek 16.1.1994 gün ve 21820 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Söz konusu tebliğin birinci paragrafında, 3065 sayılı Kanunun 46. maddesinin 6. bendinin 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, ikinci paragrafında, söz konusu bent hükmü ile öngörülen düzenlemenin niteliği belirtildikten sonra, 3. paragrafında, buna göre, 1.1.1994 tarihinden itibaren yatırım teşvik belgesinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde hesaplanan katma değer vergisinin ertelenmeyeceği, bu vergi ödenerek ithalat işleminin gerçekleştirileceği; 4. paragrafında da, ancak, ithalat rejiminde mevcut düzenlemelere paralel olmak üzere; 1.1.1994 tarihinden önce alınmış teşvik belgeleri kapsamında olup, 1.1.1994 tarihinden önce yüklenmiş veya gümrüklere gelmiş olan yatırım malları ithalatında hesaplanan ve bu tebliğin yayımı tarihine kadar ödenmemiş katma değer vergisinin ertelenmesine devam olunacağı, şu kadar ki, bu malların fiili ithalatının 30 Nisan 1994 tarihine kadar tamamlanmasının zorunlu olduğu yolunda düzenlemelere yer verilmiştir.

Olayda da, davacı şirketin, yatırım teşvik belgesi kapsamında yurda getirilerek sundurmaya konulan, ancak ithal işlemi yapılmayan eşyaya ait katma değer vergisinin ertelenmesi talebinin, 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğin 4. paragrafında yer alan koşulların oluşmadığı gerekçesiyle reddi üzerine, anılan tebliğin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davanın devamı sırasında, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3986 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, aynı kanunun 46. maddesinin yürürlükten kaldırılan 6. bendinde yer alan düzenlemeye paralel bir hüküm Katma Değer Vergisi Kanununun 49. maddesine 2. fıkra olarak eklenmiştir. Söz konusu 2. fıkra aynen, "Kalkınma planları ve yıllık programlarda belirtilenlerden, Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenen sektörlere ait olup Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gereken katma değer vergisi, bu verginin fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar ertelenir. Bu ertelemede 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanu-

nun süre ve tecil faizi ile ilgili hükümleri uygulanmaz. Şu kadar ki yatırımın teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde ertelenen vergi, tahakkuk ettiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tespit olunan ilgili yıllar için geçerli tecil faizleri % 50 zamlı uygulanmak suretiyle tahsil edilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda açıklanan fıkra hükmünün uygulanmasını göstermek üzere Maliye Bakanlığınca düzenlenerek 11.5.1994 gün ve 21931 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 42 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de konuya ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra, tebliğin 9. paragrafında, 3946 sayılı Kanun ile, 1.1.1994 tarihinden geçerli olmak üzere ithalde katma değer vergisi ertelemesi kaldırılmış bulunduğundan, 1.1.1994 tarihi ile (3065 sayılı Kanunun 49. maddesine ikinci fıkra eklenmesine ilişkin 3986 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği) 7.5.1994 tarihleri arasında ithal edilen teşvik belgeli yatırım malları ile ilgili olarak ithalde ödenen katma değer vergisinin iadesinin mümkün olmadığı, 10. paragrafında ise, ancak, henüz fiili ithali yapılmamış veya katma değer vergisi ödenmemiş yatırım mallarının, 7.5.1994 tarihinden sonra ithali halinde erteleme uygulamasından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Nitekim, davalılardan Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının dosyada mevcut 24.6.1994 gün ve 15909 sayılı Savunma Yazısından da anlaşılacağı üzere, davacı tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında getirilerek sundurmaya konulan eşyanın, 3986 sayılı Kanun ile 42 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin yürürlüğe girmesinden sonra, (... Gümrük Müdürlüğünde tescilli) 17.5.1994 gün ve 24 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi ile ithal edilerek katma değer vergisi ertelemesinden yararlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davanın açıldığı tarihte, teşvik belgesinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde katma değer vergisinin ertelenmesini öngören Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 6. bendi yürürlükten kaldırılmış ve bu tarihten itibaren, teşvik belgesinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde hesaplanan katma değer vergisinin ertelenmeyeceği ve bu vergi ödenmek suretiyle ithalat işleminin gerçekleştirileceği şeklinde uygulamaya yön veren 41 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği yürürlüğe girmiş ise de, davanın açıldığı tarihten sonra, teşvik belgesinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde katma değer vergisinin ertelenmesini öngören 3065 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmünün yürürlüğe konulması ve davacının da ithalatını bu tarihten sonra yaparak ertelemeden yararlanmış olması karşısında, davadan beklenen sonucun elde edildiği ve bu suretle davaya konu 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin iptalinde davacı yönünden hukuki yarar kalmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, gerek ... Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 9.3.1994 gün ve 801 sayılı İşleme gerekse 41 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 26.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/3042
Karar No:1996/3287

ÖZETİ : İthal edilen eşyaya ait ayrıntılı fatura ibrazının zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.11.1985 gün ve 29733 sayılı Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithali esnasında ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi nedeniyle idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yükümlü kurum adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerini; Gümrük Kanununun 54. ve Gümrük Yönetmeliğinin 233. ve 256. maddelerinden bahsedilerek, Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesi hükmü uyarınca ayrıntılı faturanın eşyanın ithali sırasında ibraz edilmesinin istenilmesi gerektiği, olayda ise, yükümlü kurumdan ithal esnasında ayrıntılı fatura ibrazı istenilmediği gibi, 24.12.1987 günlü yazı ile ibrazı istenilen ayrıntılı faturanın gümrük müdürlüğünün ret kararından önce idareye ibraz edildiğinin, idarece verilen savunmada da bu hususa değinilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yapılan ek tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 17.1.1995 gün ve E:1992/1308; K:1995/54 sayılı kararının; ithal esnasında ayrıntılı fatura ibraz edilmemesi üzerine en yüksek tarife oranı esas alınarak yükümlü kurum adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi:Mükellef P.T.T. Genel Müdürlüğünün 14.11.1985 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile gümrük giriş tarife cetvelinin 85.13.65 istatistik pozisyonuna tabi otomatik telefon santrallerinin aksam ve parçaları olarak beyan ederek % 1 gümrük vergisi ödemek suretiyle ithal ettiği cihazın gümrük tarife cetveli farklı istatistik pozisyonuna giren malzemeler olduğundan bahisle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; P.T.T. Genel Müdürlüğünün bu cihazları otomatik telefon santrallerinde kullanmak amacıyla ithal ettiğinden, ihtilaf konusu eşyaların gümrük tari-

fe cetvelinin 85.13.65 istatistik pozisyonuna giren otomatik telefon santrali aksamı olduğu gerekçesiyle gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.11.1985 gün ve 29733 sayılı Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithali esnasında ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi nedeniyle idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Gümrük Kanununun 54. maddesinde, "beyannamenin şekli, adedi ve ihtiva edeceği bilgiler ile beyanın tevsikine yarayan belgelerin mahiyet ve adetleri ve hangilerinin beyannameye ekleneceği ve sair hususların bakanlıkça tayin ve tespit olunacağı", aynı kanunun 86. maddesinde ise, "Kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği", hükümlerine yer verilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin "Beyanın belgelendirilmesi zorunluluğu ve beyannameye eklenecek belgeler" başlıklı 233. maddesinin 3. fıkrasında, beyan sahiplerinin beyanlarını belgelemek ve inceleme, kontrol ve muayeneyi kolaylaştırmak üzere, tescilden önce eşyanın, gerektiğinde ayrıntılı eşya faturası (spesifikasyonları) ve çeki listesini, giriş beyannameleriyle birlikte idareye ibraz ve vermekle zorunlu oldukları belirtilmiş olup, "Ayrıntılı fatura (spesifikasyon)" başlıklı 256. maddesinde, yönetmeliğin 233 üncü maddesi hükmünce, gerektiğinde giriş beyannamesine eklenmesi zorunlu olan ayrıntılı faturanın (spesifikasyonun), kıymetleri üzerinden vergiye tabi eşya, birden ziyade kap içinde geldiği ve aynı zamanda çeşitli cins ve kıymette bulunduğu takdirde, her kabın içinde aynı cins veya kıymette ne miktar eşya bulunduğunu gösteren ve orijinal faturaya uygun olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bir belge olduğu, ayrıntılı faturanın, kıymetleri üzerinden vergiye tabi olup da, birden ziyade kap içinde gelen ve aynı zamanda çeşitli cins ve kıymette olan eşyadan, her kapta aynı cins ye kıymette ne miktar eşya bulunduğunu gösteren ve orijinal faturaya uygun bir şekilde, satıcı veya gönderici tarafından mahallinde düzenlenmiş bir belge olduğu, orijinal faturalarda her kabın içinde satış birimine göre ne miktar eşya bulunduğu gösterilmediği takdirde, ayrıntılı faturanın, yönetmeliğin 233 üncü maddesinde de açıklandığı gibi beyanname ile birlikte idareye verilmesinin zorunlu olduğu, 7. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde ise, tarifedeki yeri (a) ve (b) kaidelerine göre tayin edilemeyen eşyanın, ilgili pozisyonlarından vergi haddinin en yüksek olanına verileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurum tarafından 4.11.1985 gün ve 29737

sayılı Giriş Beyannamesi ile 84.13.65 tarife pozisyonunda "otomatik telefon santrallerinin aksam ve parçası" isimli eşyanın ithal edildiği ve ithal esnasında ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi üzerine idarece 85.13.21 tarife pozisyonuna ait tarife oranı esas alınarak ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İthal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, gümrük giriş tarife İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Bu da ancak ayrıntılı faturada yer alan eşyaların tek tek ele alınıp nitelikleri itibarıyla incelenmesi suretiyle tespit edilebileceğinden, ithal esnasında ayrıntılı fatura ibrazı zorunludur.

Her ne kadar yükümlü kurumca savunmaya verilen cevapta, ithal esnasında istenilmesi gereken ayrıntılı faturanın 5.1.1988 günlü yazı ekinde gümrük müdürlüğüne ibraz edildiği ileri sürülmekte ise de, ayrıntılı faturanın ibraz edilmediğinin belirtilmesi ve dosyada da faturanın ibraz edildiğine ilişkin bir belge bulunmaması karşısında, bu iddiaya itibar etmek mümkün değildir. Kaldı ki yukarıda değinilen yasal hükümlere göre 3 yıllık süre içerisinde her zaman idare tarafından gerekli araştırma yapılmak üzere ayrıntılı fatura istenebilir.

Bu itibarla, 85.13.65 pozisyonunda beyan ve ithal edilen muhtelif eşyaların 85.13.21 pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, belirtilen hususlar değerlendirilerek bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 25.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1135
Karar No:1996/4173

ÖZETİ : İtirazsız ödenen miktar ve kıymet farklılığından kaynaklanan ek tahakkukun, iadesi istemiyle Gümrük Kanununun 87.maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.4.1993 gün ve 23988 sayılı Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada; İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, ara kararıyla mahkemeye gönderilmesi istenilen işlem dosyasının gönderilmediği anlaşılmakla,

yükümlü şirketçe ileri sürülen iddiaların aksinin idare tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle katma değer vergisinin ret ve iadesine karar veren İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 8.1.1996 gün ve E:1994/2025; K:1996/20 sayılı kararının; mahkemece istenilen işlem dosyasının aynı mahkemenin 1994/2024 esas sayılı dosyasına gönderilmesi nedeniyle bu dosya için gönderilemediği, ayrıca ek tahakkukun yükümlü şirket tarafından itirazsız ödendiği ve Gümrük Kanunu hükümlerine uygun olarak 15 günlük süre içinde idareye başvuru yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.4.1993 gün ve 23988 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen 1. kaleminin miktarının tartım sonucuna göre, 2. ve 3. kaleminin ise, kıymetinin idarece yapılan araştırmaya göre düşük bulunması nedeniyle yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapılması üzerine, itirazsız ödenen verginin, Gümrük Kanununun 87. maddesi kapsamında iade edilip edilemeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin, 30.4.1993 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuku, 12.5.1993 tarihinde itirazsız ödediği ve 87. maddeye göre 1 yıllık süre içinde iadesi istemiyle idareye başvuru yaptığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ek tahakkuka karşı, Gümrük Kanununun 79. maddesine göre idareye 15 günlük süre içinde itiraz edilmesi gerekirken, bu prosedür izlenmeyerek 87. maddeye göre başvuru yapılamaz. Ek tahakkukun içinde kıymet araştırması bulunduğundan ve 15 günlük sürede itiraz edilmediğinden ek tahakkuk kesinleşmiştir.

Buna göre, kesinleşen vergilerin geri istenilmesi mümkün olamayacağından mahkemece işin esasına girilmek suretiyle verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz istemi kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirket 27.4.1993 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile tonu 80.-Amerikan Dolarından 264 ton lama demiri, tonu 90.-Amerikan Dolarından 350 ton inşaat demiri ve tonu 100.-Amerikan dolarından 130 ton sacı Gürcistan'dan ithal etmek istemiştir.

Ancak; işlem dosyasında mevcut ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 9.12.1994 tarih ve 7518/155-15574-16264 sayılı Yazısında belirtildiği şekilde "Söz konusu giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın birinci kalemi 130 ton olarak beyan edilmiş, ancak muayene ve tespit neticesinde 264 ton çıkmıştır. Ayrıca emsal fatura ile ilgili kıymet farkı ve noksan beyandan kaynaklanan kilo farkına tekabül eden miktara ceza uygulanmış, 41.375.000.-lira gümrük vergisi ek tarhiyatı ile 87.716.000.-lira gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatı yapılmıştır.

Yine işlem dosyasında mevcut ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 1.7.1994 tarih ve 7518-155-7518 sayılı yazısında belirtildiği şekilde, "Mükellefince beyannamenin birinci kaleminde 130 ton olarak beyan edildiği halde muayene ve tespit ne-

ticesinde 264 ton çıkmıştır.Emsal fatura ile kıymet farkı ve beyandan doğan kilo farkına tekabül eden miktara ceza uygulanmış, 41.375.000 lira gümrük vergisi ek tarhiyatı ile 87.716.000 lira gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatı yapılmıştır.

Bu iki ek tarhiyat aleyhine açılan iki ayrı dava üzerine, İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi 1995/2537 sayılı kararı ile kıymet farkını hiç nazara almadan sadece işlem dosyasında miktar fazlalığını tespit eden belge bulunmadığı gerekçesi ile gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin etmiş; 1996/20 sayılı kararında ise, işlem dosyasının ibraz edilmediği gerekçesiyle gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatını terkin etmiştir.

Açıklanan sebeplerle, yeterli inceleme yapılmadan, dosyalarda bulunan belgeler ve tarhiyat sebepleri nazara alınmadan verilmiş bulunan çelişkili İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararı, kanun ve usul hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile, İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 60. maddesinin 1. fıkrasında "Gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyanname taalluk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlar ve vergilerin tahakkukuna esas tutulur" denilmiş olup, 78. maddesinde itiraz sebepleri yer almıştır. Aynı kanunun 79. maddesinde de, itirazın 15 gün içinde yapılacağı, 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, belirtilmiştir.

Yukarıda anılan kanunun 87. maddesinde ise, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.4.1993 gün ve 23988 sayılı beyanname muhteviyatı eşyalardan 1. kaleminin miktarı; 2. ve 3. kalemlerinin ise kıymeti düşük bulunarak, aradaki miktar ve kıymet farkı üzerinden yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapıldığı, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi 12.5.1993 tarihinde itirazsız ödenerek eşyanın fiili ithali gerçekleştirildikten sonra, Gümrük Kanununun 87. maddesinin 1. fıkrasına göre iadesi istemiyle 5.4.1994 tarihinde idareye başvurulduğu, başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmakta olup, açılan davada İstanbul 1. Vergi Mahkemesince, işlem dosyasının gönderilmediği ve böylece idarece ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı gerekçesiyle katma değer vergisinin ret ve iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, işlem dosyasının mahkemelerinin E:1994/2024 sayılı dosyasına ibraz edildiği ve belirtilen dosyada verilen K:1995/2537 sayılı kararın temyizi üzerine dairemizde oluşturulan E:1996/990 sayılı dosyasının içinde bulunduğu görülerek, sözü edilen işlem dosyası dairemizce incelenmiş bulunmaktadır.

Ek tahakkukun tebliği üzerine, yükümlü şirketçe, Gümrük Kanununun 160. maddesi hükmü uyarınca cezada 1/3 indirimden yararlanılarak 12.5.1993 tarihinde ek gümrük vergisinin ödenmesi ve ek tahakkuka karşı Gümrük Kanununun 79. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir itiraz yapılmaması nedeniyle, ek tahakkuk kesinleşmiş bulunmaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 2.7.1966 gün ve E:1965/13; K:1966/6 sayılı kararında da belirtildiği gibi, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin 87. maddeye göre geri istenmesi mümkündür. Olayda ise, yanlışlıkla alınan veya fuzulen tahsil edilen bir verginin söz konusu olmadığı, anlaşmazlığın kıymet ve miktar farkından kaynaklandığı anlaşılmakla, başvurunun Gümrük Kanununun 87. maddesi kapsamında incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmaksızın, ek tahakkukun terkini yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 11.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/5687
Karar No:1996/3083

ÖZETİ : Gümrük mevzuatında, idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olduğundan, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11.maddelerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Pazarlama Kimyevi Maddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.9.1991 gün ve 1268 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuka karşı açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80 ve 81.maddelerinden bahsederek, olayda, ek tahakkukun yükümlü şirkete 8.4.1994 tarihinde tebliğ edildiğinin, vaki itirazın ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce incelenerek

reddedildiğinin, 28.6.1994 gününde tebliğ edilen bu karara karşı da 11. 7.1994 tarihinde Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazda bulunulduğunun anlaşıldığı, ancak 28.6.1994 tarihinde tebliğ edilen ve 1615 sayılı Kanun uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olan ve aynı yasada başka bir itiraz yolu öngörülmeyen ... Gümrükleri Başmüdürlüğü kararına karşı 13 üncü günde Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazda bulunulduğundan, bu aşamada olayın 2577 sayılı Kanunun 4001 sayılı Kanunla değişik 11.maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği, bu nedenle başmüdürlük kararının tebliği ile işlemeye başlamış olan dava açma süresinin bir üst merci olan Gümrükler Genel Müdürlüğünün itirazda bulunulması nedeniyle durduğu, anılan müdürlüğün 21.9.1994 tarihinde tebliğ edilen ret işlemine karşı, kalan 17 gün içinde, yani en geç 10.10.1994 tarihinde, dava açılması gerekirken, 18. 10.1994 tarihinde verilen dilekçe ile açılan davanın süresinde olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 2.8.1995 gün ve E:1994/824; K:1995/465 sayılı kararının; ek tahakkuka karşı yapılan itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanması gerekirken, bu hususta ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce karar verildiği, başmüdürlük kararına karşı dava açılması halinde idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçelerin Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilmesinin söz konusu olacağı düşünülerek Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazda bulunulduğu ve bu merciin ret kararına karşı da 30 günlük sürede dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına yapılan ve 8.4.1994 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka vaki itirazın ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce incelenerek karara bağlandığı, yükümlü şirketçe, bu karara karşı Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazda bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine açılan davanın da,

mahkemece, (olaya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin uygulanması suretiyle), başmüdürlük kararının tebliği ile işlemeye başlamış olan dava açma süresinin, üst merci olan Gümrükler Genel Müdürlüğüne yapılan itiraz üzerine durduğu, itirazın reddine dair kararın tebliği üzerine tekrar işlemeye başladığı ve dilekçenin verildiği tarih itibariyla dava açma süresinin geçmiş olduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "İtiraz mercileri" başlıklı 80.maddesinde, 78.maddesinin 1, 2, 3 ve 6.fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların 81.maddeye göre, sırasıyla, gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı, 81.maddesinde de, itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunulan gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağı, müdürlükçe itirazın yerinde görülmemesi halinde, mütalaası ile birlikte belge ve numunelerin, beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderileceği, itirazların başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenip bir karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. 1615 sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 412.maddesinde ise (olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile), kıymet anlaşmazlıklarında, beyan olunan kıymet ile denetleme ve araştırma neticesi tespit edilen normal fiyat arasındaki farka isabet eden gümrük vergi ve resimleri toplamı, 100.000.000. lirasına kadar (100.000.000.-lira dahil) olan anlaşmazlıkların bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olanların da ilgili başmüdürlük aracılığı ile ve bu başmüdürlükçe de görüş belirtilmek suretiyle Gümrükler Genel Müdürlüğüne intikal ettirileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 1615 sayılı Kanunda, gümrükler başmüdürlüklerinin veya Gümrükler Genel Müdürlüğünün, itiraz üzerine verdikleri kararlara karşı ikinci bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

Yukarıda anılan hükümler ile uyuşmazlık konusu miktar (91.767.000.-lira) dikkate alındığında, ek tahakkuka karşı yapılan itirazın Gümrükler Genel Başmüdürlüğünce karara bağlanması yerindedir. Bu durumda, dava açma süresinin, anılan müdürlüğün, itirazın reddi yolundaki kararının yükümlü kuruma tebliğ edildiği tarihten itibaren başlaması gerekmektedir.

Diğer taraftan, gümrük mevzuatında idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olduğundan, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11 inci maddelerinin olaya uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu nedenle, başmüdürlük kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı yönünden reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, sonucu itibarıyla yerinde

görülen mahkeme kararının onanmasına, 16.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/977
Karar No:1996/4177

ÖZETİ : Gümrük müdürlüğü kararına karşı açılan davada, mahkemece idari merci tecavüzü kararı verilmesi gerekirken tahakkukun terkininde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.12.1991 gün ve 371 sayılı Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyaya uygulanan destekleme fiyat istikrar fon rantının, Bakanlar Kurulu Kararıyla % 5'ten % 21'e çıkarılması nedeniyle, yükümlü şirket adına fark destekleme fiyat istikrar fonu üzerinden tahakkuk ettirilen ek katma değer vergisi ile ulaştırma alt yapıları resmini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından, 24.8.1992 günlü tahakkuk işlemine karşı gümrük müdürlüğüne itiraz edildiğinin ve gümrük müdürlüğünce itirazın reddedilmesi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, Gümrük Kanununun 81.maddesi hükmü uyarınca, gümrük müdürlüklerinin yapılan itirazları bir ay içinde karara bağlayacakları ve müdürlükçe itirazın yerinde görülmemesi halinde mütalaaları ile birlikte, belge ve numunelerin bakanlıkça belirlenen miktara göre, gümrükler başmüdürlüklerine veya Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderileceği, olayda ise, ihtilaflı verginin miktarına göre, ilgili belgeler Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilerek itirazın bu merci tarafından karara bağlanması gerekirken, yetkisiz Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünce karara bağlandığının görüldüğü gerekçesiyle terkin eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 8.11.1994 gün ve E:1992/284; K:1994/875 sayılı kararının; Gümrük Yönetmeliğinin 424. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca, itirazın gümrük müdürlüğünce reddi üzerine, yükümlü şirket tarafından itiraz yolları tüketilmeden idari yargı yoluna başvurulduğu, idarece yapılan işlemlerin kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca hesaplanan fark destekleme fiyat istikrar fonunun katma değer vergisi matrahına ilavesi suretiyle ek tahakkuk yapılmasından kaynaklanmış olup,

açılan davada mahkemece yetkisiz gümrük müdürlüğünce karar verildiğinden bahisle olumsuz işlemin iptaline karar verilmiştir.

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 "merciine tevdine" karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle olumsuz işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.12.1991 gün ve 371 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı "F-54 ... motorin" isimli eşyanın destekleme fiyat istikrar fonu oranının Bakanlar Kurulu Kararı ile arttırılması üzerine, hesaplanan fark destekleme fiyat istikrar fonunun katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi sonucu katma değer vergisi ile ulaştırma alt yapıları resmi tahakkuk ettirilmesinden kaynaklanmıştır.

1615 sayılı Kanunun "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 81. maddesinde, "İtirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanır.

Müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu itirazlar başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenir ve bir karara bağlanır.

Başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılması gümrüğe tebliğ olunur..." hükmüne yer verilmiş, Gümrük Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 413. maddesinin 1. fıkrasında, yukarıdaki maddeye göre, kendilerine intikal ettirilen itirazların, başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde inceleneceği ve bir karara bağlanacağı, 3.fıkrasında, mükellefin itirazı yerinde görüldüğü

veya varılan ayrı uygulama kararı mükellefçe kabul olunduğu takdirde, tahakkukun buna göre düzeltileceği açıklandıktan sonra, 414. maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinde ise, açılan davada idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme esnasında inceleneceği, 15 inci maddesinde de, idari merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idari mercie tevdiine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 16.12.1991 günlü giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin ithalde ödenecek katma değer vergisi ve ulaştırma alt yapıları resminin matrahına, Bakanlar Kurulu Kararı ile artırılan destekleme fiyat istikrar fonunun dahil edilmesi sonucu, ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile ulaştırma alt yapıları resmine karşı, ... Akaryakıt Gümrük Müdürlüğüne itiraz edildiği, itirazın reddine ilişkin kararın tebliği üzerine de ek tahakkukun terkin edilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine göre, uyuşmazlığa konu katma değer vergisi ve ulaştırma altyapıları resminin miktarı itibarıyla, itiraz hakkında karar vermeye yetkili makam, Gümrükler Genel Müdürlüğüdür. Bu sebeple ek tahakkuka yapılan itirazın yerinde görülmemesi üzerine giriş gümrük müdürlüğü tarafından konunun yetkili makama gönderilmesi ve bu suretle kanunen öngörülen prosedürün tamamlanması zorunluluğu karşısında, itirazın ... Akaryakıt Gümrük Müdürlüğünce reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

İtiraz hakkında, yetkili makam olan Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemeyeceğinden yetki dışı verilen karara karşı açılan davada, 2577 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 14 ve 15 inci maddeleri hükümleri doğrultusunda idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdiine karar verilmesi gerekirken, idarece tesis edilen olumsuz işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 11.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/2451
Karar No:1996/4399

ÖZETİ : 90/1 sayılı Tebliğde üç ay içinde idareye başvuru koşulu öngörülüyor ise de, teşvik şartlarını ihlal etmediği ihtilafsız olan yükümlünün sadece başvuru yapmaması nedeniyle yararlandırılmasında yasal isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 15.6.1990 gün ve 322 sayılı Giriş Beyannamesi ile 90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 17. ve 23. maddelerine göre gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen eşya için, tebliğde öngörüldüğü şekilde, 3 ay içinde idareye başvurunun yapılmadığından bahisle, tahakkuk ettirilen damga vergisi ile gecikme faizini; 90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 17. ve 23. maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, olayda, yükümlü şirketin imalatçı-ihracatçı olarak aldığı ihracatı teşvik belgesinin ithalatın gerçekleşmesi üzerine 8.5.1990 tarihinde kapatılmasından sonra, tebliğin 17. maddesinde öngörüldüğü şekilde 3 aylık süre içinde 15.6.1990 tarihinde tescil edilen beyanname ile işletme ihtiyacı malzemesinin ham maddesi olarak kullandığı "filtre kağıdı" isimli eşyayı ithal ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda yükümlü şirket adına yapılan tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 26.12.1994 gün ve E:1994/224; K:1994/610 sayılı kararının; yükümlü şirketin, 90/1 sayılı Tebliğin 17. maddesine göre gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithalat yapabilmesi için, teşvik belgesinin kapatılmasından sonra 3 ay içinde idareye başvurarak izin alması veya ithal edilen eşyalar için yeni bir teşvik belgesi alması gerektiği, yükümlü şirketin böyle bir başvurusu olmadığından gümrük vergi ve resimlerinin tahsil edilmesi gerektiği, yapılan tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 17. maddesine göre ithali yapılan eşyaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulup tutulamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü şirket 90/1 sayılı Tebliğin şartlarına uyarak, ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithalatlarını gerçekleştirmiş ise de, dava konusu beyanname ile ithal edilen eşyaya muafiyet uygulanabilmesi için, 90/1 sayılı Tebliğin 17. maddeleri hükmü uyarınca teşvik belgesinin kapatılmasını müteakip 3 aylık süre içinde idareye başvurulması gerekirdi. Yükümlü şirketçe idareye yapılmış böyle bir başvuru bulunmadığından, muaf tutulan verginin tahakkuk ettirilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme 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:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ihracatı teşvik belgesi taahhüt hesabının kapatılmasından sonra, ithal edilen işletme ihtiyacı malzemesine ilişkin ham maddenin gümrük vergi ve resimlerine tabi olduğundan bahisle damga vergisi ile gecikme faizi tahakkuku yapılmasından kaynaklanmış olup, mahkemece tahakkukun terkin edildiği görülmektedir.

90/1 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 17. maddesinde, "Yalnız imalatçı ihracatçıların belgeli olarak gerçekleştirdikleri ihraç mamullerinin bünyesine giren ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleri ile, 5 yıl süre ile ahara, devir ve temlik edilmemek kaydıyla direkt üretimleri ile ilgili makina ve teçhizat için yurda getirerek bankalara (Özel finans kurumları dahil) sattıkları FOB ihraç değerlerinin % 10'unu geçmemek üzere ihracattan sonra (ilgili ihracatı teşvik belgesi kapatma tarihinden itibaren azami 3 ay içinde müracaat etmek kaydıyla) döviz (yurt içi satış ve teslimler ile geçici ithal hariç) kullandırılabilir. Bu şekilde kullandırılan döviz ithal oranına dahil edilmez, bununla ihraç edilen mamulün bünyesine giren maddelerden herhangi biri ithal edilebilir. Söz konusu İhracatı teşvik belgelerine istinaden yapılan ithalatları kesin ithal hükmünde olup, ayrıca kapatması yapılmaz." hükmü yer almış, 23. maddesinin 3. fıkrasında ise, "ihracatçıların, gümrük muafiyetinden yararlanabilmek için ihracatı teşvik belgesini ve ithal müsaadelerini ilgili gümrük idarelerine ibraz edecekleri, gümrük idarelerinin, ithal müsaadelerinin geçerlilik süresinin sonuna kadar (ek süreler dahil) ithalata izin verecekleri, ancak, bu ithalatın ilgili ihracatı teşvik belgesinin bitimini müteakip (ithal müsaadesinin süresi olsa dahi) azami 3 ay içinde yapılması gerektiği, bunu aşan ithal taleplerine muafiyet uygulanmayacağı" belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin, ihracatı teşvik belgesinin ithalat gerçekleştirilerek taahhüt hesabının kapatılmasından sonra, işletme ihtiyacı malzemenin ham maddesi olarak "filtre kağıdı" isimli eşyayı gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal ettiği, ancak idarece, 3 aylık süre içinde izin başvurusu yapılmaması nedeniyle ithal edilen eşyaya ait damga vergisi talep edilerek gecikme faizi hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, 90/1 sayılı Tebliğin 17. maddesinde, yükümlü şirketin muafiyetten yararlanabilmesi için 3 ay içinde müracaat etmesi öngörülmüş ve idarece de, yükümlü şirket tarafından 3 ay içinde başvurulmadığı ileri sürülmekte ise

de, olayda, yükümlü şirketin ihracatı teşvik belgesinde yer alan bütün şartları yerine getirdiği, sadece teşvik belgesinin kapatılmasını müteakip, 3 aylık süre içinde idareye başvurmaksızın, ithalat yapmak suretiyle, 17. maddede öngörülen koşula uymadığı görülmektedir.

Bu durumda, teşvik koşullarını yerine getiren ve 3 aylık süre içerisinde işletme ihtiyacı malzemesine ham madde ithal eden yükümlü şirketin, 90/1 sayılı Tebliğde öngürülen diğer hususları yerine getirmediğine dair idarece başka bir sebep ileri sürülmemiş olması karşısında, yalnızca bu nedenle muafiyetten yararlanmasının engellenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 25.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/170
Karar No:1996/3288

ÖZETİ : İthal edilen eşya için verilen ayrıntılı faturanın yönetmelikte belirtilen hususları içermesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.11.1985 gün ve 28376 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithali esnasında ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi nedeniyle idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yükümlü kurum adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerini; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ithal edilen eşyaların, telefon ve telgraf makinelerinin imalinde kullanılan aksam ve parçalar olduğunun belirtildiği anlaşılmakla ve anılan rapor mahkemelerince de uygun görüldüğünden, yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.5.1995 gün ve E:1992/1736; K:1995/896 sayılı kararının; ithal esnasında ayrıntılı fatura ibraz edilmemesi üzerine yükümlü kurumdan yeniden ayrıntılı fatura ibrazının istenildiği ve ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 14.5.1990 günlü yazısı ekinde ibraz edilen ayrıntılı faturada, eşya kıymetinin ayrı ayrı belirtilmediğinin görüldüğü, bu durumda en yüksek tarife oranı esas alınarak ek tahakkuk yapılmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 4.11.1985 tarihli giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyalara ait ayrıntılı faturaların it-

hal esnasında ibraz edilmemesi nedeniyle idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesinin 3. fıkrasında, beyanın belgelendirilmesi için beyannameye eklenecek belgeler arasında ayrıntılı eşya faturası sayılmış olup aynı yönetmeliğin 256. maddesinde ise, ayrıntılı faturada yer alması gereken hususlar belirtilmiştir.

Bu nedenle ithal edilen eşya için düzenlenen ayrıntılı faturanın, Gümrük Yönetmeliğinin 256. maddesinde belirtilen hususları içerip içermediği belirtildikten sonra, ihtilaf hakkında bir karar verilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef P.T.T. Genel Müdürlüğünün 4.11.1985 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile gümrük giriş tarife cetvelinin 84.13.65 istatistik pozisyonuna tabi otomatik telefon santrallerinin aksam ve parçaları olarak beyan ederek % 1 gümrük vergisi ödemek suretiyle ithal ettiği cihazların gümrük tarife cetveli farklı istatistik pozisyonuna giren malzemeler olduğundan bahisle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen bilirkişi raporunda ihtilaf konusu eşyaların gümrük tarife cetvelinin 85.13.65 istatistik pozisyonuna giren otomatik telefon santralleri aksamı olduğu belirtildiğinden, gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 3 üncü Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.11.1985 gün ve 28376 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithali esnasında ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi nedeniyle idarece en yüksek tarife oranı esas alınarak yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Gümrük Kanununun 54. maddesinde, "beyannamenin şekli, adedi ve ihtiva edeceği bilgiler ile beyanın tevsikine yarayan belgelerin mahiyet ve adetleri ve hangilerinin beyannameye ekleneceği ve sair hususların bakanlıkça tayin ve tespit olunacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin "Beyanın belgelendirilmesi zorunluluğu ve beyannameye eklenecek belgeler" başlıklı 233.maddesinin 3.fıkrasında, beyan sahiplerinin beyanlarını belgelemek ve inceleme, kontrol ve muayeneyi kolaylaştırmak üzere, tescilden önce eşyanın, gerektiğinde ayrıntılı eşya faturası (spesifikasyonları) ve çeki listesini, giriş beyannameleriyle birlikte idareye ibraz ve vermekle zorunlu oldukları belirtilmiş olup, "Ayrıntılı fatura (spesifikasyon)" başlıklı 256.maddesinde, yönetmeliğin 233.maddesi hükmünce, gerektiğinde giriş

beyannamesine eklenmesi zorunlu olan ayrıntılı faturanın (spesifikasyonun), kıymetleri üzerinden vergiye tabi eşya, birden ziyade kap içinde geldiği ve aynı zamanda çeşitli cins ve kıymette bulunduğu takdirde, her kabın içinde aynı cins veya kıymette ne miktar eşya bulunduğunu gösteren ve orijinal faturaya uygun olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bir belge olduğu, ayrıntılı faturanın, kıymetleri üzerinden vergiye tabi olup da, birden ziyade kap içinde gelen ve aynı zamanda çeşitli cins ve kıymette olan eşyadan, her kapta aynı cins ve kıymette ne miktar eşya bulunduğunu gösteren ve orijinal faturaya uygun bir şekilde, satıcı veya gönderici tarafından mahallinde düzenlenmiş bir belge olduğu, orijinal faturalarda her kabın içinde satış birimine göre ne miktar eşya bulunduğu gösterilmediği takdirde, ayrıntılı faturanın, yönetmeliğin 233.maddesinde de açıklandığı gibi beyanname ile birlikte idareye verilmesinin zorunlu olduğu, 7. maddesinin 3.fıkrasının (c) bendinde ise, tarifedeki yeri (a) ve (b) kaidelerine göre tayin edilemeyen eşyanın, ilgili pozisyonlarından vergi haddinin en yüksek olanına verileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurum tarafından 4.11.1985 gün ve 28376 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi ile 84.13.65 tarife pozisyonunda "otomatik telefon santrallerinin aksam ve parçaları" isimli eşyanın 5 kap ve 2 takım halinde ithal edildiği ve ithal esnasında ibrazı gereken ayrıntılı faturanın ibraz edilmemesi nedeniyle, ithalin gerçekleşmesinden sonra ayrıntılı fatura ibrazının istenilmesi üzerine, ibraz edilen ayrıntılı faturada ithal edilen eşyanın kıymetinin ve miktarının gösterilmediğinden bahisle idarece 85.13.21 tarife pozisyonuna ait tarife oranı esas alınarak ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İthal edilen eşyalara hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, Gümrük Giriş Tarife İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Bu da ancak ayrıntılı faturanın incelenmesi suretiyle tespit edilebileceğinden, ithal esnasında ayrıntılı fatura ibrazı zorunludur.

Yönetmeliğin 256. maddesinde açıklandığı üzere, birden fazla kap içinde ithal edilen eşya için düzenlenen ayrıntılı faturada, eşyanın miktarı, kıymeti ve cinsi belirtilmelidir. Ayrıntılı fatura incelenerek, Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinde belirtilen açıklamalar çerçevesinde eşyaların tek tek ele alınıp nitelikleri itibarıyla hangi pozisyonda yer alacağı, hakim tarafından, teknik bilgi eksikliği nedeniyle belirlenemez ise, bu durumda bilirkişilik müessesesine başvurulmalıdır. Olayda 5 kap ve 2 takım olarak ithal edilen eşyaya ilişkin ayrıntılı fatura ibrazının istenilmesi üzerine, idareye ibraz edilen ayrıntılı faturanın mahkemece incelenmek suretiyle yukarıda anılan yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığının açığa kavuşturulması gerekmekte olup, bilirkişi incelemesine gerek yoktur.

Bu itibarla, 85.13.65 pozisyonunda beyan ve ithal edilen muhtelif eşyaların 85.13.21 pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek

tahakkuku, söz konusu eşyaların hangi pozisyonda yer alacağı hususunda yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporu dikkate almak suretiyle terkin eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, belirtilen hususlar değerlendirilerek bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 25.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/2332
Karar No:1996/3573

ÖZETİ : Hesap makinası, alet kutusu ve kablonun telli telefon cihazı aksamı olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.9.1984 gün ve 10380 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın "telli telefon cihazı aksamı" olarak 85.13 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan olunarak fiili ithalinin gerçekleştirilmesinden sonra, yapılan inceleme sonucu, ayrıntılı faturada mevcut her eşyanın ismen yer aldığı tarife ve istatistik pozisyonları üzerinden vergilendirilmesi geretiğinden bahisle yapılan ek tahakkuku; ithal edilen eşyanın vergilendirilmesinde esas alınacak tarife cetvelindeki yerinin tayin ve tespiti açısından, eşyanın esas işlevinin bilinmesi gerektiği, bu amaçla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu eşyaların telefon ve telgraf makinalarının imalinde kullanılan aksam ve parçalar olduğunun ve başka bir amaç için kullanılmadığının anlaşıldığı, bu rapor ile tespit edilen hususların mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 21.12.1994 gün ve E:1992/855; K:1994/2583 sayılı kararının; ayrıntılı faturada ismen yer alan eşyaların, her birinin ait oldukları tarife ve istatistik pozisyonuna dahil edilerek vergilendirilmesi gerektiği, bu sebeple yapılan ek tahakkukların yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.9.1984 gün ve 10380 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyalardan, "alet kutusu", "hesap makinası" ve "kablo" isimli eşyaların dışında kalan eşyalara ilişkin yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, 85.13 tarife ve istatistik pozisyonu ile bu pozisyona ilişkin izahnamenin ilgili bölümündeki açıklamalar incelendiğinde, "alet kutusu" ve "hesap makinası" isimli eşyaların "telli telefon cihazı aksamı" olarak kabul edilmesi mümkün değildir. "Kablo" isimli eşya hakkında ise, izahnamedeki açık belirleme dolayısıyla yapılan ek tahakkukta isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, mahkeme kararının "alet kutusu", "hesap makinası" ve "kablo" isimli eşyalara ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arsan'ın Düşüncesi: Mükellef P.T.T. Genel Müdürlüğünün 12.9.1984 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile gümrük giriş tarife cetveli 85.13.99 istatistik pozisyonuna tabi telli telefon cihazlarının diğer aksamı olarak beyan ederek % 1 gümrük vergisi ödemek suretiyle ithal ettiği cihazın gümrük tarife cetveli farklı istatistik pozisyonuna giren malzemeler olduğundan bahisle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen bilirkişi raporunda,ihtilaf konusu eşyaların gümrük tarife cetvelinin 83.13.99 istatistik pozisyonuna giren telli telefon cihazların aksamı olduğu belirtildiğinden, gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 5 inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 5 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.9.1984 gün 10380 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların hangi vergi oranları üzerinden vergilendirileceği hususunun belirlenebilmesi açısından, dahil oldukları pozisyonların saptanmasına ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının "kablo", "hesap makinası ve "alet kutusu" dışındaki eşyalar nedeniyle yapılan ek tahakkukların terkinine ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

"Kablo", "alet kutusu" ve "hesap makinası" isimli eşyalara gelince;

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4. maddesinde, gümrük vergisinin aynı kanunun 3. maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı belirtilmiş, olay tarihinde yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelinin telli telefon ve telgraf için elektrikli cihazlara ilişkin 85.13 numaralı tarife ve istatistik pozizyonunun (c) bölümünde de telli telefon cihazları ve bunların aksamına dahil eşyalar belirlenmiştir.

İthal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine

bağlıdır. Bu belirleme ise, gümrük giriş tarife izahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Eşyanın nitelikleri itibarıyla hangi pozisyonda yer alacağı, hakim tarafından, teknik bilgi eksikliği nedeniyle belirlenemez ise, bu durumda, bilirkişilik müessesesine başvurulmalıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276 ve 286 ncı 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 başvurulmayacağını 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. Bu durumda, bilirkişi raporundaki tespit ve açıklamaların yeterli ve tatmin edici olması gerekir. Olayda ise, bilirkişi raporunda, ithal eşyaların dahil olacakları pozisyonların belirlenmesine yarayacak teknik açıklamalarda bulunulmamış, anılan eşyaların, telefon cihazlarında kullanılıyor olmaları sebebiyle "telli telefon cihazı aksamı" olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş, mahkemece de rapor doğrultusunda karar verilmiştir.

Gümrük giriş tarife cetvelinin 85.13 tarife pozisyonunda "telli telefon ve telgraf için elektrikli cihazlar (Kuranportör ile telekomünikasyon cihazları dahil)" yer almış; gümrük giriş tarife izahnamesinde de bu pozisyonun 85.23 pozisyonuna girenler haricinde kalan elektrik için izole edilmiş tel ve kabloları (irtibat parçalarıyla teçhiz edilmiş olsun olmasın) içine aldığı belirtilmiştir.

Gümrük giriş tarife cetvelinde 85.23 tarife pozisyonu ise, "elektrik için izole edilmiş teller, örgüler, kablolar (müşterek akslı kablolar dahil), şeritler, çubuklar ve benzeri (anodik olarak lake veya okside edilmiş olanlar dahil), (irtibat parçaları ile teçhiz edilmiş olsun olmasın)" başlığını taşımakta olup; gümrük giriş tarife izahnamesine göre de, bu pozisyonun, elektrik naklinde kullanılmak maksadıyla izole edilmiş bulunan her türlü tel, kablo örgü, şerit, çubuk ve benzerleri ile telefon ve telgraf kablolarını içine aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gümrük giriş tarife izahnamesinin 85.23 pozisyonunda sayılan eşyalar meyanında 3. bentte yer alan; "telefon ve telgraf kabloları (deniz altına döşenen neviden olanlar dahil) Bunlar ekseriya ayrı ayrı izole edildikten sonra, müşterek bir kılıf içinde toplanmış çok sayıda telleri ihtiva eder." açıklaması uyarınca, anlaşmazlık konusu "kablo" isimli eşyanın 85.23 pozisyonu kapsamında sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

"Alet kutusu" ve "hesap makinası" isimli eşyaların ise, aksam ve parçalara ilişkin olarak izahnamenin ilgili bölümündeki açıklamalar da dikkate alındığında, telli telefon cihazlarının aksamı olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Ayrıca,eşyalar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor-

da, hesap makinasının, telefonla ilgili bir fonksiyonu olduğu hususunda da herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının "hesap makinası", "alet kutusu" ve "kablo" isimli eşyalara isabet eden kısmının bozulmasına, diğer eşyalara ilişkin kısmına ilişkin temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, 15.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/723
Karar No:1996/3639

ÖZETİ : Ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda öncelikle borcun bulunup bulunmadığı araştırılacağından, kendisine ödeme emri tebliğ olunan davacının, amme alacağını ödeme yetkisine sahip olup olmadığının incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... A.Ş. ... Şubesi adına
Geçici Yönetim Türkiye ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 1994 yılının Nisan dönemine ait banka ve sigorta muameleler vergisinin tahsili amacıyla ... A.Ş. adına düzenlenen ödeme emrini; 3182 sayılı Bankalar Kanununun 68. maddesinin 3. fıkrasından söz edilerek, fıkra hükmü ile bankacılık işlemleri kaldırılan bankanın iflas talebinin kabul veya reddine kadar, gerek bankanın, gerekse mevduat sahipleri ile üçüncü şahısların haklarını korumak amacının güdüldüğü, anılan bankaya ait vergilerin gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra iflas masasından talep edilmesi mümkün bulunduğundan Türkiye ... Bankası geçici yönetiminden söz konusu vergilerin ödeme emriyle istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve E:1994/539; K:1994/1734 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda borcun bulunup bulunmadığı araştırılacağına ve olayda da davacı banka tarafından borcun varlığı kabul edildiğine göre, söz konusu amme alacağının hukuki nedenlerle ödenmeyeceği yolunda ileri sürülen iddia, ödeme emrinin iptalini sağlayacak nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı banka adına 1994 Nisan dönemi banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, banka adına icra takibinin yapılabilmesi için iflas talebinin kabul ve reddi gerektiği, olayda ise davacı banka adına istenilen iflasın henüz karara bağlanmadığı bu nedenle icrai takibat yapılamayacağı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 47. maddesinde, mükelleflerin bir ay içindeki vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15.günü akşamına kadar muamelenin yapıldığı yer vergi dairesine beyan etmeleri ve vergiyi beyanname verme süresi içinde ödemeleri gerektiği hükme bağlanmış olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55.maddesinde ise; "amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur" denilmektedir.

Olayda, Bakanlar Kurulunun 24.4.1994 tarih ve 94/5485 sayılı kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... geçici yönetim ve denetimiyle Türkiye ... Bankası A.Ş.'nin görevlendirildiği ve bu bankanın sorumlu sıfatıyla 16.5.1994 tarihinde verdiği beyanname üzerinden tahakkuk eden vergilerin süresi içinde yatırılmaması üzerine, dava konusu ödeme emrinin düzenlediği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, mahkeme kararında 3182 sayılı Bankalar Kanununun 68/3 ve 12.madde hükümlerine göre ... için iflasın henüz karara bağlanmadığı ve bu nedenle icra takibi yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile ödeme emri iptal edilmiş ise de, Bankalar Kanununun sözü geçen hükümleri İcra İflas Kanununa göre yapılan icrai takibatları kapsamakta olup, 6183 sayılı Kanuna göre yapılan icrai takibatları kapsamamaktadır.

Bu nedenle, esasen banka tarafından sorumlu sıfatı ile mükelleflerden tahsil edilerek beyan edilmiş olan vergilerin, süresi içinde vergi dairesine yatırılmaması üzerine düzenlenen ödeme emrinde, yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde ödeme emirlerine karşı açılan davalarda ilgililerin, böyle bir borcun olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarını ileri sürerek itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış, 3182 sayılı Bankalar Kanununun 12. maddesinde ise Bakanlar Kurulu Kararı ile bir bankanın bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabulü izinlerinin kaldırılabileceği belirtilmiştir. Aynı kanunun 68. maddesinin 3. fıkrası da bakanlar kurulunun mevduat kabul ve bankacılık işlemle-

ri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka aleyhindeki icra takiplerinin iflas talebinin kabul veya reddine kadar duracağına ilişkindir.

Olayda, dava tarihinde hukuki tüzel kişiliği devam eden ve vadesinde ödenmemiş borcu bulunan bankadan söz konusu borcun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, ancak varlıkları üzerinde icra takibine geçilmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri uyarınca, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada öncelikle borcun bulunup bulunmadığı araştırılacağından, davacı bankanın ödeme yetkisinin olup olmadığı hususu incelenemeyeceği gibi, ödeme emri tebliğinin icra takibi değil, bu aşamadan önce yapılan ve kamu alacağının tahsil ve takibine yönelik hukuki bir işlem olması karşısında, düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu durumda, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 21.10.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1322
Karar No:1996/3484

ÖZETİ : İhracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen işletme ihtiyacı malzemelerin katma değer vergisinden muaf tutulamayacağı, ithalat anında tahsili gerektiği ancak, tazminata bağlanan katma değer vergisinin geç ödenme hususunda kusur izafe edilemeyeceğinden gecikme faizi istenemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Lastikleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.3.1989 gün ve 490 sayılı Beyanname ile, yükümlü şirkete ait 20.1.1989 gün ve 89/2-404 sayılı Teşvik Belgesi kapsamında ithal olunan işletme ihtiyacı malzemelere ilişkin olup ithal anında teminata bağlanan katma değer vergisinin, yükümlü şirketin taahhüt hesaplarının kapatılmasından sonra, fiili ithal tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline yönelik işlemin iptali, ödenen vergi ve faizin iadesi yolun-

daki Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 23.6.1992 günlü, E:1991/256; K:1992/200 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 25.10.1995 günlü, E:1992/6706; K:1995/4080 sayılı kararının; işletme ihtiyacı malzemelerin, ihraç edilecek malın bünyesine girmediğinden yurt dışı edilmediği, yurtta kalması nedeniylede kat'i ithal hükmünde olduğu, ithal anında nakden tahsil edilmesi gereken katma değer vergisinin yanlışlıkla teminata bağlandığı, bu itibarla, eşyaya isabet eden verginin gecikme faizi ile birlikte tahsil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: İhracatı teşvik mevzuatı çerçevesinde uygulanan teşvikler, işletme ihtiyacı malzemelere ilişkin vergileri kapsamayacağından, mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, ithal esnasında peşinen tahsil edilmesi gerekirken, gümrük idaresince sehven teminata bağlanan katma değer vergisinin zamanında tahsil edilmemesinde yükümlüye kusur izafe edilemeyeceğinden, gecikme faizi istenilmemesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, karar düzelte isteminin kabulüyle, mahkeme kararının, katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulması, gecikme faizine ilişkin temyiz isteğinin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun görüldüğünden, dairemizce verilen 25.10.1995 günlü, E:1992/6706; K:1995/4080 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen işletme ihtiyacı malzemelerin katma değer vergisinden de muaf sayılıp sayılmayacağı hususu ile muaf sayılması halinde gecikme faizi uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

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 yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin, teşvik tedbirleri nedeniyle temi-

nata bağlanmak suretiyle ertelendiği, ihracat taahhüdünün yerine getirilmesi üzerine, alınan teminatların yükümlüye iade edilmesi yolundaki Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığı yazısının not bölümündeki uyarı nedeniyle, işletme ihtiyacı malzemelere ait katma değer vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin yedi gün içinde ödenmesi gerektiği hususunun ... Gümrük Müdürlüğünün 3.9.1991 tarih ve 5842 sayılı Yazısı ile yükümlüye bildirildiği, bu bildirim üzerine söz konusu vergi ve faizin ödendiği 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 ithalatın katma değer vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir hükme de yer verilmediği cihetle, ithal eşyasının katma değer vergisinden muaf tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Gecikme faizine gelince; ithalat sırasında idare tarafından, uyuşmazlık konusu verginin ödenmesi gerektiği yönünde bir uyarı ya da bildirim yapılmaması karşısında, vergilerin geç ödenmesinde yükümlü kurumun kusurundan söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, katma değer vergisinin geç ödendiği ileri sürülerek yükümlü kurumdan faiz istenilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasına, gecikme faizine ilişkin temyiz isteminin reddine, kararın bu kısmının onanmasına, 3.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1053
Karar No:1996/3286

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın ithal sırasında teminata bağlanan katma değer vergisinin, tahsili sırasında tahakkuk ettirilen gecikme faizinin 3787 sayılı Yasanın 19.maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 31.7.1990 gün ve 2832, 2833 sayılı Gümrük Giriş Beyannameleriyle ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyalar için ithalat sırasında teminata bağlanan katma değer vergisinin ödenmesi sırasında 1615 sayılı Kanunun 176. maddesinin 1. fıkrası uyarınca

tahakkuk ettirilen faizin 3787 sayılı Kanundan yararlanarak % 30'unun ödenmesi istemi reddedilerek tamamının ödenmesinin istenilmesi üzerine açılan davada ek faiz tahakkukunu terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E:1992/1184; K:1993/624 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 19.10.1995 gün ve E:1993/3948; K:1995/3963 sayılı kararının; 3787 sayılı Kanunun 19. maddesinde gümrük vergi ve resimlerine ait cezaların % 70'inin tahsilinden vazgeçilmesinin öngörüldüğü, gümrük vergi ve resimlerine ait faizlerin kanun kapsamına girmediği, dava konusu işlemin ceza niteliğinde olmayıp, ithal esnasında alınması gerekirken teminata bağlanan vergilerin kanuni faizi ile birlikte tahsiline yönelik bir işlem olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, dairemizce verilen 19.10.1995 gün ve 1995/3963 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, ithalat esnasında ödenmeyen ve teminata bağlanan katma değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin, 3787 sayılı Yasa kapsamına girip girmediğinin tespitine ilişkindir.

3.4.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında, "1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca bu kanunun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinden, bu kanunun yürürlük tarihinden önce muaccel hale geldiği halde tamamen veya kısmen ödenmemiş olanların aslının tamamının ve bu asla bağlı olarak aynı kanunun 146 ve 149 uncu maddeleri uyarınca kesilmiş ve muaccel hale gelmiş para cezası ve gecikme zammının %30'unun bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 ay içinde ödenmiş olması kaydıyla %70'inin tahsilinden vazgeçilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 31.7.1990 gün ve 2832, 2833 sayılı Giriş Beyannameleriyle ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin tahakkuk ettirilip teminata bağlanan katma değer vergisinin ithal sırasında tahsil edilmesi gerekirken, sehven teminata bağlanması nedeniyle Gümrük Kanununun 176. maddesi hükmüne göre, idarece, gecikme faizi

tahakkuk ettirilmesi üzerine, yükümlü şirketin, gecikme faizini de içeren katma değer vergisi için, 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilinin Hızlandırılması ve Matrah Arttırımı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak istemiyle 30.4.1992 tarihinde idareye yaptığı başvuru üzerine yasaya göre verginin tamamını, faizin % 30'unu ödediği, idarece, 3787 sayılı Yasanın 19. maddesinde yer almaması nedeniyle gecikme faizinin tümünün ödenmesi gerektiğinden bahisle ödenmeyen % 70'lik kısım üzerinden yapılan gecikme faizi tahakkukunun dava konusu edilmesi üzerine, mahkemece ek tahakkukun terkin edildiği anlaşılmakta olup, bu karar Gümrük Müsteşarlığınca temyiz edilmektedir.

3787 sayılı Yasanın "Gümrük vergi ve cezaları" başlıklı 19. maddesi hükmünde açıkça belirtildiği üzere, gümrük vergisi ve bu vergiye bağlı olarak Gümrük Kanununun 146. ve 149. maddeleri uyarınca kesilmiş ve muaccel hale gelmiş para cezaları ve gecikme zamları yasa hükmünden yararlanabilecektir. Teşvik belgeli olarak ithali yapılan eşyaya isabet eden katma değer vergisinin ithal sırasında sehven teminata bağlanması nedeniyle, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince tahakkuk ettirilen faizin sözü edilen yasa hükümleri kapsamında yer almaması karşısında, yükümlü şirketin 3787 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ithalat sırasında idare tarafından katma değer vergisinin ödenmesi yönünde bir uyarı yapılmaksızın teminata bağlanan vergilerin geç ödenmesinde kendilerinin bir kusuru olmadığı yolundaki iddiayı da 3787 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bu davayı etkileyecek hukuki bir neden olarak düşünmek mümkün değildir.

Bu itibarla, ithalde alınan katma değer vergisi dolayısıyla istenilen gecikme faizinin yazılı gerekçeyle terkini yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 25.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

SİGORTA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/849
Karar No:1996/3600

ÖZETİ : (A) tipi (yetkili) acentelerin, acentesi oldukları sigorta şirketi nam ve hesabına yaptıkları sigortacılık faaliyeti nedeniyle sigorta yaptıranlardan tahsil ettikleri banka ve sigorta muameleleri vergisini, kendilerinin beyan edip ödemeleri gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Yatırımcılık ve Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurum adına düzenlenen 15.6.1993 tarih ve 1993/14135 sayılı Ödeme Emrinin, davacı kurumun ... Sigorta A.Ş.'nin (A) tipi acentesi iken, 1993 yılının Ocak, Şubat, Mart ve Nisan dönemi için verdiği beyanname üzerine tahakkuk edip ödenmeyen banka ve sigorta muameleleri vergisine ilişkin kısmını; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 30., 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11, 118 ve 378., Türk Ticaret Kanununun 116. ve 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinden bahisle, banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefinin banka ve sigorta şirketleri olduğu, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denildiği, bu tanıma göre acentelerin banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olmadıklarının anlaşıldığı, olayda da davacı kurumun bir sigorta şirketi olmayıp, ... Sigorta A.Ş. adına sigortacılık faaliyeti yürüten bir acente olduğu ve bu verginin mükellefi olmadığı, dolayısıyla davalı idare tarafından, beyan üzerine tahakkuk eden vergilere karşı dava açılamayacağı ileri sürülmekte ise de, davacı kurumun mükellefi olmadığı bir vergiden ötürü vergilendirilmesinin bir vergilendirme hatası olması karşısında, bu iddiada isabet görülmediği ve olayın 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan "Borcum yoktur" kavramı kapsamı içinde değerlendirilmesi icap ettiği, konu bu kapsamda değerlendirildiğinde de, mükellefi olmadığı bir verginin davacıdan istenilmeyeceği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.1.1994 günlü ve E:1993/921; K:1994/75 sayılı kararının; davacı kurumun yapmış olduğu sigortacılık faaliyeti nedeniyle ilgililerden kesip beyan ettiği banka ve sigorta muameleleri vergisini ödemek zorunda olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :6802 sayılı Kanunun 30. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği belirtilmekte ise de, Türk Ticaret Kanununun 116., 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesi ile 24.10.1991 tarih ve 21031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik" hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sigorta şirketleri tarafından adlarına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili kılınan acentelerin, sigorta sözleşmesi yapma ve prim tahsil etme gibi sahip oldukları yetkilerle, bu yetkiye istinaden yaptıkları işlemlerin banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergiyi doğuran olay niteliğinde bulunması dikkate alındığında, sigorta şirketi gibi kabul edilmeleri, dolayısıyla, banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından mükellef gibi değerlendirilmeleri ve sigorta yaptıranlardan tahsil ettikleri vergileri kendilerinin beyan edip ödemeleri gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda da, ... Sigorta T.A.Ş.'nin (A) tipi (yetkili) acentesi olup, 15.8.

1991 tarihli sözleşme ve vekaletnameye istinaden vekaletnamede belirtilen yetki çerçevesinde anılan şirket nam ve hesabına söz konusu şirket gibi hareket etmek suretiyle sigortacılık faaliyetinde bulunan davacı kurumun, uyuşmazlık konusu dönemlerde kendi beyanı üzerine tahakkuk eden vergileri ödemesi gerekmektedir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket adına sigortacılık faaliyeti nedeniyle verilen beyanname üzerinden salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55.maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya bildirimde bulunmalarının bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 58. maddesinde de ödeme emrine itiraz yolları belirtilmiş ve itirazın ancak böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddiaları ile yapılabileceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre kamu alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında iddia edilmesine ve incelenmesine olanak bulunmamaktadır.Kamu alacağının tahsili aşamasında incelenecek olan tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen işlemler nedeniyle açılan davalarda, kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, ... Sigorta A.Ş. ile aralarında düzenlenen sözleşme uyarınca acente olarak yaptığı sigortacılık faaliyeti nedeniyle verginin mükellef ve sorumlusu durumunda bulunmadığından bahisle, esasen ihtirazi kayıt gösterilmeden beyan ettiği banka ve sigorta muamele vergisinin yasal süre içinde ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrine karşı vergi mükellefi olmadığı iddiasıyla dava açtığı anlaşılmış bulunmaktadır. Bu durumda, 6183 sayılı Kanunun 58.maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan iddiaların esas alınması suretiyle davacı şirketin banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, bir sigorta şirketinin (A) tipi (yetkili) acenteliğini yapan davacı kurumun sigortacılık faaliyeti nedeniyle sigorta yaptıranlardan kesip beyan ettiği ancak ödemediği banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, davacı kurumun anılan verginin mükellefi olmadığından bahisle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 116. maddesinde, "Ticari mümessil ti-

cari vekil satış memuru veya müstahdem gibi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir." hükmüne yer verilmiş, 21.8.1988 tarih ve 19906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik"in 5. maddesinde, "Her ne ad altında olursa olsun sigorta şirketine tabi bir sıfatı olmaksızın, bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde, daimi surette sigorta şirketlerinin ruhsatlı bulunduğu sigorta dallarındaki sözleşmelerde aracılık etmeyi veya şirket adına sözleşme yapmayı meslek edinen gerçek veya tüzel kişilere, sigorta acentesi denir.

Bu yönetmelikte belirtilen nitelikleri taşıyan ve teminat yatırmak suretiyle sigorta şirketlerince yetkili kılınarak tescil ve ilan edilmiş acenteler, sigorta şirketi adına sigorta sözleşmesine aracılık ederek veya düzenleyerek sigortalılara hizmet verirler." şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 24.10.1991 tarih ve 21031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik"te de benzer hükümlere yer verildiği görülmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 30. maddesinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyecekleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde ise, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 15.8.1991 tarihli "acentelik mukavelenamesi" ve "vekaletname" ile davacı kurumun, ... Sigorta T.A.Ş.'nin nam ve hesabına yangın, nakliyat ve kaza sigortalarını kabule, poliçe, zeyilname, tecditname ve temditnameleri ile bunlara ilişkin makbuzları tanzim ve itaya, bu işlemleri usulüne uygun olarak fesih ve iptale, bunlara mahsus sigorta primlerini tahsile, makine montaj, zirai sigortaları ile hayat ve hastalık sigortası teklifleri almaya bunlara ait sigorta primlerini tahsil ederek karşılığında makbuz vermeye, tediyesine karar verilen sigorta tazminat bedellerini ödemeye yetkili kılındığı, bu yetkiye istinaden davacı tarafından sigortacılık faaliyetinde bulunulduğu, bu faaliyet nedeniyle ilgililerden (sigorta yaptıranlardan) tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin bazı dönemlerde beyan edilip ödendiği, bazı dönemlerde beyan edildiği halde tahakkuk eden vergilerin ödenmediği, ödenmeyen vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, ... Sigorta T.A.Ş. ile yaptıkları sözleşmede sigorta yaptıranlardan kesilen vergilerin kendileri tarafından yatırılacağına dair bir hüküm bulunmadığı, istenen vergilerin mükellefinin, adına işlem yaptıkları ... Sigorta T.A.Ş. olup, kendilerinin mükellef veya sorumlu olmadığı hususlarının ileri sürüldüğü, mahkeme tarafından da ödeme emrinin yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 30. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği belirtilmekte ise de,

yukarıda değinilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, sigorta şirketleri tarafından adlarına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili kılınan acentelerin, sigorta sözleşmesi yapma ve prim tahsil etme gibi sahip oldukları yetkilerle, bu yetkiye istinaden yaptıkları işlemlerin banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergiyi doğuran olay niteliği taşıması dikkate alındığında, sigorta şirketi gibi kabul edilmeleri, dolayısıyla, banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından mükellef gibi değerlendirilmeleri ve sigorta yaptıranlardan tahsil ettikleri vergileri kendilerinin beyan edip ödemeleri gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda da, ... Sigorta T.A.Ş.'nin (A) tipi (yetkili) acentesi olup, 15.8.1991 tarihli sözleşme ve vekaletnameye istinaden, vekaletnamede belirtilen yetki çerçevesinde anılan şirket nam ve hesabına söz konusu şirket gibi hareket etmek suretiyle sigortacılık faaliyetinde bulunan davacı kurumun, uyuşmazlık konusu dönemlerde kendi beyanı üzerine tahakkuk eden vergileri ödemekle yükümlü tutulması zorunludur.

Nitekim uygulamada da, yetkili sigorta acentelerinin, sigorta şirketi ile yaptıkları sözleşmeler gereğince, sigorta yaptıranlardan tahsil ettikleri sigorta muameleleri vergisini ödeme (yatırma) mükellefiyetini üstlendikleri, bu doğrultuda beyannamelerini verip, tahakkuk eden vergileri ödedikleri anlaşılmakta olup, olayda da davacı kurum tarafından mükellefiyet tesis ettirildiği, beyannamelerin verildiği ve 1992 yılı Mart dönemine ilişkin olarak tahakkuk eden vergilerin ödenmiş olduğu görülmektedir.

Şu hale göre, ... Sigorta T.A.Ş.'nin (A) tipi (yetkili) acentesi olan davacı kurumun, anılan sigorta şirketi nam ve hesabına yaptığı muhtelif sigortacılık faaliyeti nedeniyle sigorta yaptıranlardan, tahsil ve beyan ettiği vergilerin ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 16.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1994/3242
Karar No:1996/3614

ÖZETİ : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87. maddesi kapsamında, mükelleflerce yapılan iade istemleri üzerine tesis edilen işlemler, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin olmadığından, bu tür uyuş-

mazlıklara 2577 sayılı Kanunun 10.maddesi hükmünün uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ambalaj Maddeleri ve Makina Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.1.1989 tarih ve 3750 sayılı Beyanname ile teşvik belgesi kapsamında muafen ithal edilen eşyalara ilişkin olup, fiili ithal anında çeki belgesi gümrüğüne ibraz edilmediğinden muafiyet uygulanamayacağı ileri sürülerek tahsil edilen gümrük vergi ve resimleri ile gecikme zammının ret ve iadesi istemiyle yükümlü şirketçe yapılan başvurunun reddine dair ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 12.1.1993 tarih ve B.07.0. GÜM.1010.16 sayılı İşleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinden bahsederek, tahsil edilen gümrük vergi ve resimleri ile gecikme zammının iadesi istemine ilişkin dilekçenin ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne 21.10.1992 tarihinde verildiğinin ve 22.1.1993 tarihinde tebliğ edilen gümrük müdürlüğü işlemine karşı 8.2.1993 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca 21.10.1992 tarihinde işlemeye başlayan 60 günlük sürenin 20.12.1993 tarihinde dolduğu, bu tarihten itibaren 30 günlük süre içinde, yani en geç 20.1.1994 tarihine kadar, dava açılması gerekirken, süresinden sonra açılan davanın esastan incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 3.5.1994 gün ve E:1993/277; K:1994/1224 sayılı kararının; olayda "bir üst makama başvuru" bulunmadığından, 2577 sayılı 11. maddesinin değil, 10. maddesinin uygulanması gerektiği, ret cevabı üzerine açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Olayda, 25.1.1989 tarihli giriş beyannamesi ile teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyalara ait çeki listesinin fiili ithal anında gümrüğüne ibraz edilmediğinin anlaşılması üzerine, muafiyet kaldırılarak, eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin gecikme zammı ile birlikte ödenmesinin talep edildiği, ödemede bulunulmaması üzerine 31.10.1989 tarihli ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği, ödeme emrine karşı kanun yollarına başvurulmadan, istenilen meblağın 10.11.1989 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği, 21.10.1992 tarihinde de, yükümlü şirketçe ret ve iade talebinde bulunulduğu, bu istemin reddine dair işleme karşı açılan davanın da, mahkemece, 21.10.1992 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük cevap verme süresini takip eden 30 günlük sürede dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87. maddesinde, bu kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl

içinde geri verileceği, mükelleflerin de ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu madde kapsamında yükümlülerce yapılan iade istemleri üzerine tesis edilen işlemler, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerden olmadığından, bu tür uyuşmazlıklara 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (olay tarihinde yürürlükteki şekli ile) 10. maddesinin; "ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin zımnen reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, dava açılmayan haller ile üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacağı" yolundaki hükmünün olaya uygulanmasına engel bir durum mevcut değildir.

Bu durumda, 22.10.1992 tarihinde yapılan ret ve iade isteminin, altmış günlük süre geçtikten sonra 22.1.1993 tarihinde tebliğ edilen işlem ile reddi üzerine, 8.2.1993 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Ancak, ithal konusu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açılmadığının ve iade isteminin 1615 sayılı Kanununun 87. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra yapıldığının açık olması karşısında, davanın reddine dair mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Bicken'in Düşüncesi: Anlaşmazlık, avans hesabına alınması kaydı ile yatırılan gümrük vergi ve resimleri ile fonların iadesi isteğinin reddi üzerine açılan davayı süreden reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenmesi isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, muafiyet şartlarının zayi edilmesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile fonların 28.8.1989 tarih ve 73469 sayılı yazı ile tebliğ edildiği, buna karşı itirazda bulunulmaması üzerine tahakkukun kesinleştiği ve idarece 31.10.1989 tarih ve 14569 sayılı Ödeme Emrinin tanzim ve tebliğ edildiği, buna karşı da dava açılmadan söz konusu amme alacağının, 28.12.1989 tarihinde avans hesabına alınması kaydı ile ödendiği, daha sonra 21.10.1992 tarihli dilekçeyle iade İsteğinde bulunulduğu ve idarece 12.1.1993 gün ve 22370 sayılı isteğin reddine ilişkin cevap yazısının yükümlü şirkete 22.1.1993 tarihinde tebliğ edildiği ve davanın da 8.2.1993 tarihinde açıldığı, ancak vergi mahkemesince, idareye yapılan müracaata 60 gün içinde cevap verilmeyerek, isteğin 20.12.1992 tarihinde reddedilmiş sayıldığı, bu tarihten itibaren 30 gün içinde açılmayan davanın süresinde açılmamış sayılacağı gerekçesiyle davayı süreden reddettiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11/1.maddesine göre başvurma tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemiş olması isteğin reddedildiğinin kabulünü gerektiriyorsa da; gerek öğretide, gerekse yargı içtihatlarıyla, 60 günlük cevap verme süresi geçtikten sonra idarenin yazılı cevap vermesi üzerine

dava açma süresinin bu yazının tebliği tarihinden sonra başlayacağı kabul edilmiş bulunduğundan, aksi görüşle verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden, temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.1.1989 tarih ve 3750 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyaların, teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildiği, gümrük müdürlüğünce yükümlü şirkete gönderilen 28.8.1989 tarihli yazıda, beyanname muhteviyatı eşyalara ait çeki listesi ibraz edilmeden fiili ithal işleminin gerçekleştirildiğinden bahisle ithale konu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesinin talep edildiği, herhangi bir ödemede bulunulmaması üzerine 31. 10.1989 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği, bunun üzerine söz konusu gümrük vergi ve resimlerinin gecikme zammı ile birlikte 10.11.1989 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği, yükümlü şirket vekilince ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne verilen 21.10.1992 tarihli dilekçede, şirket ortakları hakkında "sahte çeki listesi düzenlemek" suçundan açılan kamu davasında, ... 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 13. 7.1992 gün ve E:1991/568; K:1992/834 sayılı "beraat" kararı verildiği belirtilerek ihtirazi kayıtla ödenen meblağın taraflarına ret ve iadesinin istenildiği, istemin reddine dair gümrük müdürlüğünce tesis edilen ve 22.1.1993 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilen işleme karşı da 8.2.1993 tarihinde dava açıldığı ve mahkemece davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 2 nci fıkrasında, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istediğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı, 3 üncü fıkrasında ise bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87 nci maddesinin birinci fıkrasında da, bu kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde geri verileceği, mükelleflerin de ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri hüküm altına alınmış, bu maddenin uygulanması ile ilgili esaslar ve (miktar itibarıyla) bu hususta karar vermeye yetkili makamlar Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesinde belirtilmiştir.

Yükümlü şirketçe, ihtirazi kayıtla ödenen gümrük vergi ve resimlerinin

ret ve iadesi istemiyle yapılan başvuru, 1615 sayılı Kanunun yukarıda anılan 87. maddesi kapsamında bulunduğundan, ortada, tahakkuka itiraz üzerine değil, bir verginin geri verilmesinin istenilmesi üzerine tesis edilmiş olumsuz bir idari işlem, bir başka deyişle tarhiyattan sonraki bir aşamada idareye başvuru ile doğmuş yeni bir hukuki durum mevcuttur. Bu durumda, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden doğan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunmayan olaya, 2577 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.

Bu nedenle, 21.10.1992 tarihinde yapılan ret ve iade istemine, altmış günlük zımni ret süresi geçtikten sonra verilen cevabın (22.1.1993 tarihinde) tebliğ edilmesiyle işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi içinde (8.2.1993 tarihinde) açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 87.madde kapsamına giren iade istemlerinin, Gümrük Yönetmeliğinin 475.maddesi uyarınca, maddede yazılı miktarlara göre ilgili mercilere yapılması gerektiğinden, bu hususun mahkemece dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 17.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1127
Karar No: 1996/2737

ÖZETİ : 1- Yol, park, meydan gibi yerlerde kurulan büfenin kira sözleşmesine dayalı olarak da verilmiş olsa, sakıncası belirdiğinde, büfe yeri iptal edilerek tahsis işlemi geri alınabileceği,
2- Tahsis işlemi geri alınarak, kira sözleşmesi geçersiz kılındığından uyuşmazlığın idari yargıda çözülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... (aynı yerde)
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av...., 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 2.İdare Mahkemesinin 24.11.1994 gün ve 1993 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 İbrahim Özdemir'in 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.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 11. fıkrasına göre, yol, park, meydan gibi kamu malları üzerinde gelip geçmeye engel olmayan ve başkaca sakıncası görülmeyen alanların geçici olarak işgaline izin verilmesi bir yer tahsis işlemidir.

Tahsis üzerine, bu alanda kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakıncalarının ortaya çıkması durumunda, kamu yararı için tahsis işlemi geri alınarak yerin boşaltılması istenebilir.

Bu nedenle, büfenin, kira sözleşmesine dayalı da olsa, kamu gücüne dayanılarak tahsis işleminin iptal edilmesi ve işyerinin boşaltılması, temelde tahsisin geri alınması işlemi olmaktadır.

Olayda da, davacının kullanımına bırakılan büfe yerinin tahsis işlemi iptal edilerek geri alındığına ve kira sözleşmesi böylece geçersiz kılındığına göre öncelikle adli yargı yerinde tahliye davası açılması gerektiği yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının, davanın esastan incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/2993
Karar No: 1996/2545

ÖZETİ : Olağan toplantılara, yapılan çağrıya rağmen meclis üyelerinin katılmaması, meclise ait işlerin aksamasına sebep olduğundan 1580/53-maddesi uyarınca Belediye Meclisinin feshi gerektiği hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Belediye Meclisi
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi ... Belediye Meclisinin, haziran ayı mutad toplantısında başkan vekili, katip üye ve encümen üyelerini seçemediği, bu nedenle kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinerek, meclise ait işleri sekteye uğrattığından bahisle, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53/3 maddesi uyarınca feshi istemidir.

Belediye Meclis Üyelerinin Savunmalarının Özeti : Savunma veren 8 meclis üyesinden 7'si belediye başkanının nihai amacının, belediye meclisini fesh etmek olduğu, bunun için toplantıları gizlice sabote ettiği, seçimlerin belediye başkanının kusuru nedeniyle zamanında yapılamadığı, meclis üyelerinin bir kusurunun bulunmadığı, istemin reddi gerektiğini savunması bir üye ise; belediye meclisinin zamanında toplantıya katılmayarak, başkan vekili ve katip üyeler ile encümen üyelerini seçmediklerini belirtmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi, ... Belediye Meclisinin, 1996 Haziran ayı olağan toplantısını yapamadığı, başkan vekili, katip üye ve encümen üyelerini seçemediği, kanunen kendisine verilen görevleri zamanında yapamadığı anlaşıldığından, 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca feshinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının 25.7.1996 günlü, 53364 sayılı yazısı ile ... İli, ... İlçesine bağlı ... Belediye Meclisinin haziran olağan toplantı döneminde başkanvekili, katip üye ve encümen üyelerinin seçemediğinden 1580 sayılı Yasanın 53.maddesinin 3.bendi uyarınca gereğinin yapılması istenilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinin 3.bendinde meclisin yasa ile kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu halin belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması meclisin fesih nedenlerinden sayılmıştır.

Olayda, ... Belediye Meclisinin Haziran 1996 olağan toplantısının 1. oturumunda meclis 1. ve 2.katipliklerine aday çıkmadığından katip seçimi yapılamadığı, meclisin 27.6.1996 günlü 2.oturumunda da dokuz meclis üyesinden yedisinin toplantıya katılmadığı, bu suretle çoğunluk olmadığından toplantının 1.7.1996 gününe ertelendiği, 1.7.1996 günlü oturumda da keza yedi üyenin gelmemesi nedeniyle başkanvekili ve 1. ve 2.katipler seçileceğinden çoğunluk aranmasa bile seçilecek makamlar sayısınca üye bulunmadığından bu toplantının da yapılamadığı, bu suretle meclisin haziran olağan toplantısını yapamadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediye meclisinin başkaca belediye işlemini müzakere edip karara bağlayabilmesi için asgari koşul olan meclis başkanvekili ve katip üyelerin bile seçilememiş olması karşısında, belediye meclisine ait işlerin sekteye uğradığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle 1580 sayılı Yasanın 53/3.maddesinde öngörülen neden gerçekleşmiş olduğundan ... Belediye Meclisinin feshine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, ... İli, ... İlçesi ... Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53/3 maddesi uyarınca feshine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 53. maddesinin

3.bendinde, belediye meclisinin, yasaca kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun belediye meclisine ilişkin işleri aksatması veya geçikmeye uğratması durumunda, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesh olunacağı kuralı yer almıştır.

... Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca yapılması gereken haziran olağan toplantısını zamanında yapamayarak; başkan vekili, katip üye ve encümen üyelerinin seçilemediğinden bahisle, belediye başkanı ...' in durumu valiliğe bildirmesi üzerine ... Valiliğinin 9.7.1996 gün ve 2-1/677 sayılı Yazı ile birlikte İçişleri Bakanlığının 25.7.1996 gün ve 53364 sayılı Yazısı ekinde 1580 sayılı yasanın 53/3 maddesi uyarınca belediye meclisinin feshi istemli dosya dairemize gönderilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca, 1996 Haziran ayı olağan toplantısını yapmak üzere 5.6.1996 gününde toplandığı, ancak aday olmaması nedeniyle katip üye seçimlerinin yapılamadığı, bu nedenle meclis gündeminin diğer maddelerine de geçilemediği ve toplantının oybirliği ile kapatıldığı, 27.6.1996 gününde tekrar toplanılacağı hususu usulüne uygun olarak ilan edildiği halde, belediye başkanı ve 2 üyeden başka toplantıya gelen olmadığı, toplantı için çoğunluk aranmamakla birlikte, seçilecek makam sayısı kadar üye bulunmadığından toplantının yapılamadığı, ikinci oturumun 1.7.1996 günü yapılmak üzere oturumun kapatıldığı, 2. oturumun anılan günde yapılacağının ilan edildiği, buna rağmen yine belediye başkanı ve 2 meclis üyesinden başka toplantıya gelen olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; belediye meclis üyelerinin, zamanında haziran olağan toplantısını yapmayarak, başkan vekili, katip üye ve encümen üyelerini seçmedikleri, kanunen kendisine verilen görevleri yerine getirmedikleri, bu durumun belediye meclisine ait işleri sekteye ve gecikmeye uğrattığı açıktır.

Her ne kadar, belediye meclis üyelerince, meclis toplantılarının belediye başkanınca sabote edildiği, toplantıları gerekçesiz olarak terk ettiği öne sürülmüşsede, dosya da bu yolda bilgi, belge ve tutanak bulunmadığından, bu iddiaları dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediye Meclis Üyelerinin 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesinde belirlendiği gibi, belediye meclis işlerini aksattığı açık olduğundan, istemin kabulüne ve belediye meclisinin feshine, 11.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/2937
Karar No:1996/2375

ÖZETİ : Belediye başkanlığının yasa ile zorunlu görevlerini yerine getirmesini

geçerli ve kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmadan sırf belediye başkanını çalışamaz duruma getirmeye yönelik kararlar alan, belediye meclisinin feshi hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Belediye Meclisi

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesine bağlı ... Belediye Meclisince, belediye başkanı tarafından sunulan kararların hiçbir gerekçe gösterilmeden, keyfi bir tutumla ve sadece muhalefet yapmak amacıyla reddedildiği öne sürülerek 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca feshedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin mali olanaklarının kısıtlı olduğu, bu nedenle yeni personel kadrosuna gereksinim bulunmadığı, belediyeye ait araçların, belediye başkanınca özel işlerinde kullanıldığı, belediye çalışanlarının, başkanın yakınları olduğu, meclise sunulan yönetmeliklerin usule ve yasalara aykırı hazırlandığı, başkanın yaptığı her işin usulsüz olduğu, hakkında adli yargı yerinde açılmış olan davada yargılandığı, ortada belediye meclisinin feshini gerektirecek nedenlerin bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : ... Belediye Meclisinin feshedilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının 1.8.1996 günlü yazısı ile ... Valiliğinin 7.5.1996 günlü, 1679 sayılı Yazısına yollamada bulunularak, ... İlçesi ... Belediye Meclisince memur kadrosu ihdas edilmesi ile Disiplin ve Sicil Amirleri Yönetmeliklerinin hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğinden bahisle 1580 sayılı Yasanın 53.maddesi uyarınca gereğinin yapılması istenilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediye meclisinin feshi başlıklı 53. maddesinin 3. bendinde belediye meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesh olunacağı kuralı yer almıştır.

Belediye meclisinin müzakere edip karar vereceği işler ise aynı yasanın 70. maddesinde sayılmış, anılan 70.maddenin 16.fıkrasında yasa ile belediyeye verilmiş görev ve yetkiler içinde olmak koşuluyla başkan tarafından tevdi edilen ve üyelerden bir veya birkaçı tarafından önerilen hususlarında belediye meclisinde görüşüleceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan yine 1580 sayılı Yasanın 71.maddesinde 70/16 fıkrasına göre verilen meclis kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, 73.maddede de kesin olarak verilen kararlara itiraz yolu düzenlenmiştir.

Yukarıda metni açıkanan yasal kuralların birlikte incelenmesinden belediye meclisinin yasa ile verilmiş görevleri süresi içinde yerine getirmemesi ve bu durumun meclis çalışmalarını aksatması sonucu doğurması halinde feshine karar verilebileceği ortaya çıkmaktadır.

Başka bir deyişle aksatma hali meclis çalışmalarına münhasır olup, belediye işlerinin aksamasının bu yasal kuralla ilgisi yoktur.

Olayda, belediye meclisi şubat olağan toplantısı döneminde süresi içinde başkan tarafından tevdi edilen hususları görüşmüş ve belediyeye tahsildarına 10. derece kadro ihtası ile Disiplin ve Sicil Amirleri Yönetmeliklerini reddetmiş olup, bu durumun meclisin feshini gerektiren ve 53/3 madde kapsamında değerlendirilebilecek bir neden olarak görülmesine olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, sözü edilen belediye meclisi kararları kesin nitelikte olup, 73.madde uyarınca itiraza tabi olduğundan belediye başkanınca yapılan itiraz sonucu ... İl İdare Kurulunun 2.4.1996 günlü 4/K-77 sayılı Kararı ile iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, aynı kararlardan ötürü belediye meclisinin feshi isteminin hukuki amacı aşacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Meclisinin feshi isteminin reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, belediye başkanınca, meclise sunulan konuların, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin tamamen keyfi bir tutumla ve sırf belediye başkanına muhalefet yapmak, meclisi çalışamaz hale getirmek amacıyla reddedildiği öne sürülerek belediye meclisinin feshedilmesine ilişkindir.

1580 Sayılı Belediye Yasasının 307 Sayılı Yasa ile değişik 53. maddesinin 3. bendinde, belediye meclisinin, yasaca kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun belediye meclisine ilişkin işleri aksatması ve gecikmeye uğratması durumunda dağıtılabileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı yasanın 70. maddesinin 16. bendinde de, belediye meclisinin, başkan ya da üyelerce sunulan konuları görüşüp bunlar hakkında karar vereceği belirtilmiştir.

Belediyeler, yerel nitelikli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ile yükümlü olan kuruluşlardır. Yönetim organları halk tarafından seçilen bu kuruluşların, yerel gereksinimleri gereği gibi karşılayabilmeleri için gerekli olan koşullardan birisi de, organlarının birbirleriyle uyum içinde çalışmalarıdır.

Belediye organları, farklı siyasal görüşleri ve grupları temsil eden kişi ya da kişilerden oluşabilirler. Ancak bu organları oluşturan kişi ya da kişilerin, yasalarla üstlendikleri görevlerini yerine getirirken, belli grup, siyasal görüş ve hiziplerin değil, tüm yöre halkının temsilcisi olarak hizmet vermeleri, yöre halkının çıkarları bakımından ve kamu hizmetinin etkili ve hızlı yürütülebilmesi için, ortak tutum ve eylemlere yönelmeleri, uzlaşma sağlamaları zorunludur.

Dosya içeriğinden, belediye meclisinin 8.2.1996 günlü oturumda, belediyede tahsildar olarak çalışan bir kişi için İçişleri Bakanlığından 10. derece kadro istenilmesi konusunun, meclis üyelerinin 3 kabul oyuna karşın 7 ret oyu ile oy çokluğuyla reddedildiği, 13.3.1996 günlü belediye meclis toplantısında İçiş-

leri Bakanlığınca belirlenen yönetmelik örneklerine uygun olarak hazırlanıp meclisin onayına sunulan Disiplin Amirleri Yönetmeliği ile Sicil Amirleri Yönetmeliği taslaklarının da 4 kabul oyuna karşın 6 red oyuyla oyçokluğu ile kabul edilmediği, her iki oturumda da alınan ret kararlarının hiçbir geçerli ve kabul edilebilir gerekçeye dayanmadığı anlaşılmaktadır.

1994 yılında kurulan ... Belediyesinde, belediye personeli için uygulanmak üzere, Disiplin ve Sicil Amirleri Yönetmeliğinin çıkarılıp yürürlüğe konulması yasal bir zorunluluktur. Başkanlığın bu görevini yerine getirmesi, gerekçesiz ve haklı olmayan bir kararla engellenmiştir.

Öte yandan, bakanlıktan yeni bir kadro alınması konusundaki başkanlık önerisi her ne kadar güncel bir konu değil ise de, sırf belediye başkanına karşı çıkmak için kabul edilmeyerek, başkanı çalışamaz duruma düşürmeye yönelik bir karar olduğu kanaatine varılmıştır.

Dairemizin, E:1996/3250 esasında bulunan ve ... Belediye Başkanının, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca 1995 yılı faaliyet raporunun yetersiz bulunularak düşürülmesine ilişkin dosya içeriğinden de, belediye meclisi ile belediye başkanının çalışmalarında ve karar alma sürecinde belli bir uzlaşmayı sağlayamadıkları, bu yüzden kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilemediği, bu durumun, belediye meclisinin bir kısım üyelerinin tutumlarından kaynaklandığı görülmüştür.

Nitekim, Disiplin ve Sicil Amirleri Yönetmeliklerinin oyçokluğuyla reddine ilişkin 13.3.1996 günlü ve 6 sayılı ... Belediye Meclisi Kararları, söz konusu Yönetmeliklerin 657 sayılı Yasanın 134. maddesine dayanılarak çıkarılan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğine aykırı maddeleri bulunmadığı ve belediye meclisince hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedildiği gerekçesiyle, ... İl İdare Kurulunun 2.4.1996 gün ve 4/K-77 sayılı Kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

... Belediye Meclisinde çoğunluk sağlayan bazı üyelerinin tutumları nedeniyle, kamu yararına olabilecek birçok konuda, gerekçe belirtilmeksizin olumsuz kararlar alındığı, bu durumun, belediyece yapılacak işleri gecikmeye uğrattığı, bu nedenle de kamu hizmetini aksatacak sonuçlar doğurabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, istemin kabulüne, ... Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Yasanın 53/3. maddesi uyarınca feshedilmesine 1.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1818
Karar No: 1996/2815

ÖZETİ : Cari hizmet maliyetlerine öğrenci

katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksitinin % 50 fazla olarak alınmasına ilişkin genelgede hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ... ,-1144- ...
Tebligat Adresi : ...
Davalılar : 1. Maliye Bakanlığı
2. Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
3. ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Cari hizmet maliyetlerine öğrenci katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidinin % 50 fazla olarak alınmasına ve bu alınan farkın ilgili üniversitelerce bir ay içinde doğrudan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna aktarılmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 6.2.1995 gün ve 2159 sayılı Yazısının ve buna dayanılarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce tesis edilen 9.2.1995 gün ve 41946 sayılı İşlemi ile ... Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığının 23.2.1995 gün ve bila sayılı işleminin iptali istemidir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yükseköğrenim Kurumlarında cari hizmet maliyetlerine öğrenci katkısı olarak alınacak katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidinin 28.7.1994 tarih ve 94/5793 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen miktarlar yerine % 50 fazlasıyla alınması ve alınan bu farkın ilgili üniversitelerce doğrudan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna aktarılmasının 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunun 72.maddesinin (i) fıkrasının amir hükmü olduğu, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünü Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin 1995 yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin (i) fıkrasına dayandığı, bütçe kanununun 1050 sayılı Kanunda öngörülen düzenleme şekline uygun olduğu, % 50 farkın yükseköğrenime ayrılan kamu kaynaklarının sınırlı olması nedeniyle başarılı ancak, maddi bakımdan güç durumda bulunan öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmesi için ihtiyaç duyulan sayı ve miktarda öğrenim kredisi verilmesinde ek kaynak olarak kullanılacağından dava konusu işlemin hukuka ve bütçe kanununa uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

... Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmanın Özeti : Husumet mevkiinden çıkarılmaları ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Aynı istemle açılan ve dairemizin E:95/988 sayılı dosyasında kayıtlı bulunan davada 19.9.1996 günlü kararla dava konusu Maliye Bakanlığı işlemi ile Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar

Kurumu Genel Müdürlüğü işlemleri iptal edildiğinden bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ... Üniversitesi Rektörlüğü işleminin ise iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Cari hizmet maliyetlerine öğrenci katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidinin % 50 fazla olarak alınmasına ve bu alınan farkın ilgili üniversitelerce bir ay içinde doğrudan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna aktarılmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 6.2.1995 gün ve 2159 sayılı Yazısının ve buna dayanılarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce tesis edilen 9.2.1995 gün ve 41964 sayılı İşlemin iptali istemidir.

Yüksek Öğretim Kurumlarında öğrencilerin ödeyecekleri cari hizmet katkı payının amaç ve ilke ve esasları 2547 sayılı Yasanın 46. ve 47.maddelerinde belirtilmiştir.

Bunun dışında ve bütçe kanununda yer alması öngörülen konular kapsamında bulunmayan bir konuda Anayasanın 61.maddesinin son fıkrasına aykırı olarak bütçe kanununda düzenleme yapılması ve buna dayalı olarak dava konusu işlemin tesisi hukuka aykırı olup, iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, cari hizmet maliyetlerine öğrenci katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidinin % 50 fazla olarak alınmasına ve bu alınan farkın ilgili üniversitelerce bir ay içinde doğrudan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna aktarılmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 6.2.1995 gün ve 2159 sayılı Yazısının ve buna dayanılarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce tesis edilen 9.2.1995 gün ve 41964 sayılı İşlem ile ... Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığının 23.2.1995 gün ve bila sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Aynı istemle açılan ve dairemizin E:1995/988 sayılı dosyasında kayıtlı bulunan davada 19.9.1996 günlü kararla, dava konusu Maliye Bakanlığı işlemi ile Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü işlemlerinin iptaline karar verildiğinden, bu davada anılan kısma ilişkin iptal istemi hakkında tekrar karar verilmesine yer olmadığına, öte yandan 18.4.1996 gün ve 22615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin Esas No: 1995/2, Karar No: 1995/12 sayılı kararı ile, 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin (i) fıkrası iptal edilmiştir.

Bu durumda 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 72. maddesinin (i) fıkrasına dayanılarak tesis edilen ... Üniversitesi ... Fakültesi Dekanlığının 27.3.1995 gün ve 659 sayılı İşleminin yasal dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu anılan ... Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı işleminin iptaline, 25.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/860
Karar No : 1996/3398

ÖZETİ : Belediye başkanları, meclis ve encümen üyeleriyle, atamaları bakanlık onayına tabi personelin yurt dışına izinli veya görevli gitmeleri durumunda, İçişleri Bakanlığına ait izin onama yetkisinin valilere devredilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyeleri ile atamaları İçişleri Bakanlığının onayına tabi personelin yurt dışına izinli veya görevli olarak gitmeleri ile ilgili İçişleri Bakanlığına ait izin onama yetkisinin valilere devredilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığının 15.11.1994 gün ve 662 sayılı Genelgesinin, Anayasının 127. maddesine göre merkezi denetimin, yasalarla getirilen hükümlere uygunluğunun sağlanması amacıyla yapılacağı, 1580 sayılı Yasada, belediye başkanı, meclis ve encümen üyelerinin yurtiçi ve yurtdışı seyahatleriyle ilgili açık bir hükmün olmadığı, belediye başkanının memur değil halkın seçimi ile görev almış kamu hizmetlisi olduğu ve belediye hizmetleri ile ilgili olarak yurtiçi ve yurtdışı seyahat edebileceği, dava konusu genel düzenleyici işlemle getirilen kısıtlamanın kanunlara, İHEB Uluslararası Sözleşme ve Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının işlemle ilgili olarak idari merciye başvurmadan doğrudan dava açmış olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinin 3/b fıkrası gereğince idari merci tecavüzü yapıldığı, dava açma şartı oluşmadığı, imza yetkisinin teşkilat yasalarından doğmuş olan bir yetki olduğu, genelge ile yaratılmış bir yetki olmadığı, zaten var olan bir yetkinin, bürokratik işlemleri azaltmak ve valileri daha aktif hale getirmek üzere devredildiği, bu devir genelgesinin tamamen yönetimin iç yapısı ve işleyişi ile ilgili işlem olduğu, 2577 sayılı Yasanın 2.maddesi gereğince kural olarak iptal davasına konu edilemeyeceği, ancak bu gibi genelgelere dayanılarak kişiler hakkında alınan uygulama kararları varsa bunların iptal davasına konu edilebilecekleri, bu genelgeyle yeni bir hukuksal durum yaratılmadığı, mahalli idarelerin seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı bir husus bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Daha önce İçişleri Ba-

kanlığına ait izin onama yetkisinin valilere devredilmesi yolundaki dava konusu düzenleyici işlemde "yetki devri" söz konusu olup, hukuka aykırılık bulunmadığından açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Belediye başkanları, belediye meclisi ve encümen üyelerinin yurt dışına izinli veya görevli olarak gitmeleri ile ilgili İçişleri Bakanlığının yetki devri değişikliğine ilişkin 15.11.1994 gün ve 662 sayılı Düzenleyici İşleminin iptali istemidir.

Anayasanın 127.maddesinin 2.bendinde mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile ilgili yetkilerinin kanunla düzenleneceği,5.bendinde ise merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyle kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür.

Olayda, İçişleri Bakanlığının dava konusu olan genelgesi ile belediye başkanlarının görevli ve izinli, belediye meclisi ve belediye encümen üyeleri ile personelinin görevli olarak yurt dışına gitmelerinin valilerin vereceği izin onayına tabi olacağı belirtilmektedir.

Merkezi idarenin yerel idareler üzerindeki vesayet denetiminin ancak kanunda belirtilen esaslar ve usuller çerçevesinde olabileceği, olayımızda seçilmiş organ olan belediye başkanının resmi olmayan yurt dışı seyahatine bile valilikten onay alması gerektiğine ilişkin genelgenin bu konuda yasal bir düzenlemenin mevcut olmaması ve de bu uygulamanın Anayasanın 127.maddesinin 2.bendinde öngörülen yerinden yönetim ilkesine de uygun bulunmaması nedeniyle, hukuka açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyeleri ile atamaları davalı idarenin onayına bağlı olan personelin yurt dışına izinli veya görevli gitmeleri ile ilgili İçişleri Bakanlığına ait izin onama yetkisinin valilere devredilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığının genel düzenleyici işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarelerin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunlarda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu hükmü yer almıştır.

İçişleri Bakanlığı, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 15.11.1994 gün ve 662 sayılı Genel Düzenleyici İşleminin 1. maddesinde, ilçe ve belde belediye

başkanlarının görevli ve izinli, belediye meclis ve belediye encümen üyeleri ile personelinin görevli olarak yurtdışına gitmelerinin valilerin vereceği izin onayına tabi olduğu, 2, 3, 4 ve 5. maddelerinde ise görevli gidişlerdeki seyahatin hangi amaçlarla yapılacağına, masrafların ne şekilde ve nasıl karşılanacağına ilişkin esasların düzenlendiği ve bu konularda daha önce bakanlıkça kullanılan izin onama yetkisinin bu esaslar dahilinde valilere devredildiği, 6. maddesinde de büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri dahilindeki ilçe ve alt kademe belediyeleri ve merkez belediyelerinin başkan, meclis ve encümen üyeleri ile büyükşehir belediyelerinde atanmaları bakanlık onayına tabi personelin yurtdışı çıkış onaylarının verilmesine İçişleri Bakanlığı tarafından devam edileceği belirtilmiştir.

İdari vesayet, kamu düzenini ve idarede bütünlüğü sağlamak için kamu yararı amacıyla kanunların verdiği yetkiye dayanarak, merkezi idarenin, yerel yönetimin organları ve bunların bazı işlemleri ile harcamaları üzerinde, kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanılan bir denetim şeklidir. Merkezi idareye verilen bu yetki ile yukarıda belirtildiği üzere kamu düzeni bakımından ülkede genelliği ve bütünlüğü sağlama amacı güdülmüştür.

Merkezi yönetimin belediyeler üzerindeki vesayet denetimi, 1580 sayılı Belediye Yasasının ilgili maddelerinde olayına özgü olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Belediye personelinin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personel olması nedeniyle atama ve kadro gibi bir çok konuda merkezi idare ile ilgisi bulunmaktadır.

Bu nedenle, belediye başkanları, meclis ve encümen üyeleri ile atanmaları bakanlığın onayına tabi personelin yurt dışına görevli veya izinli gitmelerine ilişkin olarak izin onama yetkisinin merkezi yönetime verilmesinde idari vesayet yetkisinin aşıldığını veya yerinde kullanılmadığını söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, İçişleri Bakanlığına ait olan bir kısım izin onama yetkisinin merkezi idarenin illerdeki en büyük temsilcisi olan valilere devrine ilişkin dava konusu genel düzenleyici işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından açılan davanın reddine, 25.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4312
Karar No: 1996/2120

ÖZETİ : Su tarifeleri üzerinden alınan teminatın, tarife değiştikçe teminatta meydana gelen farkın aboneden tahsil olunmasına ilişkin yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün Tarifeler Yönetmeliğinin 17.maddesinin 4.fıkrasında yer alan " tarife değiştikçe teminatta meydana gelen fark aboneden tahsil olunur." hükmü ile bu hükme dayanarak adına salınan teminat farkı konulu su ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, ... Su ve kanalizasyon Müdürlüğünce çıkarılan tarifeler yönetmeliğinin abone teminatı (depozit) başlıklı 17.maddesinin 1.fıkrasında sözleşme imzalayan her aboneden, 3 ayda 30 M3 karşılığı su ve atıksu tarifesi üzerinden teminat alınacağı, 4.fıkrasında da "Tarife değiştikçe teminatta meydana gelen fark aboneden tahsil olunur" kuralına yer verildiği, su abonesinin ileriki bir tarihte oluşacak borcunun tahsil imkansızlığına düşülmemesi amacıyla, idarenin bu alacağını güvence altına alabilmesi için, abone sözleşmesinin imzalanması aşamasında tarifede belirlenen teminatın ilgili aboneden alınması gerektiği, yönetmeliğin 17/1 maddesinde belirtilen 3 ayda 30 M3 karşılığı su ve atıksu tarifesi üzerinde teminatın sözleşme imzalanması aşamasında ilgiliden tahsil edilerek bu miktara tekabül eden paranın davalı idarenin kasasına girdiği, ilgilinin bu parayı ödemiş olmakla, artık gelecekte bu paradan elde edeceği gelirden vazgeçtiği, dolayısıyla bu paradan gelir elde etme iradesinin idarenin eline geçtiği, yönetmeliğin 17/1.maddesi tahsilatın gerçekleştirilmesi amacını taşımakta ise de 17/4 maddesiyle getirilen hükmün, kanunun idareye tanımış olduğu, tahsilatın gerçekleştirilmesini sağlamak amacı dışında, mali yarar sağlama amacına yönelik olduğundan, yönetmeliğin bu fıkrasında hukuka ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı, davacının su ihbarnamesinin iptali istemine gelince; davacının dava konusu ettiği su ihbarnamesinin, davacı ile idare arasında aktedilen ve özel hukuk hükümlerine tabi su abone sözleşmesinin uygulanmasından doğan bir durum olup, özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasından doğan bu davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, anılan yönetmeliğin 17.maddesinin 4.fıkrasının iptaline, davanın su ihbarnamesine ilişkin kısmının ise 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar veren Gaziantep İdare Mahkemesinin 14.3.1995 gün ve 269 sayılı kararının yönetmelik maddesinin iptaline ilişkin kısmının; teminatın borcun ödenmemesi durumunda borcun karşılığını teşkil etmesi, foksiyonel olması gerektiği, aksi takdirde teminatın gayesinin ortadan kalkacağı 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 : Hukuka uygun olmayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü tarifeler yönetmeliğinin 17.maddesinde yeralan "tarife değiştikçe teminatta meydana gelen fark aboneden tahsil edilir" hükmü ile, bu madde uya-

rınca davacıdan tahsil edilen güvence farkının tahsiline ilişkin ihbarnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; tarife hükmü hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş, ancak su abone sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilerek, bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girmediği gerekçesiyle, davanın bu konuya ilişkin kamu görev yönünden reddedilmiştir.

Kararın tarife hükmünün iptaline ilişkin bölümü temyiz edilmiştir.

Yönetmelikte, sözleşme imzalayan abonelerden, 3 ayda 30 M3 su karşılığı su ve atık su tarifesi üzerinden güvence alınacağı belirtildikten sonra, iptali istenilen fıkrada tarifenin değişmesi ile oluşacak farkın aboneden tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

İlk bakışta güvencenin zaman içinde enflasyon nedeniyle değerini yitireceği, bu durumda borcu karşılayamaz duruma geleceği düşünülebilir.

Ancak ilgilinin sözleşme sırasında yatırdığı güvencenin gerçek karşılığı da daha sonraki paranın aynısı değildir. Ülkemizdeki enflasyonun yüksekliği karşısında, su abonesi gerçekte sözleşme yaparken daha sonraki fiyat artışlarına ulaşacak miktarı reel olarak yatırmış bulunmaktadır.

O halde ikinci bir güvence artırımı idarenin sebepsiz zenginleşmesi demektir.

Sonuç olarak tarife hükmünü benzer gerekçelerle iptal eden mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü tarifeler yönetmeliğinin 17.maddesinin 4.fıkrasında yer alan " Tarife değiştikçe teminatta meydana gelen fark aboneden tahsil olunur." hükmü ile davacı adına salınan teminat farkının ihbarname ile istenmesinden doğmuştur.

Gaziantep İdare Mahkemesince, davanın yönetmelik maddesine ilişkin kısmının iptaline, ihbarnameye ilişkin kısmının ise görev yönünden reddine karar verilmiş, davalı idarece; idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Tarifeler yönetmeliğinin abone teminatı başlıklı 17.maddesinin 1.fıkrasında, sözleşme imzalayan her aboneden, 3 ayda 30 M3 karşılığı su ve atıksu tarifesi üzerinden "teminat" alınır. denildikten sonra dava konusu 4.fıkrasında da "Tarife değiştikçe teminatta meydana gelen fark aboneden tahsil olunur." kuralına yer verilmiştir.

Teminat, bir borcun vaktinde ödenmesini sağlama amacı ile alındığından borcu karşılayacak miktarda olması gerekir.

Tarifeler yönetmeliğinin 17.maddesinin 1.fıkrasında teminata ilişkin ölçü

"3 ayda 30 m3 karşılığı su ve atıksu" bedeli olarak belirlenmekle, bu bedelin değişken olması esası benimsenmiştir.

Bu durumda, abone sözleşmesinin yapıldığı tarihte alınan teminat zaman içinde değerini yitirip borcu karşılayamaz hale geldiğinden bunun borçtaki farklılaşmaya göre yükseltilmesini öngören tarifeler yönetmeliğinin 17.maddesinin 4. fıkrasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 12.9.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/1061
Karar No : 1996/2203

ÖZETİ : İki kez karşılıksız çek keşide etmekten hüküm giyen davacıya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik İzin Belgesi verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik İzin Belgesi verilmesi isteminin reddi yolundaki Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği işlemine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 27.8.1993 günlü 53261 sayılı İşleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacının iki kere karşılıksız çek keşide etmek suçundan yargılanarak mahkum edildiği anlaşıldığından, durumunun 3568 sayılı Yasanın 4/f maddesinde belirtilen "meslek şeref ve haysiyetine uymayan durumlarda bulunmamak" koşuluna uymadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 14.11.1994 günlü 1327 sayılı kararının; mesleğe girmeye engel olan suçların ilgili yasanın 4/d maddesinde sayıldığı, bunlar arasında karşılıksız çek keşide etmek suçunun bulunmadığı, ayrıca birliğin yasanın 2/c maddesine göre işlem tesis ettiği, Maliye Bakanlığı-

nın ise aynı yasanın 4/f maddesine dayanarak itirazı reddettiği, Maliye Bakanlığının olumsuz kararlar için öngörülen bir itiraz mercii niteliğinde olduğu ve farklı bir gerekçeyle işlem tesis etmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması 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, 23.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

LOJMAN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/890
Karar No: 1996/2505

ÖZETİ : İdarenin görev tahsisli lojmanların görev ünvan ve gruplarına göre yeniden sıralamak suretiyle, davacının oturduğu lojmanı daha üst bir ünvanlı görevlilere tahsisi ile davacıya ünvanına uygun başka bir yerde görev tahsisli lojman verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının oturmakta olduğu görev tahsisli lojmanı tahliye etmesine yönelik davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının oturmakta olduğu ... B/4 İşletme no'lu konutun fabrika müdürü olduğu için tahsis edildiği, kurum fabrikalarının şirketleşmesi ve davacının müşavir olarak atanması nedeniyle oturduğu lojmanı tahliye ederek kendisine ayrılmış lojmana taşınmasının istenildiği, tahsise esas görevi son bulan ve son görev ünvanı, görev tahsisli konutları belirten (2) sayılı cetvelde yer almayan davacının konutu boşaltmasının istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.10.1994 gün ve 1227 sayılı kararının; müşavir ünvanının 20.8.1993 tarihli ve 1505 sayılı ... Konutlarının Tahsis Genelgesinde yer aldığı, bu nedenle idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının oturmakta olduğu görev tahsisli ... B/4 işletme no'lu konutunu tahliye ederek 19.Blok B/4 işletme no'lu konuta taşınmasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

İdare mahkemesince, tahsise esas görevi son bulan ve son görev ünvanı, görev tahsisli konutları belirten 2 sayılı cetvelde yer almayan davacının konutu boşaltmasının istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin 5/b maddesinde, görev tahsisli konutlar; "Yönetmeliğine ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlardır" şeklinde tanımlanmış, aynı yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrasında da "Kamu Konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceği yetkili makamca tespit edilebilir" kuralına yer verilmiştir.

İdarenin görev tahsisli lojmanları, görev ünvan ve gruplarına göre yeniden sıralamak suretiyle, davacının oturduğu görev tahsisli lojmanın daha üst ünvanlı görevlilere tahsisi ile davacıya ünvanına uygun bir başka yerde görev tah-

sisli lojman verilmesinde, yukarıda sözü edilen yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davayı reddeden Ankara 10 İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 10.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/7699
Karar No:1996/3386

ÖZETİ : Aylıktan kesme cezasının verilme tarihini takip eden aybaşında uygulanacağı, sözleşme ücretinden 1 yıl süre ile 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti: Davacıya kazanç getirici faaliyette bulunmak ve ticaret yapmaktan 399 sayılı Kanunun Hükmünde Kararnamenin değişik 44. maddesine dayanılarak 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin D/h fıkrası uyarınca verilen 1 yıl süre kademe ilerlemesinin durdurulması ve sonuç olarak sözleşme ücretinden bir yıl süre ile 1/8 oranında aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda davacı eylemine uyan disiplin cezasının verildiğinin ve zamanaşımı süresinin dolmadığının anlaşıldığı, davacının diğer iddiaları ile savunmasının soruşturmacı tarafından alındığı yolundaki iddiasının ise işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2.İdare Mahkemesinin 13.10.1994 gün ve 1065 sayılı kararının, zamanaşımı süreleri dolduktan sonra cezanın verildiği, bu sürelerin hak düşürücü sürelerden olduğu, savunmasının soruşturmacı tarafından alındığı, amcası ile ortak kamyon işletmenin suç olduğunu bilmediği, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralının yalnızca ceza kanununda yer aldığı, diğer kanunlarda yer almadığı, geçmiş hizmet ve sicillerinin olumlu olması hususunun göz önüne alınmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının, ticaret yapmak ve devlet memurlarına yasaklanan kazanç getirici işlerde bulunmak suçundan, "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin disiplin kurulu kararı ile, bunun sonucu olarak aylığından bir yıl için 1/8 oranında kesinti yapılmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacının amcası ile birlikte ticari kamyonla kazanç getirici çalışma yaptığı anlaşıldığından, 395 sayılı KHK nin 3771 sayılı Kanunla değişik 44.maddesi delaletiyle 657 sayılı Kanunun 125/D-h maddesine göre cezalandırılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz dilekçesinde yeralan soruşturma ve ceza zamanaşımına ilişkin iddialar ile usule ilişkin diğer şartlar yerinde görülmemiştir.

Ancak 657 sayılı Yasanın 125.maddesinde, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif ceza uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Dosyadaki belgelerden ve ekli soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının amcası ile ortak olarak ticari plakalı kamyon çalıştırarak gelir elde ettiği anlaşılmakla birlikte, bu servetinin kaynağını meşru yollardan elde ettiğini kanıtladığı, kamyondaki payını gizleme olanağı varken bu yola gitmeyip suç olmadığı düşüncesiyle ortak tescil yoluna gittiği, başkaca disiplin soruşturması geçirmediği ve çok iyi siciller aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda yazılı madde hükümlerine göre bir alt ceza verilmesi durumu tartışılmadan, çok ağır sonuçlar yaratan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, sözleşmeli personelin ücretini belirleyen esaslara göre yapılan ücret kesintisinin, yeniden verilecek bir alt derecedeki disiplin cezasının sonucuna göre değişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, '... Müdür Vekili olan davacının, 657 sayılı Yasanın değişik 125.maddesinin D/h fıkrası uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca sözleşmeli personel olması nedeniyle, 399 sayılı K.H.K.'nin 3771 sayılı Kanunla değişik 44.maddesi delaletiyle 657 sayılı Yasanın değişik 125 ile 132.maddeleri çerçevesinde, 1 yıl süre ile brüt sözleşme ücretinden 1/8 oranında aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ticari kullanımlı ... plakalı ... marka ... tipi kamyonun Temmuz 1993 de amcasıyla birlikte adına tescil edildiği, dolayısıyla ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç geti-

rici faaliyetlerde bulunması nedeniyle açılan soruşturma sonunda anılan ceza ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 125. maddesinin 3. fıkrasında, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kuralı yeralmaktadır.

Olayda, davacının kusurlu eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık yok ise de, eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunması disiplin hukukukun gereğidir.

Davacıya verilen disiplin cezasının, ceza verilmesine neden olan eylemin oluş biçimi, samimi ikrar ve ifadeleri, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarının olumlu olup, olmadığı ve sicilleri değerlendirilerek daha alt bir cezanın verilip verilemeyeceği hususu dikkate alınmaksızın davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 132. maddesinde, disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı, aylıktan kesme cezasının, cezanın verilme tarihini takip eden aybaşında uygulanacağı hükmünün yeraldığı, davacının sözleşme ücretinden bir yıl süre ile 1/8 oranında aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4567
Karar No: 1996/3513

ÖZETİ : Belediye personeli hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu yetkili olduğundan, belediye disiplin kurulunca verilen çıkarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idarede çalışmakta olan davacının devlet memurlu-

ğundan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının 26.2.1994 tarihinde ... 'ın evinde çay partisi adı altında yapmış olduğu toplantıya katıldığı anlaşılmakla beraber, davacının siyasi ve ideolojik faaliyette bulunduğu, siyasi parti kurduğu yolunda bir saptama bulunmadığı gibi memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir harekette bulunduğu hususunda da bir saptama bulunmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka ve yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.6.1995 gün ve 914 sayılı kararının; davacının, devlet memurluğunun gerektirdiği tarafsızlık ve sorumlulukla hareket etmediği, katıldığı toplantıda, başka bir adayın lehine olacak şekilde siyasi faaliyette bulunduğu, haksız yere mevcut belediye başkanını hırsızlık ve yolsuzlukla suçladığı 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 : İdare mahkemesi 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, davalı idarede çalışmakta olan davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminden kaynaklanmıştır.

İdare mahkemesince, davacının ...'ın evinde yapılan toplantıya katıldığı anlaşılmakla beraber, siyasi ve ideolojik faaliyette bulunduğu, siyasi parti kurduğu yolunda bir saptama bulunmadığı gibi, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir harekette bulunduğu hususunda bir saptama bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

657 sayılı Yasanın değişik 126. maddesinde, devlet memurluğundan çıkarma cezasının, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4/D maddesinde de, yerel yönetimlerin yüksek disiplin kurulunun İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu olduğu hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üzerine atılı suçu nedeniyle yukarıda anılan yasa ve yönetmelik maddelerinde belirtilen kurallara aykırı olarak ... Belediyesi Disiplin Kurulu kararı ile davacının devlet memurluğundan çıkarma ce-

zası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar ceza kararının tebliğ edilmesi ve davanın açılmasından sonra aynı konuda soruşturma açılıp encümen kararı ile, davacının devlet memurluğundan çıkarılması için olayın yüksek disiplin kuruluna intikali yolunda karar alınmış ise de, davacının anılan ceza ile cezalandırılmasından çok sonra alınan bu kararın yetkisiz işleme sağlık ve hukukilik kazandırmayacağı açıktır.

Kaldı ki, encümen kararı ile olay Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmekle beraber, dosyada Yüksek Disiplin Kurulunun bu konuda almış olduğu bir karara da rastlanılmamıştır.

Bu durumda, işlemin idare mahkemesince öncelikle yetki yönünden iptali gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 29.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7701
Karar No : 1996/2345

ÖZETİ : Memurun fiiline uyan cezanın alt sınırı olmayıp, yasadaki sıralamaya göre bir derece hafif olan ceza olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Teftiş Kurulu Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine ilişkin 14.4.1992 gün ve 1460 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılan davayı, davalı idarece başkan yardımcısı iken 30.1.1992 günlü işlemle Teftiş Kurulu Müdürlüğüne müfettiş olarak atanan davacı hakkında, başkan yardımcıları ... ve ...'e telefonla küfür ve hakarette bulunmak, izinsiz ve mazeretsiz olarak 3.2.1992-12.2.1992 tarihleri arasınında 10 gün göreve gelmemek, basına izinsiz demeç vererek belediye hakkında asılsız suçlamalarda bulunmak iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açıldığı, soruşturma neticesinde elde edilen bilgi ve belgelere göre ileri sürülen iddiaların sübut bulduğundan bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin D/b, D/b ve D/g fıkraları uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesi yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de olayda davacının telefonla küfür ettiğine dair yeterli kanıt bulunmadığı, devamsızlığın iddia edildiği gibi 10 gün değil 9 gün olduğu, basında yer alan yazının belediye ile ilgili bir bilgi veya demeç niteliğinde olmadığı gerekçeleri ile dava konusu işlemi iptal eden

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 20.6.193 ve 1125 sayılı kararının, davacının o gün işe gelmediğinin tutanaklarla sabit olduğu, davacının dava dilekcesinde basında yer alan yazı hakkında "görevin gereği beni ilgilendiren açıklamalardan ibarettir" diyerek 657 sayılı Yasanın 125/D-g fıkrasında belirtilen yasağı çiğnediğini itiraf ettiği, mahkemenin eksik inceleme sonucu karar verdiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Davacının 3 gün göreve gelmediği sabit olduğundan temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozularak, gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Belediyesinde müfettiş olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 125/D maddesinin (b-g-1) fıkraları uyarınca bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kusurlu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının üstüne atılan eylemler 3817 sayılı disiplin affıyla ilgili Yasa kapsamında bulunmakla birlikte süresi içinde dilekçe vererek davanın sürmesini istediğinden, işin esasına girilmiş, davacının telefonla küfür ve hakarette bulunduğu, basına yetkisi olarak demeç verdiği konularında yeterli kanıt olmadığı, devamsızlığın rapor ve özüre dayandığı gerekçeleriyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyası ve ekli soruşturma dosyasının incelenmesinden, görevden alınmasında katkısı olduğunu düşündüğü başkan yardımcısını telefonla arayarak küfür ve hakaret ettiği, gerek şikayetçinin, gerekse yanında bulunan tanığın ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Ayrıca dosyada bulunan tutanaklardan, 3.2.1992-12.2.1992 tarihleri arasında görevine gelmediği görülmektedir. Yasaya göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesi için 3 günden fazla devamsızlığı yeterli olup, 10.2.1992 gününde izin istemesi ve 10.12.1992 gününde rapor alması, daha önceki devamsızlığı ortadan kaldırmaz.

Sonuç olarak davacının küfür ve hakarette bulunmak ve devamsızlık eylemleri gerçekleşmiş olup, bu durumda işlemin iptal edilmesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, başkan yardımcısı iken 30.1.1992 günlü işlemle Teftiş Kurulu Müdürlüğüne müfettiş olarak atanan davacının, 3.2.1992 tarihinden 12.2.1992 tarihine kadar göreve gelmediği, başkan yardımcısı ... ile ...'e telefonla hakaret ettiği ve basına izinsiz demeç verdiği gerekçesi ile 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin D/b fıkrasında, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek fiili, ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulması cezasını gerektiren hallerden sayılmıştır.

Aynı yasanın yine 125. maddesinde ise "Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 3.2.1992 tarihi ile 12.2.1992 tarihleri arasında 9 gün göreve gelmediğinin tutanaklarla sabit olduğu, 12.2.1992 tarihinde aldığı 7 günlük raporun sonraki tarihleri kapsadığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın disiplin cezaları başlıklı 125. maddesinde cezalar, ağırlık derecesine göre; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma olarak sıralanmıştır.

Davalı idarece, davacının eyleminin 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği tespit edilmekle birlikte, geçmiş hizmetleri göz önüne alınarak 3 yıl yerine 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Oysa bir alt ceza, disiplin cezası olarak memurun fiiline uyan cezanın alt sınırı olmayıp, 657 sayılı Yasadaki sıralamaya göre bir derece hafif olan cezadır.

Bu durumda, idare mahkemesi tarafından dava konusu işlemin, idarece geçmiş hizmetlerinin iyi olduğu kabul edilen davacı hakkında bir alt ceza uygulamasının hatalı yapıldığı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekirken, davacının disiplin suçunu gerektiren 9 gün göreve gelmeme fiilinin sübut bulmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; idare mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 30.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1915
Karar No : 1996/2267

ÖZETİ : Gerçeğe aykırı belge düzenlemesi sebebiyle, 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilen davacının, aynı süre için, ek ücretinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Valiliği

İstemin Özeti : ... Vergi Dairesi Şefi olan davacının gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden bahisle üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan almakta olduğu ücretin üç yıl süreyle kesilmesi hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davayı, soruşturma dosyasının incelenmesinden; ... Vergi Diresi Mükelleflerinden ... İnşaat A.Ş. adına düzenlenen ceza ihbarnamesinin anılan şirkete 5.8.1995 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, otuz günlük uzlaşma ve dava açma süresinin geçirilmesi üzerine davacı tarafından tarh dosyasındaki tebliğ alındı belgesi yok edilerek 15.8.1994 tarihli yeni bir tebliğ alındı belgesinin düzenlendiği ve anılan şirketin yeni tarihle verdiği uzlaşma istemi kabul edilerek vergi-ceza miktarının düşürüldüğü, bu şekilde devletin zarara uğramasına neden olunduğunun anlaşıldığı, esas soruşturmanın da aynı kişiler tarafından yapılması nedeniyle ön soruşturmayı yapan kişinin, disiplin kurulunda üye olmasının dava konusu işlemi sakatlamadığı gerekçesiyle reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 14.11.1995 gün ve 950 sayılı kararının, olayda Hazinenin herhangi bir zararının olmadığı, soruşturmada muhakkik olarak görev yapan kişinin verilen kararda oy kullandığı, Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücretin yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin mahkemece karara bağlanmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Hakkında yapılan soruşturma sonucunda gerçeğe aykırı belge düzenlediği tesbit edilen davacıya verilen disiplin cezasının yerinde olduğu öne sürülerek mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Mahkeme kararının, dava konusu disiplin cezasına ilişkin kısmında mevzuata aykırık bulunmadığından onanması, öte yandan, dava dilekçesinde davacı tarafından Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan almakta olduğu ek ücretin disiplin cezası süresince kesilmesi hakkında yürütmenin durdurulması istenildiği halde, mahkemece bu istem hakkında herhangi bir hüküm tesis edilmediği anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı bu kısmın bozularak, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesi 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, davacıya verilen üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin disiplin cezası işlemi ile bu süre içerisinde Gelir İdaresini

Geliştirme Fonundan almakta olduğu ek ücretin kesilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, davanın disiplin cezasının iptaine ilişkin kısmının reddine karar verildiği, ek ücret ödenmemesine ilişkin kısmı hakkında ise herhangi bir hüküm tesis edilmediği görülmektedir.

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.

Sivas İdare Mahkemesi kararının, disiplin cezasına ilişkin kısmının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

Ek ücret ödenmemesine ilişkin kısmına gelince:

Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ödemelerin amacı bakanlık personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlamaktır. Disiplin cezaları da kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş yaptırımlardır.

O nedenle, disiplin cezalarıyla getirilen yaptırımlarla sağlanmak istenen amacın Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ödemelerle güdülen amaç gibi, kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayarak kamu hizmetinin rasyonel şekilde yerine getirilmesi olduğundan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan davacıya bu süre içerisinde ek ücret ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde bulunan mahkeme kararının bu kısmının da onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi kararının onanmasına, yürütmenin durdurulması konusunda karar verilmediğinden 24.9.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7095
Karar No : 1996/3113

ÖZETİ : Davacı ceza yargılaması sonucu kanıt yetersizliğinden aklanmış ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün ilgili maddelerinde öngörülen eylemleri kanıtlanmamış ise de, kendisine duyulan güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından, polislik mesleğinin hassasiyeti ve özelliği nedeniyle, eylemine uyan bir ceza ile cezalandırılması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 5.5.1984 gün ve 547 sayılı Kararın iptali ve açıkta geçen süreye ilişkin özlük haklarının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açılan davada; soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı, Türkiye Kominist Partisine üye olmak, bu amaç doğrultusunda çalışmalarda bulunmak, mesleki bilgileri ve aranılan kişilerin listesini parti yetkililerine vermek suçlarını işlediğini kanıtlayacak hiç bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarından ve davacının savunmasından da, davacının cezalandırılmasına neden olan disiplin suçlarını işlemediğinin anlaşıldığı, kaldı ki, aynı suçlardan dolayı yargılandığı Ankara 4.Kolordu Komutanlığı 1.Askeri Mahkemesinin kesinleşen 27.6.1989 günlü ve E:1988/9, K: 1989/12 sayılı kararı ile kanıt yetersizliğinden aklandığı gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5.İdare Mahkemesinin 5.5.1994 gün ve E:1994/382, K:1994/600 sayılı kararının; davacının ceza yargılaması sonucunda kanıt yetersizliğinden aklanması yolundaki kararın disiplin cezası verilmesine engel olmadığı, esasen ceza hukuku açısından kanıt yetersizliğinin tam aklanma niteliği taşımadığı, disiplin soruşturması sonucunda da davacının üzerine atılı suçları işlediğinin anlaşıldığı 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 reddi ve mahkeme kararının onanması 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, davacının, meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosya içeriğinden, davacının, Türkiye Kominist Partisine (TKP) üye olmak, bu amaç doğrultusunda çalışmalarda bulunmak, mesleki bilgileri ve aranılan kişilerin listesini parti yetkililerine vermek suçlarını işlediği gerekçesiyle hakkında yapılan soruşturma sonucu, dava konusu ceza ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, idare mahkemesince davacının üzerine atılı

disiplin suçlarını işlediğinin tanık anlatımları ve başkaca hiçbir bilgi ve belge ile kanıtlanmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Polisler, toplumsal huzur ve güvenliği sağlamakla yükümlü olan kamu görevlileridir. Görevlerini sürdürken tam bir yansızlıkla hareket etmeleri, her türlü siyasi ve ideolojik etkinin dışında kalmaları zorunludur. Olayda davacı, disiplin cezası verilmesine neden olan suçlardan ceza yargılaması sonucu kanıt yetersizliğinden aklanmış ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün ilgili maddelerinde öngörülen eylemleri kanıtlanmamış ise de, tamamen kusursuz ve suçsuz olduğu söylenemez. Kendisine duyulan güven duygusunu sarsacak ve çevresinde kuşku uyandıracak tutum ve davranışlarda bulunduğu bellidir.

Polislik mesleğinin hassasiyeti ve özelliği nedeniyle, bu tutum ve davranışlarının cezasız bırakılamayacağı açıktır.

Ancak suç ile ceza arasında adil bir denklik bulunması gerektiği yönündeki disiplin hukuku ilkesi gözönüne alınarak, eylemine uyan daha hafif bir ceza ile cezalandırılması hakkaniyete uygun düşmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince davacının tamamen suçsuz olduğu kabul edilerek, dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 13.11.1996 gününde esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden, davacı ceza yargılaması sonucunda delil yetersizliğinden beraat etmiştir. Bu durumda üzerine atılı suçu kesin olarak işlemediği kabul edilemez.

Ayrıca, disiplin hukuku yönünden yapılan soruşturma sonucunda da, üzerine atılı suçlamaların doğru olduğu görülmektedir.

Bu nedenle davacıya verilen ceza yerinde olduğundan, davanın reddi gerekirken işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının, bu nedenle bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1995/4627
Karar No:1996/3408

ÖZETİ : Valiye disiplin amiri sıfatıyla İçişleri Bakanınca disiplin cezası verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Merkezde görevli vali
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya verilen uyarma cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin Merkez Disiplin Kurulunun 5.4.1994 gün ve 4 sayılı Kararının iptali istemiyle açılan davayı, anayasanın 129. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddesinin 4. fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağının açık olduğu, dava dosyasının incelenmesinden davacıya verilen uyarma cezasına karşı yapılan itirazın reddedildiği anlaşıldığından, yeniden idari yargı yoluna başvurularak cezanın değerlendirilmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günü ve 1896 sayılı kararının; İçişleri Bakanının, valinin disiplin amiri olduğuna dair yasalarda açık bir hüküm bulunmadığı, Merkez Disiplin Kurulunun, 2. ve 3. dereceden görevlilerden tayin edilen başkan ve üyelerden oluştuğu, ayrıca disiplin cezasını teklif eden müşteşar yardımcısının, aynı zamanda cezayı tasdik eden Merkez Disiplin Kurulunun Başkanı olduğu, bu nedenle disiplin cezasının yetkisiz bakan tarafından verildiği, öte yandan, idare hukukunda valinin tecziyesi ile ilgili 5442 sayılı İl İdare Yasasının 9/A maddesinde "... Bakanlar, Bakanlar Kuruluna, valinin taltif ve tecziyesini teklif edebileceği" kuralının yer aldığı ayrıca davacının merkeze alınması üzerine, yerel basında kamu oyunun tepkisel duygu ve düşüncelerine yer verilerek bu arada kendi açıklamalarının da yayımlamasının ceza verilmesini gerektirmeyeceği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması ve 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddenin 4. fıkrasının Anayasanın 128 ve 129. maddelerine aykırılığından iptali için Anayasa Mahkemesine götürülmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin 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:

Davacının, 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddesinin 4.fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası, ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, davacıya verilen uyarma cezasına yapılan itirazın reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı Merkez Disiplin Kurulu kararından kaynaklanmıştır.

İdare mahkemesince, Anayasanın 129. ile 657 sayılı Yasanın 135. ve 136. maddesinin 4.fıkrası uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, İçişleri Bakanının, valinin disiplin amiri olduğuna dair yasalarda açık bir hüküm bulunmadığı, yasal olarak itiraz merciinin belirtilmediği ve mevcut olan Merkez Disiplin Kurulu statüsünün valiyi değerlendirmek için müsait olmadığı gibi yetkili de olmadığı, uyarma cezasının yok hükmünde olduğu öne sürülerek mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin (a) bendinde, "Bakan, İçişleri Bakanlığı Merkez, bağlı kuruluşlar ve iller teşkilatında çalışan bütün memurların disiplin amiridir." aynı maddenin 3.fıkrasında da "Bakan ... başında bulundukları teşkilatta görevli bütün memurlar üzerinde disiplin amiri sıfatıyla haiz bulundukları yetkileri doğrudan kullanabilirler", anılan yönetmeliğin 15.maddesinin 1. fıkrasında ise, "Disiplin cezalarından uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları Bakan ve ekli cetvelde ünvanları belirtilen disiplin, üst disiplin, en üst disiplin amirleri tarafından verilir." hükümleri yer almış olup bu hükümler karşısında, davacının, İçişleri Bakanının, valinin disiplin amiri olduğuna dair açık bir hüküm bulunmadığı ve disiplin cezası verme yetkisi olmadığı yolundaki iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 135. maddesinin 1. fıkrasında, "Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir." 136. maddesinin 3. fıkrasında ise, "itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz." hükümleri yer aldığından, davacının itiraz merci"nin yasal olarak belirtilmediği iddiası da hukuki dayanaktan yoksundur.

Öte yandan, İl İdaresi Kanununun 9/A maddesinde yer alan " Bakanlar, Valiler hakkında Bakanlar Kuruluna, taltif ve tecziye teklifinde bulunabilir hükmü, disiplin amiri olan İçişleri Bakanı dışındaki diğer bakanlar yönünden uygulanabilecek yasal düzenlemedir.

Bu durumda, yukarıda yer alan hükümler uyarınca davacı vali hakkında disiplin amiri sıfatıyla bakanlık makamınca uyarma cezası verilmesinde ve davacının itirazı üzerine, konunun Merkez Disiplin Kurulunca incelenerek karara bağlanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 26.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/3106
Karar No: 1996/3203

ÖZETİ : Davacıya verilen uyarma cezasının iptali ve bu ceza nedeniyle gelir idari

geliştirme fonundan kesilen ek ücretinin tazmini isteğiyle açılan davada, uyarma cezasının incelenmeksizin reddinin onanmasına, uyarma cezası iptal edilmediğinden ek ücretin tazminine ilişkin kısmının bozulması hk.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Valiliği
2- ...
... Vergi Dairesi Müdürü

Karşı Taraflar : 1- ...
2- ... Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya 657 sayılı Yasanın 125/A-c maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali ile bu ceza nedeniyle gelir idaresi geliştirme Fonundan Aralık 1995 dönemine ait ödenmeyen 3.864.000.- TL. ek ücretin tazmini istemiyle açılan davada, T.C. Anayasasının 129. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 135. maddesi kuralları uyarınca, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğundan, davanın uyarma cezasına karşı açılan kısmını incelenmeksizin reddine, davanın 3.864.000.-TL. nın tazminine ilişkin kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 13. maddesi uyarınca kurulan gelir idaresini geliştirme fonundan, uyarma cezası alanlara 1 ay süreyle ek ücret ödenmeyeceği esasının getirildiği, bu kapsamda davanın tazminata ilişkin kısmı hakkında karar verebilmek için uyarma cezasının hukukiliğinin incelenmesi gerekeceği, dosyanın incelenmesinden, vergi dairesi mükelleflerinden ...'un kesinleşmiş vergi borcu bulunduğu halde yine aynı vergi dairesi mükellefi olan eşi ...'a peşin verginin iadesinin yapıldığı, iadenin yapılmayarak eşinin vergi borcundan mahsup yapılması gerekirken iade yapılmasında davacının sorumlu tutularak anılan cezanın verildiği ve bu ceza nedeni ile ilgili fondan ek ücret ödenmediğinin anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesi ile bu kanunun genel tebliğinin 2. maddesinden de anlaşılacağı üzere, vergi dairesi müdürü olarak davacının görevli bulunduğu vergi dairesi mükellefine iadede bulunurken kayıtsızlık göstermediği, sorumlu da tutulamayacağı, bu durumda hukuken yerinde görülmeyen uyarma cezasına dayanılarak anılan fondan ödeme yapılmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle 3.864.000. TL. nın tazminine karar veren Zonguldak İdare Mahkemesinin 11.6.1996 günlü ve 502 sayılı kararının, davalı idare tarafından, kabule ilişkin kısmının, uyarma cezasının hukuka uygun olarak verildiği, davacının itirazının reddedildiği, Anayasa ve 657 sayılı Yasa uyarınca uyarma cezasına karşı yargı yolunun kapalı olduğu halde idare mahkemesince uyarma cezasının veriliş nedeninin incelenerek davacının tazminat isteğinin kabul edildiği, anılan kararın hukuka aykırı olduğu, davacı tarafından, redde ilişkin kısmının yetkisiz makamca itirazının reddedildiği için işin esasının da incelenmesi gerekeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca karşılık-

lı olarak temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstemlerin karşılıklı olarak reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin incelenmeksizin reddi, davalı idare temyiz isteminin ise kabulü ile idare mahkemesi kararının tazminata yönelik kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Vergi Dairesi Müdürü olan davacıya 657 sayılı Yasanın 125/A-c maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesine ilişkin işlem ile bu ceza nedeniyle gelir idaresi geliştirme fonundan Aralık 1995 dönemine ait ödenmeyen 3.864.000. lira ek ücretten doğmuştur.

2709 sayılı T.C. Anayasanın 125. maddesinin 3. fıkrasında, "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" kuralı yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 135. maddesinde de, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın, varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, 136/3. maddesinde ise, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Davacıya verilen uyarma cezasına itiraz edildiği, bu itirazın vali tarafından reddedilerek cezanın kesinleştiği anlaşıldığından yukarıda açıklanan hükümler karşısında idare mahkemesi kararının davacıya verilen disiplin cezasının iptaline ait istemin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının, dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacının bu kısma ilişkin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bu kısmının onanmasına;

İdare mahkemesi kararının davacının tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 13. maddesi uyarınca kurulan Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan, uyarma cezası alanlara 1 ay süreyle ek ücret ödenmeyeceği esası getirildiği, bu kapsamda davanın tazminata ilişkin kısmı hakkında karar verebilmek için, uyarma cezasının itiraz üzerine kaldırılmış ol-

ması gerekmekte olup, bu cezanın varlığı devam ettiği sürece bu hususun incelenmesi mümkün bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesi kararının bu kısmının bozulmasına, bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine oybirliği, ile 18.11.1996 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/3070
Karar No: 1996/2443

ÖZETİ : 1- İdarelerin yasada belirtilen süre içinde disiplin cezası vermeleriyle zaman aşımı süresinin kesileceği;
2- Ayrıca, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde işlemin iptal edilmesinden sonra verilen ceza nedeniyle zaman aşımı süresinin işletilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Emniyet Müdürlüğü, Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görevli bulunan davacının, ... polis okulunda görevli olduğu 14.3.1993 tarihinde işlediği iddia edilen disiplin şuçu nedeniyle 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin polis okulu disiplin kurulunun 16.11.1995 gün ve 1 sayılı İşleminin iptali istemiyle açılan davada; 657 sayılı Yasanın 127. maddesinde, bu Kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza vermenin zamanaşımına uğrayacağı, dosyanın incelenmesinden, davacının disiplin cezasını gerektirir fiili ... Polis Okulunda görevli olduğu 14.3.1993 tarihinde işlediği bu fiil nedeniyle 16.11.1993 günlü disiplin kurulu kararıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesine karar verildiği, bu işleme karşı İstanbul İdare Mahkemesinde açılan davanın "Yetki Ret" kararıyla Van İdare Mahkemesine gönderildiği, mahkemelerince dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı bulunması nedeniyle "Dilekçe Ret" kararı verildiği, usulüne uygun dilekçe ile açılan davada ise davacı hakkında uygulanan disiplin cezasının savunma alınmadan verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği, bu karar üzerine davalı idarece davacının savunması alınarak disiplin kurulunun 16.11.1995 günlü kararıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiğinin anlaşıldığı bu durumda, di-

siplin suçuna uygulanan cezanın fiilin işlendiği tarihten sonra iki yıl içinde verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Van İdare Mahkemesinin 16.5.1996 gün ve 293 sayılı kararının; idare mahkemesinin şekil noksanlığı nedeniyle verdiği iptal kararı üzerine söz konusu eksikliğin giderilerek 2577 sayılı Yasanın 28/1. maddesi uyarınca 30 günlük süre içinde işlem tesis edildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Suç tarihi ile karar tarihi arasında iki yıllık ceza verme süresinin aşıldığı öne sürülerek mahkeme kararının onanması, temyiz isteminin ise reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Ceza verme zamanaşımı ilk işlemin tesis edildiği tarihte kesilmiş olacağından, anılan işlemin usul eksikliği yönünden yargı yerince iptali üzerine, idarece söz konusu eksikliğin giderilerek yeniden tesis edilen işlemin zamanaşımına uğraması mümkün olmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya "24 ay uzun süreli durdurma cezası" verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Van İdare Mahkemesi Kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya verilen disiplin cezasının 2 yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra verildiği gerekçesiyle mahkemece işlemin iptaline karar verilmiş ise de, disiplin suçunun 14.3.1993 tarihinden işlendiği, cezanın ise 16.11.1993 tarihinde verildiği, bu ceza kararının Van İdare Mahkemesince savunma alınmadan ceza verilemeyeceğinden bahisle iptali üzerine idarece yeniden usulü işlemlerin tamamlattırılarak ceza verildiği, böylece, olayda 2 yıllık ceza verme zamanaşımının geçirilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dava konusu disiplin cezasının iki yıllık ceza verme zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 127. maddesinin son fıkrasında disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, disiplin suçuna uygulanan cezanın fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; davacının disiplin cezasını gerektiren fiili ... Polis Okulunda görevli olduğu 14.3.1993 tarihinde işlediği, hakkında başlatılan soruşturma sonucunda 16.11.1993 tarihli disiplin kurulu kararıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezası aldığı, bu işlemin iptali istemiyle İstanbul İdare Mahkemesinde açılan davanın

"Yetki Yönünden Retedilerek" Van İdare Mahkemesine gönderildiği, anılan mahkemece dava dilekçesinin usulüne uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle "Dilekçe Ret" kararı verildiği, yenilenen davada ise savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğinden bahisle dava konusu işlemin iptal edildiği, iptal kararı üzerine davalı idarece davacının savunması alınarak 16.11.1995 günlü disiplin kurulu kararıyla aynı cezanın yeniden verildiği anlaşılmaktadır.

İdarelerin, 657 sayılı Yasayla saptanmış olan zamamaşımı süreleri dışında disiplin cezası vermesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği açık olup, böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine, zamanaşımı süresini yeniden işletilmesi de olanaksız bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacıya 14.3.1993 tarihinde işlediği iddia edilen disiplin suçu nedeniyle bu tarihinden itibaren iki yıl içinde verilen 16.11.1993 tarihli disiplin cezasının, Van İdare Mahkemesinin 28.9.1995 gün ve 442 sayılı kararıyla savunma alınmadan disiplin cezası verilemiyeceğin gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, idarece iptal kararı gereği yerine getirilip savunma eksikliği giderilerek aynı konuda yeniden tesis edilen 16.11.1995 tarihli işlemin ceza verme zamanaşımına uğraması söz konusu olmadığından idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesi kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 7.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/7618
Karar No:1996/2704

ÖZETİ : Belediye başkanı olan davacının, üzerine atılı suç sebebiyle açılan soruşturma sonucunda hakkında ceza davası açılmış olması ve dava süresince belediye başkanı olarak maiyetindeki görevlileri etkilemesi söz konusu olduğundan görevden geçici olarak uzaklaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : ... İli, ... Belediye Başkanı olan davacının geçici bir

tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına ilişkin bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davayı, davalı idarece 1.2.1994 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırılan davacının, 27.3.1994 günü yapılan mahalli idareler seçimini yeniden kazanması üzerine görevine başlatıldığı, o nedenle davanın konusunun kalmadığı belirtilmekteyse de dava konusu işlemin idarenin ikinci bir işlemi ile ortadan kaldırılmadığı, geri alınmadığı veya iptal edilmediği için bu sav yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiği, anayasanın 127/4 maddesi ile 1580 sayılı Belediye yasasının 93/3 maddesinde, belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde İçişleri Bakanının, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabileceği hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanı olan davacının belediyenin vakıflardan kiraladığı arazilerden bir kısmını kiraya verilmiş gibi gösterip kendisinin ektiği iddiasıyla hakkında bakanlıkça soruşturma açıldığı, yapılan soruşturma sonucunda irtikap suçunu işlediğinden bahisle ... Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ve yargılamanın gereği gibi yapılması amacıyla ... Valiliğinin teklifi üzerine Bakanlık işlemi ile davacının kesin hükme kadar geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırıldığının anlaşıldığı, bu durumda göreviyle ilgili olarak üzerine atılı bulunan suç nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda dava açılmış olması ve davanın devamı süresince de belediye başkanı olan davacının maiyetindeki görevlileri etkilemesi olanaklı olduğu ve yargılamanın sağlıklı yürütülmesi açısından anılan mevzuat hükümleri uyarınca tesis edilen görevden uzaklaştırma işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 21.9.1994 gün ve 581 sayılı kararının, müvekkilinin 27.3.1994 tarihinde yapılan mahalli idareler seçiminde yeniden seçildiği ve göreve başlatıldığı, bu durumda açılan davanın konusunun kalmadığı, diğer yandan, ... Ağır Ceza Mahkemesince irtikap suçunun unsurlarının bulunmadığına karar verildiği, Danıştay İçtihatlarına göre hakkında her soruşturma veya kovuşturma yapılan kişinin geçici bir tedbir olarak görevden alınmasında halkın oyu ile seçilen başkanın belli dönem içerisindeki kamu hizmetlerini sağlıklı biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

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

Danıştay Tetkik hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihteki koşullar gözetilerek yapıldığından bu yöndeki mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 18.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/7467
Karar No: 1996/2603

ÖZETİ : Özel merkezi yetenek sınavına giren davacının kılavuzunda belirtilen süreler içinde milli sporcu olduğuna ilişkin belgeyi vermemesi sebebiyle bu kontenjandan yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ... (aynı yerde)

Davanın Özeti : 1994 merkezi özel yetenek sınavında 288.274 puan alan davacının, beden eğitimi ve spor yüksekokuluna kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin, kendisinden daha az puan alanların yerleştirildiği, kendisinin de milli sporcu belgesine sahip olduğu, milli sporcu kontenjanından yerleştirilmesi gerektiği öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının almış olduğu puanın herhangi bir tercihine yerleştirilmesi için yeterli olmadığı zamanında milli sporcu olduğunu gösterir belgeyi vermediği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı;1994 yılı merkezi özel yetenek sınavında, 288,274 puan aldığı halde beden eğitimi ve spor yüksekokuluna kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

1994 yılı mesleki özel yetenek sınav klavuzunun 1.6.maddesinde, bu sınava katılmak isteyen milli sporcuların bu niteliklerini gösteren bir belgeyi dilekçe ile ibraz etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Ara kararı yazısında, davacının böyle bir belgeyi ibraz etmediği belirtilmiş olup, ilgilinin sporcu kontenjanından herhangi bir tercihine yerleştirilmemesinde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 1994 merkezi özel yetenek sınavı sonucunda beden eğitimi ve spor yüksekokuluna milli sporcu kontenjanından yararlandırılarak kaydının yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1994 yılı merkezi özel yetenek sınav klavuzunun 1-6.maddesinde, bu sınava katılmak isteyen milli sporcuların, Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünden alacakları milli sporcu olduklarını gösterir resmi belgeleri, durumlarını anlatan bir dilekçe ile birlikte başvurma belgelerine eklemeleri gerektiği belirtilmiştir.

Davalı idarece, 28.2.1995 günlü ara kararına verilen yanıtta, davacının sınava başvuru sırasında veya sonrasında milli sporcu olduğuna dair herhangi bir belge ibraz etmediği belirtilmiştir. Sınav klavuzunda belirtilen süre içinde anılan belgeyi ibraz etmeyen, davacının milli sporcu kontenjanından herhangi bir tercihine yerleştirilmemesi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 15.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/7743
Karar No: 1996/3110

ÖZETİ : Merkezi özel yetenek sınavı (MÖZ YES) ile ilgililerin yetenekleri değerlendirilmekte olup, bu sınavlar için bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, 22.9.1994 günü girdiği merkezi özel yetenek

sınavı sonucunda bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin; sınavla ilgili belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra puanının yeniden değerlendirilmesi gerektiği savlarıyla iptali istemidir.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti: canlı model ve imgesel tasarım çalışma jürisini oluşturan üyelerin, adayların isim kısımları kapalı sınav belgelerini ayrı ayrı notlandırdıkları, daha sonra isim kısmı açılarak her adayın durumunun kılavuz uyarınca değerlendirilip puanının hesaplandığı, merkezlerince yapılan işlemde hata olmadığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Sınavın ve değerlendirmesinin Öğrenci Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapıldığı, üniversitelerince, sadece sınavda teknik yardımda bulunulduğu, bu nedenle davalı konumunda olmamaları, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava, 22.9.1994 günü girdiği (MÖZYES) merkezi özel yetenek sınavı sonucunda bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Resim yeteneği konusunda yarışma içerikli olan MÖYES sınavında, davacının yapmış olduğu iki adet resmin, sınava katılanların yaptıkları resimlerle birlikte ayrı ayrı yedi üyeden oluşan komisyon üyelerince notlandırıldığı ve MÖYES puanlarının da MÖYES Klavuzu kurallarına uygun değerlendirildiği işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1994 yılı merkezi özel yetenek sınavı sonucunda hiçbir yükseköğretim kurumuna yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yükseköğretim programlarına alınacak öğrencilerin seçimi ve tercihlerine göre yerleştirilmeleri, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından iki basamaklı bir sınav sistemi uygulanarak yapılmaktadır.

Bazı üniversitelerin beden eğitimi ve spor, müzik ve resim-iş öğretmenliği programlarına alınacak öğrenciler ise, birinci basamak sınavına katılarak gerekli puanı almış olmak koşuluyla, yine Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yürütülen özel yetenek sınavı ile belirlenmekte ve yerleştirilmektedir.

Genel ve yaygın olan sınav biçimi, yazılı olarak yapılan ve sınav sonuçları nesnel olarak değerlendirilen sınavdır.

Ancak, bazı eğitim kurumlarına, nesnel olarak değerlendirmeye olanak vermeyen yukarıda belirtildiği üzere merkezi özel yetenek sınavı ile öğrenci alınmaktadır. Bu sınavlarda verilen yanıtlar ve ortaya konulan çalışmalarda matematiksel bir kesinlik söz konusu değildir.

Yeteneğin değerlendirildiği özel yetenek sınavlarında bir soru-yanıt anahtarı olmadığı gibi, böyle bir şeyin bulunmasına da olanak yoktur.

Esasen, sanatta herkes için geçerli değerlendirme yapılamayacağı da açıktır.

Öğrenci alacak yükseköğretim kurumunun eğitim biçiminden ve özelliğinden doğan böyle bir sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamaz.

Öte yandan, özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alımında idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir

Olayda davacının 1994 merkezi özel yetenek sınavına resim iş öğretmenliği alanında katıldığı, klavuzda öngörülen canlı model çalışması ile imgesel tasarım çalışmasından girdiği sınavda aldığı 278.228 puanla herhangi bir tercihine yerleştirilemediği anlaşılmıştır.

Davacının resim dalında girdiği bu sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamayacağından, bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki isteminin kabulü olanaklı görülmemiştir.

Bu durumda, davalı idarece oluşturulan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 13.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/7368
Karar No : 1996/2423

ÖZETİ : Ek kontenjandan yararlanabilmek için ÖSY sınavına girmek gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Ek Yerleştirme Klavuzu uyarınca, 1994 yılında öğretime başlayan ... Meslek Yüksek Okulu İşletme ve Büro Sekreterliği Bölümüne yerleştirilmesi istemiyle 27.10.1994 gününde yaptığı başvurusunun, puanının yetersiz olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idarenin 9.11.1994 günlü işleminin; ek yerleştirme işlemi sırasında, tercih ettiği bu okula puanı kendisinden daha düşük olan adaylar yerleştirilirken kendisinin yerleştirilmemesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1994 ÖSYM sınavlarına katılmayan davacının, 1994 ÖSYM Ek Yerleştirme Klavuzunun 3/a maddesi uyarınca ek yerleştirmeden yararlanamayacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 1994 ÖYS sonucunda bir yükseköğretim programına giremeyen davacının ... Meslek Yüksek Okulu İşletme ve Büro Sekreterliği Bölümüne yerleştirilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 1994 Ö.S.Y.M. Klavuzu 3/a maddesi kuralına aykırı olarak 1994 Ö.S.Y.M. sınavına katılmayan davacının 1994 yılı ek yerleştirme kontenjanından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 1994 ÖSYS Ek Yerleştirme sonuçlarına göre yaptığı tercihlerden herhangi birisine erleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1994 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Ek Yerleştirme Kılavuzunun 3/a maddesinde, 1994 ek yerleştirme kontenjanlarına başvurabilmek için 1994 ÖSYS'ye girmiş olmak koşulunun aranacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1994 ÖSYM sınavlarına katılmayan davacının, 1993 yılına ait ÖSS puanları ile 1994 ÖSYS Ek Yerleştirme Sistemi ile bir yükseköğretim programına girmek istediği, bunun üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yeralan kılavuz hükmü uyarınca davacının 1994 ÖSYS Ek Yerleştirme sistemi ile bir yükseköğretim programına yerleştirilmesine imkan bulunmadığından davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 7.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/1005
Karar No : 1996/3498

ÖZETİ : 31.12.1989 tarihinden sonra doçent ünvanı alan ve doçent kadrosuna atanmamış olan öğretim üyesine de, döner sermaye katkı payının kadrosu doçentlere ödenen miktar üzerinden ödeme yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doç.Dr. ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
... Üniversitesi Hukuk Müşavirliği

İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesinde yardımcı doçent kadrosunda doçent ünvanını alan davacının, 31.12.1989 tarihinden sonra doçent ünvanını alması ve 2547 sayılı Yasanın değişik 58/4. maddesi kapsamında mütala edilmemesi nedeniyle yardımcı doçent ünvanından döner sermaye katkı payı ödenmesine ilişkin 31.12.1993 günlü işlemin iptali ile doçent ünvanı oran ve üzerinden döner sermaye katkı payının 6.10.1992 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı, 2547 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesinin 3576 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrasında, bu kanunun yayımı tarihinden önce profesörlüğe yükseltilmiş olanların, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren 31.12.1989 tarihine kadar kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe yükseltilecek olanlar ile doçent ünvanını kazanmış olanların bulundukları kadrolarda doçent ve profesör ünvanının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanırlar kuralının bulunduğu, madde ile uygulamaya tarih yönünden bir sınırlama getirilmesi nedeniyle 31.12.1989 tarihinden sonra profesör veya doçent ünvanı alanların anılan yasanın 58/4. maddesinde belirtilen düzenleme çerçevesinde ve işgal ettiği kadro dikkate alınarak döner sermayeden yararlanmaları gerektiği, davacının 6.10.1992 tarihinde doçent ünvanını almasına karşın halen yardımcı doçent kadrosunda görev yaptığı anlaşıldığından, isteminin bu nedenle reddinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.9.1994 günlü ve 1467 sayılı kararının, döner sermaye katkı payından yararlanmada asıl olanın kadro olmayıp, elemanın o birimde çalışmış olması gerektiği, bu konuda emsal Danıştay Kararlarının bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi: İstemin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesinde yardımcı doçent kadrosunda görev yapan ve 6.10.1992 tarihinde doçent ünvanını alan davacının 31.12.1989 tarihinden sonra doçent ünvanını aldığından bahisle doçent ünvanı üzerinden

değil, işgal ettiği yardımcı doçent kadro ünvanı üzerinden döner sermaye katkı payından yararlandırılmasından doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 58. maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 4. fıkrasında; "Her eğitim ve öğretim, araştırma ve uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu, o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise Üniversite Yönetim Kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler arası Kurulca önerilerek Yüksek Öğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil) yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat tutarının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için ise % 50'sini geçemez. Şu kadarki, öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz" hükmü yer almaktadır.

Anılan kuralın incelenmesinden, döner sermaye katkı payından yararlanmak için kadro şartının aranmadığı, öğretim elemanlarının döner sermayeye yaptıkları katkıdan dolayı alacakları paydan bahsedildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacıya yardımcı doçent kadrosuna göre değil, doçent ünvanına göre döner sermaye katkı payının ödenmesi gerekmektedir.

İdare mahkemesince, 2547 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesinin 3576 sayılı Yasayla değişik hükmü uyarınca getirilen düzenlemeden, davacının 6.10.1992 tarihinde doçet ünvanını aldığı için yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde, anılan yasanın lafzına ve amacına uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda davacı, doçentlik kadrosuna atanmamış olsa dahi, doçent ünvanına sahip bir öğretim üyesi olduğuna göre fiilen görev yaptığı birime ilişkin döner sermaye gelirlerinden 31.12.1989 tarihinden sonra doçent ünvanını alsa bile yararlandırılması gerekirken, salt doçent kadrosuna atanmamış olması ve ünvanını 6.10.1992 tarihinde alması ileri sürülerek yardımcı doçentlere ödenen oranda döner sermaye gelirlerinden yararlandırılması yolunda oluşturulan davalı idare işleminde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/6783
Karar No: 1996/2581

ÖZETİ : Bağkur mensuplarına ilaç vermeme konusundaki birlik kararına uymayan davacıya meslekten men cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Eczacılar Birliği
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Eczacı olan davacının 6643 sayılı Yasanın 30/c maddesi uyarınca 6 ay meslekten men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının Bağ-Kur mensuplarına ilaç vermeme konusunda birlikçe alınan karara aykırı davranması nedeniyle cezalandırılmış ise de mali kriz içindeki Bağ-kur ile sözleşme yapılarak bağlı iştirakçilere toplum ve insan sağlığı gözetilerek, insancıl amaçlarla davacı tarafından ilaç satılmasının Deontoloji Tüzüğündeki hükümlere aykırı, haksız rekabete yol açan bir davranış olarak nitelendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 30.3.1994 gün ve 363 sayılı kararının, haksız rekabete yol açacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in 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 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, 14.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1507
Karar No: 1996/4069

ÖZETİ : Hakimin tarafların talebi ile bağlı olduğu, talepten fazlaya karar veremeyeceği, birden çok kişiyi ilgilendiren dava konusu işlemin, davacıya ilişkin kısmının iptal edilmesi gerekirken işlemin tamamının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı, ... İl Emniyet Müdürlüğü İstasyon Karakol Amirliğinde görevli polis memuru iken, tutum ve davranışları ile, "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda" bulunduğu gerekçesiyle eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca "6 Ay Kısa Süreli Durdurma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... İl Polis Disiplin Kurulunun 25.10.1993 gün 1993/5 sayılı İşleminin iptali istemiyle açtığı davada, soruşturma dosyasının incelenmesinden, olayın gerçekleştiği sabitse de, muhakkik teklifinde de belirtildiği üzere Komiser ... ve polis memuru ... tarafından gerçekleştirilen bu fiilin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 4/1. maddesindeki "Görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak" olduğu, bunun kınama cezası verilmesini gerektirdiği, polis memuru ...'in ise lokantada kahve içip, arabasıyla evine dönmesi nedeniyle ceza verilmesini gerektirecek herhangi bir fiilinin olmaması karşısında ... İl Polis Disiplin Kurulu'nca Komiser ... ve Polis Memuru ...'ın " 6 Ay Kısa Süreli Durdurma" polis memuru ...'in ise 4 gün aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle ... İl Polis Disiplin Kurulu kararının tamamını yani bütün sanıklara ilişkin kısmını iptal eden Manisa İdare Mahkemesi'nin 23.11.1994 gün ve 718 sayılı kararının, davacının sabıkalı bir şahısla birlikte olmasının mesleği açısından sakıncalı olduğu, bu durumun görevini ve meslek mensuplarını kötü yönde etkiliyeceği, anılan kişiyle gece yarısı tartışarak

lojman sakinlerini rahatsız ettiği bütün bunların hizmet dışında meydana gelmesi ve resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak bir davranış olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Mahkeme kararının gerekçe kısmında, dava konusu işlemin yalnızca davacı yönünden yargısal denetimi yapılması gerekirken, davacı ile birlikte diğer polis memurları hakkında verilen disiplin cezalarının da hukuka uygun olmadığı karara bağlanmış ise de, sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanması 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, davacının hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak tutum ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle ... İl Polis Disiplin Kurulunca hakkında 25.10.1995 gün ve 1993/58 sayılı Kararı ile verilen "6 Ay Kısa Süreli Durdurma" cezasından kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasası'nın 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin son fıkrasında "hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlardan herbiri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, süphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir" kuralı yer almaktadır. Aynı yasanın 389. maddesinde "Verilen karar ile iki tarafa tahmil ve bahşedilen vazife ve haklar süphe ve tereddüdü mucip olmayacak sürette gayet sarih ve açık yazılmalıdır" hüküm altına alınmıştır. 74. maddesinde ise, "Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hakimin her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez" hükmünü düzenlemiştir.

Yukarıda yer alan hukuk kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, hüküm fıkrasında mahkemenin neye karar verdiğinin açıkca yazılması, verilen karar ile taraflara yükletilen ve bahsedilen vazife ve hakların hiçbir şüphe ve tereddüdü gerektirmeyecek biçimde çok açık olmasının gerektiği, hakimin tarafların talepleri ile bağlı olduğu, talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm vermeye-

ceği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesi kararının incelenmesinden, kararın hüküm kısmında ... İl Polis Disiplin Kurulunca soruşturma kapsamında yer alan bütün memurlar hakkında verilen kararın tamamının iptal edildiği görülmektedir.

Oysa dava soruşturma kapsamında yer alanlardan biri olan davacı tarafından açılmış olup, anılan kararın kendisine ilişkin kısmının iptalinin davacı tarafından istenildiği açıktır.

Bu durumda, ... İl Polis Disiplin Kurulunun 25.10.1993 gün ve 1993/55 sayılı Kararının davacıya ilişkin kısmının iptal edilmesi gerekirken diğer memurlara ilişkin kısmında dahil edilmesiyle tamamının iptali edilerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 23.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Mahkeme kararında, dava konusu islemin davacıya ilişkin kısmının iptal edilmesi gerekirken, diğer memurlara ilişkin kısmında dahil edilerek, tamamının iptal edilmesi yerinde görülmemiş ise de, bu durum idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi ile 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uymayan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3732
Karar No:1996/3956

ÖZETİ : Banka şubesinin işyeri açma izin harcına tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... İlçe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : ... İlçesinde faaliyette bulunan yükümlü bankanın ... Caddesi şubesinin işyeri açma izni harcının ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine bu harcın ödenerek işyeri açma izni belgesi alınmasına ilişkin ... İlçe Belediye Başkanlığının 13.3.1995 gün ve 5211/06 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden belediye meclisi tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının iş yeri açma izni harcına tabi olacağının hükme bağlandığı, ... Belediyesi sınırları içinde bankacılık faaliyetinde bulunan yükümlü bankanın sözü edilen yasa hükmü uyarınca işyeri açma izni harcına tabi olduğu, banka şubelerinin işyeri açma izni harcından istisna olacağına dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı, belediye meclisi tarife kararına istinaden yapılan işlemin yerinde olduğu gerekçesi ile reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19.9.1995 gün ve 1995/750 sayılı kararının; Bankalar Kanununa göre banka şubesi açmanın Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığının iznine bağlı olduğu, 2464 ve 1580 sayılı Kanunlar ile bu kanunlara ilişkin olarak çıkartılan yönetmeliklerde bankaların işyeri ruhsat izin harcı alınacak işyerleri arasında sayılmadığı yapılan işlemin yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : ... İlçe Belediye Başkanlığının 13.3.1995 gün ve 5211/06 sayılı işyeri açma izin harcı ile işyeri ruhsat harcı yatırılması talebini içeren kararı ile tarifeye ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81.maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının işyeri açma izni harcına,

tabi olduğu belirtilmiş, işyerinin tanımı ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156.maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre; "Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette işyeri, mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube... gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir."

Olayda, davacı banka tarafından açılan şubenin işyeri izin harcına tabi bulunmadığı iddia edilmekte ise de, 17.6.1989 gün ve 20198 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 3572 sayılı Kanunun 2.maddesinde hangi işletme ve işyerlerinin bu kanun hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiş bunlar arasında banka şubeleri sayılmamış 3.maddesinde ise belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan tüm, işyerleri ve işletmelere işyeri açma izininin belediyeler tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda 213 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen 156.maddesinde tanımı yapılan "işyeri" kapsamında olduğu anlaşılan banka şubelerinin açılışının 2464 sayılı Kanun'un 81.maddesi hükmü uyarınca harca tabi tutulmasında yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

3182 sayılı Bankalar Kanununda banka şubelerinin açılış usul ve esaslarının belirlenmiş ve açılış izninin ilgili bakanlığın yetkisine bırakılmış olması konusu kapsam ve amacı farklı yasaların uygulanmasına engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın 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 Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19.9.1995 gün ve 1995/750 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi, yükümlünün belediye meclisi tarife kararında işyeri açma izni harcı için belirlenen miktarın yasada öngörülen alt ve üst sınırları aştığı ve bu hususun göz önünde bulundurulmadığı yönünde herhangi bir iddiasının da olmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 28.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/3770
Karar No: 1996/4322

ÖZETİ : İşyerinin başka bir belediye sı-

nırı içindeki bir yere taşınmasının işyeri açma izin harcına tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... bank A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Belediye sınırları içinde faaliyette bulunan yükümlü bankanın genel müdürlüğe ait işyerinin ... Belediye hudutları içindeki yeni hizmet binasına nakletmesi nedeniyle iş yeri açma izin harcı ödenmediğinin yoklama ile tespit edilmesi üzerine 1993 yılı için tarh edilen kusur cezalı işyeri açma izni harcının terkini istemiyle açılan davayı; taşınma nedeniyle ... Belediye sınırları içinde yeni bir işyeri açılması nedeniyle sözü edilen belediye tarafından 2464 sayılı Yasanın 81.maddesine göre işyeri açma izin harcı tarholunmasının yerinde olduğu gerekçesi ile reddederek cezalı tarhiyatı onayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 16.2.1996 gün ve 1996/424 sayılı kararının; şirketin faaliyete başladığı zaman işyeri açma izin harcının bir defaya mahsus alınması gerektiği, işyerinin ... Belediye hudutları içine taşınmasının adres değişikliği niteliğinde olduğu ve işyeri açma izin harcına tabi bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı 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 İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 16.2.1996 gün ve 1996/424 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, 12.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1800
Karar No:1996/3959

ÖZETİ : 3572 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına dair kanunun yürürlüğe girdiği 17.6.1989 tarihinden önceki olaylara uygulanma olanağı bulunmadığından 7.6.1973 tarihinden itibaren faaliyetini sürdüren banka şubesinin işyeri açma izin harcına tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... T.A.Ş Umum Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... İlçesinde faaliyette bulunan bankanın ... Caddesi şubesinde yapılan kontrolde işyeri açma izin belgesi alınmadığının tespit edilmesi üzerine 1995 yılı için tahakkuk ettirilen işyeri açma izni harcı tesis küşat ücreti, heyet kontrol ücretlerinin terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık konusu banka şubesinin 1580 sayılı Yasanın 15/3. maddesinde sayılan işyerlerinden olmadığı, yasada belediyelerin banka şubelerinin açılmasına izin vereceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı, bu nedenle banka şubesinin açılması için belediyeden izin alınmasına gerek olmadığı, tüm işyerleri ve işletmelere belediyelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme ve yasaklama yetkisini düzenleyen 3572 sayılı Yasanın 17.6.1989 tarihinde yürürlüğe girdiği, yükümlü banka şubesinin bu tarihten önce 4.6.1973 tarihinde açılarak faaliyete başladığı, belediyeden işyeri açma izni almaya ve buna ilişkin harcı ödemeye zorunlu ve yükümlü olmayan banka adına, işyeri açma izni harcı ile bu tür işyerlerinin açılmasında isteğe bağlı olarak belediyece hiçbir hizmet yapılmadığından belediye ücret tarife kararına istinaden tesis küşat ve heyet kontrol ücreti tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/1031 sayılı kararının; yükümlü banka şubesi, 2464 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce faaliyete başlamış olsa bile halen bu faaliyetini sürdürdüğünü tahakkuk ettirilen harç ve ücretlerin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

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 : 2464 sayılı Yasanın 81. maddesine istinaden banka şubeleri işyeri açma izni harcına tabidir.

Ancak olayda 4.6.1973 tarihinden beri bankacılık faaliyetini sürdüren banka şubesi için bankanın faaliyete başladığı tarihten sonra yürürlüğe giren 3572 sayılı Yasa hükümlerinin olaya uygulanma imkanı bulunmadığından işyeri açma izni harcı tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu itibarla mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını, banka şubesinin işyeri açma izni harcına tabi olup olamıyacağı ve öteden beri bankacılık faaliyetinde bulunan ve halen bu faaliyetini sürdüren banka şubelerinin bu harcı ödeyip ödemeyeceği hususu teşkil etmektedir.

1.7.1981 tarihinde yürürlüğü giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir iş yeri açılmasının işyeri açma harcına tabi olduğu hükme bağlanmış, 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, sınai, zirai ve mesleki bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu belirtilmiş, "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair" 3572 sayılı Kanunun birinci maddesinde, bu kanunun amacının sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlemlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması" olarak açıklanmış olup, 3/b maddesinde, belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere işyeri açma ve çalışma ruhsatının belediyelerce verileceği hükme bağlanmıştır.

Belediye Gelirleri Kanununun ilgili maddesinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Bu nedenle kanunun yürürlük tarihinden önce 4.6.1973 tarihinden itibaren bankacılık faaliyetinde bulunan ve halen bu faaliyetini sürdüren banka şubesinin işyeri açma ruhsatı alması ve işyeri açma izni harcı ödeme zorunluluğu bulunmadığından tarhiyatı terkin eden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/1031 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, 28.11.1996 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının "İşyeri Açma İzni Harcına" tabi olduğu hükmü yer almaktadır.

Bu hükümden, belediyelerden işyeri açma izni almak zorunda olan işyerlerinin bu harcı ödeyeceği anlamı çıkmaktadır.

Bankaların merkez ve şubelerinin açılışı için işyeri açma izni alınmasını zorlayan bir hüküm bulunmadığından bunlardan "işyeri açma izni harcı" da alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Ancak, 28.2.1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair 353 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve daha sonra kanun halini alan 3572 sayılı Kanunda, bu gibi işyerleri için de belediyelerden "İşyeri Açma İzni" alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu kanunda, kanunun yürürlüğünden önce açılmış banka merkez ve şubelerinin işyeri açma izni almayacağına dair bir geçici hüküm bulunmadığına göre söz konusu işyerleri için "işyeri açma izni" alınması ve "İşyeri Açma İzni Harcı" ödenmesi zorunludur.

Belirtilen nedenle, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/4997
Karar No: 1996/4126

ÖZETİ : İlan ve reklamın 3030 sayılı kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerdeki yapılması halinde belediye hizmetinin varlığının kabulü gerektiğinden ilgilinin hizmet talebi olmadığından bahisle ilan asma tahsis ücretinin terkin edilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı,
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yoklama fişine dayanılarak 1994 yılı için tarh edilen ilan asma tahsis bakım ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ihtilafa konu ücretin alınabilmesi için istek üzerine bir hizmetin yapılmış olması gerektiğinden ve olayda da böyle bir hizmetin yapıldığı kanıtlanamadığından yükümlü adına salınan ilan asma tahsis bakım ücretinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ilam asma tahsis bakım ücretini kaldıran İstanbul 3.Vergi

Mahkemesinin 25.3.1996 gün ve 1996/735 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun 97, 1580 sayılı Kanunun 70/8 ve 3030 sayılı Kanunun 18/e maddeleri uyarınca tarh edilen ücretin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ilanın asıldığı yerin 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olduğu anlaşıldığından vergi mahkemesince ilan asma tahsis bakım ücretinin onanması gerekirken, kararda yazılı gerekçe ile terkininde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; yoklama fişine dayanılarak 1994 yılı için tarh edilen ilan asma tahsis bakım ücretini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18.maddesinin (e) fıkrasında da; 6.maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu madde hükmünden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır. Bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. İlan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, ... Caddesi ve ... Caddesinin kesiştiği belediyeye ait yerdeki bahçe büfe üzerinde "... Bahçe Büfe- ... Bahçe Büfe ... Büfe- ..." ibareli panonun asıldığı ve bu yerin 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde

sayılan yerlerden olduğu anlaşıldığından, vergi mahkemesince ilan asma tahsis bakım ücretinin onanması gerekirken, belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunulmadığı gerekçesiyle terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 25.3.1996 gün ve 1996/735 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/3837
Karar No: 1996/4117

ÖZETİ : Cadde üzerinde tretuvarda bulunan özel direk, 3030 sayılı kanunun 18. maddesinin (e) fıkrasında sayılı yerlerden olmadığından, bu direkte asılı ilan ve reklamlar nedeniyle ücret istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı,
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yoklama fişine dayanılarak 1994 yılı için tarh edilen ilan asma tahsis bakım ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 97.maddesi ile 3030 sayılı Kanunun 6/c ve 18/e maddeleri uyarınca belediye tarafından ücret alınabilmesi için öncelikle büyükşehir belediyesi dahilindeki yerlerin yapım, bakım ve onarımının sağlanması, ayrıca ilgililerin istemi doğrultusunda bir hizmet verilmesinin zorunlu olduğu, olayda davacı şirketin ... Cad. üzerinde tretuvarda özel direkte ilan panolarının asıldığı saptanmış ise de, söz konusu panonun kendilerine ait olan direğe kendileri tarafından asıldığı ve belediyenin bu hizmet için tahsis ettiği yerlerden olmadığı anlaşıldığından yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ilan asma tahsis bakım ücretini kaldıran İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 7.3.1996 gün ve 1996/400 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun 97,1580 sayılı Kanunun 70/8 ve 3030 sayılı Kanunun 18/e maddeleri uyarınca tarh edilen ücretin yerinde olduğu ileri sürülerek 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 düşünül-

mektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ilanın tretuvarda özel direkte asılı olduğu ve bu yerin, 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılı yerlerden olmadığı anlaşıldığından yükümlü adına tarh edilen ilan asma tahsis bakım ücretinde isabet bulunmayıp, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; yoklama fişine dayanılarak 1994 yılı için tarh edilen ilan asma tahsis bakım ücretini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18.maddesinin (e) fıkrasında da; 6.maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu madde hükmünden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır. Bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. İlan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, ... Caddesi üzerinde tretuvarda özel direkte "... Aile Çay Bahçesi, ... (kapak şeklinde)" ibareli panoların asıldığı ve bu yerin 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olmadığı anlaşıldığından, yükümlü şirket adına ilan asma tahsis bakım ücreti tarh edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 7.3.1996 gün ve 1996/400 sayılı kararının onanmasına 10.12.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

3030 Sayılı Kanunun 6/A-c ve 18/e maddelerine göre belediyece ilan asılması için özel olarak ayrılmış ve düzenlenmiş yerlere, ana arterler üzerindeki elektrik direklerine konulan ilan ve reklamlar için, büyükşehir belediyeleri hem vergiyi hem de asma tahsis bakım ücreti almaya yetkilidir.

Olayda ... Caddesi üzerinde tretuvarda özel direkte "... Aile Çay Bahçesi ..." ibareli panonun asıldığı yolunda bir tespit vardır. Özel direk, tretuvarın üzerinde bulunmaz. Tretuvarın üzerinde ise, bu ya elektrik direğidir yahut trafik ışıkları için dikilmiş direklerdir ki bu yerlere asılmış ise belediye asma tahsis bakım ücreti istemekte haklı olur. Özel direk ancak tretuvarın kenarındaki özel mülke konu arsa kısmına dikilmiş olabilir. Büyükşehir belediyesi böyle bir yerden ne vergi ne de asma tahsis bakım ücreti isteyebilir.

Yukarıdaki açıklamalar göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu olaydaki maddi vakanın yeterince açık olmadığı gözükmektedir.

Bu nedenle mahkemece yapılacak incelemeden sonra bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/99
Karar No:1996/3505

ÖZETİ : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 27.maddesinde belirlenen iki aylık ek süre içerisinde verilen beyanname üzerine bu süre içerisinde ödenen emlak vergisi için gecikme faizi istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Kimya Endüstri A.Ş. Organize San. Bölgesi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ağustos ayı sonuna kadar uzatılan 1994 yılı genel beyan dönemine ait emlak vergisi beyannamesinin iki aylık ek süre içinde verilerek verginin bu süre içinde ödenmesi üzerine emlak vergisinin yasal süresi içinde ödenmediğinden bahisle hesap edilen gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın esasının, emlak vergisi beyannamesinin 1319 sayılı Kanunun 27. maddesinde belirtilen ek sürede verilmesi durumunda tahakkuk ettirilen vergilere gecikme faizi uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinde öngörülen gecikme faizinin ancak ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlara uygulanabileceği, olayda yükümlünün beyanı üzerine yapılan bir tarhiyat mevcut olduğundan bu yasa hükmünün olaya uygulanma imkanı bulunmadığı gibi, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27. maddesinde, emlak vergisi beyannamelerinin süresi içinde verilmemesi halinde bu sürenin sonundan

başlıyarak iki ay bekleneceği, beyannamenin bu süre içinde verilmesi halinde vergi ziyaı olmayacağı belirtildiğinden ek süre içinde verilen emlak vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden ve bu süre içinde ödenen emlak vergileri için gecikme faizi istenemeyeceği gerekçesi ile kabul ederek ödeme emrini iptal eden Manisa Vergi Mahkemesinin 29.9.1995 gün ve 1995/408 sayılı Kararının; Emlak Vergisi Kanununda beyanname verme ödeme süresinin belirtildiği, bu süre içinde beyanname vermeyen ve ödeme yapmayan yükümlü adına hesaplanan gecikme faizinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

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 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 Manisa Vergi Mahkemesinin 29.9.1995 gün ve 1995/408 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, 7.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3623
Karar No:1996/3833

ÖZETİ : Konut yapı kooperatifinin inşasını bitirip üyelerine devredeceği konutlar nedeniyle 3986 sayılı Kanunun 8.maddesine göre ek gayrimenkul kıymet artış vergisi yükümlüsü olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Konut Yapı Kooperatifi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif adına tahakkuk ettirilen ek gayrimenkul vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3986 sayılı Kanunun 8.maddesinde, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1 ve 12.maddelerinde yazılı binalar ve arsaların 1994 yılı emlak vergisi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek gayrimenkul vergisine tabi olduğu, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle sahip olunan konutlardan brüt alanı 150 m2 yi geçmeyen ve mükellefçe seçilen bir tanesinin bu vergiden müstesna olacağı, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bina ve arsa yönünden emlak vergisi mükellefi olanların bu verginin de mükellefi oldukları, emlak vergisi için verilmiş beyannamenin bu vergi için de verilmiş sayılacağının hükme bağlandığı, olayda 1994 yılında kooperatif tüzel kişiliği adına emlak vergisi beyannamesi vererek emlak vergisi tahakkuku yapılan kooperatifin ek gayrimenkul vergisi tahakkukunun nasıl yapılacağı hususunun davalı idarece Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünden sorulduğu sözü edilen Genel Müdürlüğün 18.5.1995 günlü yazısında, kooperatif tarafından inşa edilen ancak üyelerine müstakil tapusu verilmeyen 9582 adet konut için kooperatifin ek gayrimenkul vergisi mükellefi olduğunun bildirildiği, bu durumda ek gayrimenkul vergisi mükellefi olduğu açık olan davacı kooperatif adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 gün ve 1996/308 sayılı kararının, inşası biten konutların peyder pey kur'a ile dağıtıldığı, tapu kayıtlarına göre konutların mülkiyetinin arsa olarak kooperatif uhdesinde olmakla beraber 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu uyarınca mükellefin kooperatif olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Ek gayrimenkul vergisi salınan yapı kooperatifi inşaatları bitirip konutları ortaklarına teslim ettiğinden varoluş sebebi ortadan kalkmış o kanunlara ait mükellefiyet de konut sahiplerine geçmiştir.

Tapuda devir işleminin gerçekleşmemiş olmasıda konut sahiplerinin mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple konut sahipleri adına tarhiyat yapılması gerektiği görüşüyle bozma düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, konut yapı kooperatifinin inşa ettiği ve 1991 yılından başlayarak 1994 yılına kadar muhtelif tarihlerde tamamlayıp karar ve kur'a sonucu kooperatif üyelerine teslim ettiği 9582 adet konut için ek gayrimenkul vergisi mükellefi olup olmadığı hususuna ilişkindir.

Olayda kooperatif üyelerinin birden fazla konutu olduğu hususunda herhangi bir tesbit söz konusu olmamakla beraber yalnızca üyeler adına tapu tescil işlemi yapılmadığı ve kooperatifin tüm gayrimenkuller için emlak vergisi beyannamesi verdiği gerekçe gösterilerek tarhiyat yapılmıştır.

3986 sayılı Kanunun 8. maddesine göre, kişilerin sahip oldukları yüzölçü-

mü 150 m2 nin altındaki tek konut ek gayrimenkul vergisinden müstesna tutulduğundan aynı ölçülerdeki yine tek konutun bir kooperatif eliyle yapılmış olsa dahi yalnızca tapu tescil işlemi yapılmadığı gerekçesiyle ek gayrimenkul vergisine tabi tutulması vergide eşitlik, adalet ve hakkaniyet prensiplerine aykırı olup ayrıca anılan yasanın amaç ve ruhuna uymadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kooperatifin inşa ettiği brüt kullanım alanı 150 m2 yi geçmeyen 9582 adet konut için tahakkuk ettirilen ek gayrimenkul vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3986 sayılı Kanununun 8.maddesinde; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1 ve 12.maddelerinde yazılı bina ve arsaların 1994 yılı emlak vergisi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek gayrimenkul vergisi alınacağı, mükelleflerin sahip oldukları konutlardan brüt alanı 150 m2 geçmeyen ve mükellefçe seçilen bir tanesinin bu vergiden müstesna olduğu, bu verginin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda yazılı matrahlar ve oranlar üzerinden hesaplanacağı; bina ve arsa yönünden emlak vergisi mükelleflerinin bu verginin de mükellefi oldukları, emlak vergisi için verilen beyannamelerin bu vergi için de verilmiş sayılacağı, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar emlak vergisi beyannamesini vermiş olanlar için emlak vergisi beyanları üzerinden belediyelerce ek gayrimenkul vergileri hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa hükmü ile, gerçek ve tüzel kişilerin sahip oldukları birden fazla konutun vergilendirilmesi, başka bir ifade ile, kendi ihtiyacı dışında sahip olduğu bina ve arsalardan kira geliri elde ettiği varsayılan vergi mükelleflerinden bir defaya mahsus ek vergi alınması amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1987 yılında kurulan kooperatifin bina inşaatlarının 1991 yılından itibaren 1992-1993-1994 yıllarında muhtelif tarihlerde bitirildiği, biten dairelerin kur'alarının değişik tarihlerde çekilerek üyelere teslim edildiği, inşa edilen 9582 adet konut için 1994 genel beyan döneminde emlak vergisi beyannamelerinin verilerek emlak vergilerinin ödenmesi sebebiyle davalı idarece, konutların müstakil tapularının üyelere verilmediği, dolayısıyla inşaatı tamamlanmış bağımsız bölümlerin maliki ve emlak vergisi mükellefi olan kooperatif tüzel kişiliğinin ek gayrimenkul vergisinin de mükellefi olduğundan bahisle emlak vergisi beyanları üzerinden ek gayrimenkul vergisi tahakkuku yapılarak ödeme emri ile istendiği anlaşılmaktadır.

Konut yapı kooperatifleri, daha çok kendi olanaklarıyla konut sahibi olamayan belirli gelir düzeyindeki kişileri konut sahibi yapmak amacıyla kurulan ve destekleyen kuruluşlar olduğundan, inşa edilen konutları kooperatif tüzel kişiliği adına satmak veya herhangi bir şekilde tasarruf etmek hakkına sahip değil-

dirler.

Bu durumda 1991 yılından başlayarak 1994 yılına kadar tamamlanan binaların karar ve kur'a sonucu haksahibi üyelerin tasarrufunda olduğu çekişmesiz olup, kooperatif üyelerinin birden fazla konutu olduğu yönünde herhangi bir tesbit söz konusu olmadığından tüm üyelere ait binalar nedeniyle kooperatiften ek gayrimenkul vergisi istenmesi yasanın amacına uymadığı gibi vergide adalet ve hakkaniyet prensiplerine de aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, kooperatifler tarafından yapılması zorunlu olan "Cins tashihi" yaptırılması, "iskan raporu" alınması gibi işlemlerin tamamlanmasından sonra ortaklar adına tapu kayıtları tescil edileceğinden, binaların tapusunun ortaklar adına verilmemiş olması kooperatifin yaptığı konutların tümünün sahibi olduğunu göstermez.

Bu nedenle vergi mahkemesi tarafından kooperatifin birden fazla konuta sahip olduğundan bahisle ek gayrimenkul vergisi mükellefi sayılması suretiyle salınan verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Kayseri Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 gün ve 1996/308 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3979
Karar No: 1996/3385

ÖZETİ : Kooperatifçe konut inşa etmek amacıyla 2982 sayılı Kanundan yararlanılarak tapu harcı ödenmeksizin satın alınan arsanın bir kısmının başka bir kooperatife satılması halinde satılan kısım için 2982 sayılı Yasa hükümlerinin ihlali söz konusu olduğundan iktisap sırasında alınmayan tapu harcının satılan kısım esas alınarak kaçakçılık cezalı olarak tahsili gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : S.S. ... Yapı Kooperatifi,

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konut inşa etmek amacıyla 2982 sayılı Kanundan yararlanılarak tapu harcı ödenmeksizin satın alınan taşınmazın bir kısmının başka bir kooperatife satılması nedeniyle anılan kanunun ihlal edildiğinden bahisle iktisap sırasında alınmayan harcın kaçakçılık cezalı ve gecikme faizi ile birlikte tahsili üzerine iadesi istemiyle açılan davayı; 2982 sayılı Kanunun 3393 sayılı Kanunla değişik 3.maddesi ile 1163 sayılı Kanunun 70. ve 72. maddelerine göre, 2982 sayılı Kanunun amacının konut yapımını teşvik olduğu ve arsa temininin her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulduğu, ayrıca 7 veya daha çok kooperatifin aralarında birlik kurabilecekleri, aynı birliğe bağlı olan kooperatiflerin konut yapmak amacı ile birinin diğerine arsa satmasının 2982 sayılı Kanunun 3. maddesini ihlal ettiği anlamına gelmeyeceği, bu nedenle tahsil edilen cezalı harcın yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tapu harcı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin red ve iadesine hükmeden İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve 1995/1004 sayılı kararının; olayda 2982 sayılı Kanunun ihlal edilmesi nedeniyle tahsil edilen cezalı harcın ve gecikme faizinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, iktisap edilen taşınmazın bir kısmı konut yapılmaksızın satıldığından, 2982 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca iktisap sırasında alınmayan harcın kaçakçılık cezalı olarak tahsili yerinde olup, mahkeme kararının bu kısmında isabet bulunmamaktadır.

Ancak olayda ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilmiş bir vergi bulunmadığından 213 sayılı Kanunun 112.maddesi uyarınca gecikme faizi tahsili mümkün değildir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının kaçakçılık cezalı tapu harcına ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kooperatif tarafından 18.1.1988 tarihinde konut yapılmak amacıyla arazi satın alındığı ve 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılarak tapu harcı ödenmediği, söz konusu arazinin muhtelif par-

sellere ifrazından sonra yeterince ortak kaydedilememesi nedeniyle ve yapılmakta olan konutların finansmanında kullanılmak üzere bir bölümünün aynı üst birliğe bağlı S.S. ... Kapısı Konut Yapı Kooperatifine satıldığı, ancak satış işleminden önce vergi dairesi müdürlüğünden, arazinin iktisabı sırasında ödenmeyen tapu harcının kaçakçılık cezası ve gecikme faizi ile birlikte ödenmesi şartıyla satışa izin verileceğinin öğrenilmesi üzerine önceden ödenmeyen harcın kaçakçlık cezalı ve gecikme faizli olarak ihtirazi kayıtla ödendiği ve daha sonra da iadesi istemiyle dava açıldığı, mahkemece terkin ve iadesine karar verilmesi üzerine temyizen Danıştaya gelindiği anlaşılmaktadır.

2982 sayılı Kanunun cezalar başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte olan 8.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde: bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı yapmak için yararlananların 9.maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde gereğince herhangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız surette sahip olunan arsa veya arazi dolayısıyla vergi, resim ve harçtan muaf olunabilmesi için arsa veya arazinin, iktisap eden tarafından konut inşaatına tahsis edilmesi ve kanunda belirtilen sürenin sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta satın alındıktan sonra ifraz edilen taşınmazın bir kısmının kanunda öngörüldüğü şekilde konut inşaatına başlanmadan aynı üst birliğe bağlı başka bir kooperatife konut yapılmak üzere satıldığı görüldüğünden, konut yapılmadan, yani kanunda yazılı amaç gerçekleştirilmeden satılan taşınmazın iktisabı sırasında alınmayan her türlü vergi, resim ve harçların olay tarihinde yürürlükte olan yasa hükmüne uygun olarak kaçakçılık cezalı olarak istenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

İktisap edilen taşınmazın bir bölümünün aynı üst birliğe bağlı başka bir kooperatife satılması bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira olayda kooperatiflerin üst birlikleri ile olan ilişkileri nedeniyle bir devir söz konusu olmayıp, yükümlü kooperatifin finansman ihtiyacından dolayı aynı birliğe bağlı olsa bile, başka bir kooperatife yapılan bir devir hali mevcuttur.

Bu halin, konut yapma vaadini gerçekleştirmeksizin arsanın tamamının yada bir kısmının ayrı bir gerçek ya da tüzel kişiliğe satışından herhangi bir farkı bulunmadığı için satılan kısma isabet eden ve iktisap sırasında alınmayan harcın yükümlüden istenmesi yasa hükmü gereği olup, bu durum yasa ile güdülen amaca da uygun düşmektedir. Yasanın amacı dikkate alındığında, kooperatiflerin kendilerine yetecek miktardan daha fazla arazi yada arsa edinmemeleri esas olduğundan, fazlasının çeşitli nedenlerle satılması yukarıda değinildiği gibi herhangi bir diğer satıştan farklılık arzetmemektedir.

Ancak yükümlü kooperatif tarafından satın alınan taşınmazın tamamı satılmayıp bir kısmı satılmış olduğundan ve sadece satılan kısım nedeniyle 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlali söz konusu olduğundan, taşınmazın satılan bölümüne isabet eden kısmı için cezalı tapu harcı alınması gerekmektedir.

Dosyadaki belgelerden ise iktisap edilen taşınmazın tamamı için mi yoksa konut yapılmaksızın satılan kısmı için mi tapu harcı tahsil edildiği anlaşılamadığından vergi mahkemesince bu hususun araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi icabetmektedir.

Öte yandan, olayda ayrıca gecikme faizi tahsil edilmiş ise de; ortada ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilmiş bir vergi bulunmadığından uyuşmazlığa 213 sayılı Kanunun 112.maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve 1995/1004 sayılı kararının kaçakçılık cezalı tapu harcı yönünden bozulmasına, gecikme faizine ilişkin temyiz isteminin reddine, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/2335
Karar No: 1996/4344

ÖZETİ : Okul binaları, 2982 sayılı Kanunun uygulanmasında konut sayılacağından binaların satışının tapu harcından istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.C. ... Bankası ... Şubesi
Vekili : Av. ..., Av. ...
T.C. ... Bankası ... Bölge Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü bankaya ait taşınmazın 19.10.1992 gün ve 21380 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.9.1992 gün ve 1992/3580 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince ... Üniversitesine devir ve temliki sırasında 2982 sayılı Kanun gereğince talep edilmeyen tapu harcının daha sonra ihbarname ile istenmesi üzerine açılan davayı; yükümlü bankanın 492 sayılı Harçlar Kanununun 59.maddesinde tapu kadastro harçlarından müstesna sayılan kurumlar arasında sayılmadığı, ayrıca bankanın kuruluş kanununda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından tapu harcı tarh olunmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, taşınmazın devredildiği üniversitenin harçtan muaf olmasının bankadan da harç alınmasını engellemeyeceği, öte yandan ihbarname ile gecikme zammı ve gecikme faizi talep edilmediğinden ve ihbarnameye daha sonra isteneceğine da-

ir şerh düşüldüğü görüldüğünden bu aşamada bu konuda karar verilmesinin söz konusu olmadığı, ancak tapu harcının önceden sehven alınmadığı hususun vergi dairesi tarafından gözönüne alınacağının tabii olduğu gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 gün ve 1996/1003 sayılı kararının; 492 sayılı Harçlar Kanununun 59/a maddesine göre yapılan işlemin harçtan müstesna olduğu ve gecikme zammı ile faizi konusunda da karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Taşınmazı iktisap eden üniversite harçtan muaf olduğundan devreden durumundaki ... Bankasının tapu harcı mükellefiyetinden sözedilemez.

Bu sebeple tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması 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:

2982 sayılı Kanunun "Konut İnşaatı" başlıklı 4/a maddesinde arazi ve arsalar üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin, devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların aynı Kanunun 2.maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmış olup, yine aynı kanunun 10. maddesinde, dini hizmetlerin ifasına mahsus ve umuma açık bulunan ibadethaneler, okullar, kütüphaneler, spor tesisleri ve bunların müştemilatının bu kanunun uygulanması bakımından konut sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Bakanlar Kurulunun 29.9.1992 gün ve 1992/3580 sayılı kararı ile mülkiyeti T.C. ... Bankasına ait olan ... Tütün Deposunun hizmet binası olarak kullanılan kısmı hariç olmak üzere, tarımın geliştirilmesini amaçlayan meslek yüksek okulu olarak kullanılmak kaydıyla rayiç değer üzerinden ... Üniversitesine devredilmesine karar verildiği, tapunun devri sırasında 2982 sayılı Kanuna göre yükümlü bankadan tapu harcı alınmadığı, ancak daha sonra söz konusu işlem için istisna hükümlerinin uygulanamayacağı iddiasıyla tapu harcı tarh olunduğu ve gecikme zammı ile gecikme faizi alınacağının vergi ihbarnamesinde belirtildiği, açılan dava sonucunda vergi mahkemesinin davayı reddettiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 4.4.1996 gün ve 1996/2335 sayılı ara kararı ile, ... Üniversitesine satılan ... Mahallesi 212 ada 2 parsel üzerinde (1,2,3 ve 4. katlar, depo ve garaj) bulunan taşınmazların satış sırasındaki mevcut halinin devam edip etmediği, yıktırılıp yıktırılmadığı, üzerine yeni bina inşa edilip edilmediği ve

hangi amaçla kullanıldığı adı geçen üniversiteden sorulmuş olup, 16.5.1996 gün ve 212 sayılı cevap yazısıyla ... Meslek Yüksekokulu olarak kullanılmakta olan binada fiziki olarak hiçbir değişiklik yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, satılan taşınmaz okul olarak kullanıldığından ve okullar 2982 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen hükümlerine göre bu kanunun uygulanmasında konut sayılacağından sözkonusu satış işleminin tapu harcından istisna olduğu sonucuna varılması nedeniyle tapu harcının terkin edilmesi gerekirken davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 gün ve 1996/1003 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.12.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3631
Karar No:1996/3588

ÖZETİ : Tapu kütüğünde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olduğuna dair kayıt bulunan taşınmazın satışının 2863 sayılı Kanunun 21.maddesine göre tapu harcından muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. Dr. ...
İstemin Özeti : Taşınmazın satışı sırasında tahsil edilen tapu harcının terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21. maddesinde, "tapu kütüğünde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun açıklandığı, ... Tapu Sicil Müdürlüğünce taşınmazın 2. sınıf korunması gerekli kültür varlığı şerhinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmiş olduğunun bildirildiği, bu durumda tapu kütüğünde 2. grup korumması gereken kültür varlığı olduğuna dair şerh bulunan gayrimenkulün alım satım işleminden tapu harcı alınmaması icabettiği gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen tapu harcının terkin ve davacıya iadesine hükmeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 22.5.1995 gün ve 1995/876 sayılı kararının; 2863 sayılı Kanunun amacının, kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu, bu kanun ile tanınan vergi, resim ve harç muafiyetinin korumaya yönelik işlemlere tanındığı, bu nedenle gayrimenkulün satışından dolayı tapu harcı tahsil edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri

sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'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 İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 22.5.1995 gün ve 1995/876 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 12.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/1174
Karar No: 1996/3124

ÖZETİ : Yükümlünün doğru olarak verdiği bilgilere dayanılarak vergi dairesince motorlu taşıtlar vergisinin noksan tahakkuk ettirilmesi halinde verginin ödeme müddeti içinde ödenmemesi durumu söz konusu olmadığından 6183 sayılı yasanın 51. maddesine göre gecikme zammı istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : PTT Genel Müdürlüğü (Türk Telekom A.Ş.)
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü kurumun iki adet aracı için tahakkuk ettirilen 1993 yılı motorlu taşıtlar vergisinin zamanında ödenmeyen kısmı için tahakkuk ettirilen ve ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammına karşı açılan davayı; olay-

da eksik ödendiği sabit olan motorlu taşıtlar vergisi için vadenin bitim tarihinden itibaren 6183 Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51.maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile reddeden İçel 2.Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/623 sayılı kararının; Anayasa'nın 125.maddesi gereğince idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararı karşılamak zorunda olduğu gerekçesi ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan istemin reddi gerektiği yolundadır.

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 Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Olayda yükümlü kurumun sahip olduğu araçlara ait trafik tescil formunda yer alan ve yükümlü kurumca doğru beyan edildiği tartışmasız olan bilgilere rağmen vergi dairesince noksan tahakkuk yapıldığı görülmektedir. Noksan tahakkukun daha sonra vergi dairesince düzeltilmesi, tahakkuk eden verginin ödenmediği anlamına gelmeyeceğinden ve ödeme müddeti içinde ödenmeyen herhangi bir amme alacağından söz edilemeyeceğinden tahakkuk ettirilen fark motorlu taşıtlar vergisi üzerinden hesaplanarak ihtirazi kayıtla tahsil edilen gecikme zammında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü kurum adına kayıtlı 1991 model ... marka iki adet aracın, noksan tahakkuk ettirilen 1993 yılına ait motorlu taşıtlar vergisinin zamanında ödenmeyen kısmı için tahakkuk ettirilerek ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammının kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmetedir.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 9.maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayıldığı, tahakkuk ettirilen verginin ayrıca mükellefe tebliğ olunmayacağı ve verginin tahakkuk ettirilen günde tebliğ edilmiş sayılacağı, maddenin (a) fıkrasında (I) ve (II) sayılı tarifelerde yazılı motorlu kara taşıtları için verginin taşıt pulu alınması suretiyle ödeneceği hükümleri yer almış 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51.maddesinde de amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 9 gecikme faizi tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kurumun her iki aracın 1993 yılı motorlu taşıtlar vergisi 1.taksitini 11.1.1993 ve 21.1.1993 tarihlerinde 2.taksitini ise 27.7.1993 tarihinde ödeyerek taşıt pullarını aldığı, araçların fenni muaye-

nesi için gerekli belgenin verilmesi istemiyle vergi dairesine yapılan başvuru sırasında verginin noksan tahsil edildiğinin tespiti üzerine tahakkuk ettirilen 1993 yılı fark motorlu taşıtlar vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanan gecikme zammının ihtirazi kayıtla ödendiği anlaşılmıştır.

Olayda araca ait trafik tescil formlarında yükümlü tarafından doğru olarak beyan edilen bilgilere rağmen vergi dairesince noksan tahakkuk yapıldığı, ancak bu noksanlığın yükümlünün kasıt veya ihmalinden kaynaklanmadığı görülmektedir.

Bu durumda vergi dairesince daha sonra fark tahakkuk yapılması, yukarıda açıklanan 6183 sayılı Kanununun 51.maddesinde öngörüldüğü şekilde tahakkuk eden verginin ödeme müddeti içinde ödenmediği anlamına gelmeyeceğinden, bu tahakkuk üzerinden gecikme zammı tahsil edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İçel 2.Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/623 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1183
Karar No:1996/3087

ÖZETİ : 3986 sayılı Kanunun 9.maddesine göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutularak vergi ödenmediği için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada ileri sürülen iddiaların, 6183 sayılı Kanunun 58.maddesinde dava nedenlerinden olan "Borcu Olmadığı" kapsamında kabul edilerek incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tuğla, blok ve kiremit imal eden yükümlü şirketin işletmesine dahil bulunan kamyon nedeniyle ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3986 sayılı Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 9. maddesinde, sicilde kayıtlı bir kısım taşıtlardan, maddede yazılı şartlara uyanların, değerlerine göre belli oranda bu vergiye tabi olduğu belirtildikten sonra, hesaplanan verginin 1 Temmuz 1994 tarihinde ... vergi dairesince tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı ve 31 Temmuz 1994 tarihine kadar motorlu taşıtlar vergisi ikinci taksidi ile birlikte ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu hükme göre ayrı bir tarh, tahakkuk ve tebliğ işlemine gerek olmadığı, olayda davacı şirket, malik olduğu taşıt nedeniyle yasa ge-

reği 1 Temmuz 1994 günü tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılan vergiye karşı süresi içinde dava açmadığı gibi, ödeme de yapmadığından, kesinleşen alacak için ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık görülmediği, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların ancak tahakkuka karşı açılan davada incelenebileceği, bu aşamada incelenemeyeceği gerekçesiyle reddederek, ödeme emrini onayan Manisa Vergi Mahkemesinin 21.2.1995 gün ve 1995/85 sayılı kararının; sahip olunan kamyonu taşımacılık işlerinde kullandıklarından ve şirketin faaliyet konuları arasında taşımacılık faaliyeti de bulunduğundan, bu vergiye tabi olmadıkları düşüncesiyle dava açmadıkları, ileri sürdükleri iddianın "borcu olmadığı" kapsamında bulunması nedeniyle ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, işletmeye dahil bulunan kamyon için, tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıt vergisi nedeniyle adına düzenlenen ödeme emrini, 3986 sayılı Yasanın 9 ncu maddesi gereğince 1 Temmuz 1994 günü tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılan vergiye karşı ertesi günden başlayan dava açma süresinden itibaren 30 gün içinde dava açılmamış olduğundan, kesinleşen alacak için ödeme emri düzenlenmesi yerinde olup, ileri sürülen iddianın ödeme emri safhasında incelenemiyeceği gerekçesiyle onayan vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirketçe taşımacılık işinde kullanılan kamyondan dolayı ek vergi alınamayacağı iddiasıyla temyizen incelenmesi istenilmektedir.

7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3986 sayılı Yasanın 9.maddesinde, ek motorlu taşıtlar vergisinin, 1.7.1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmışsa da, bu hüküm, verginin tahakkuk ve tahsilini kolaylaştırmak amacına yönelik olup, kanun kapsamına girmediğini iddia eden yükümlüler yönünden dava hakkını başlatacak nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü şirketin işletmeye dahil bulunan kamyonun taşımacılık işinde kullanılması nedeniyle ek vergiye tabi tutulamayacağına ilişkin iddiasının, adına düzenlenen ödeme emri üzerine açtığı davada (borcum yoktur) kapsamında incelenmesi gerekirken, incelenmeksizin reddinde isabet görülmediğinden, yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : 3986 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca nakliyecilik faaliyetinde kullanılan kamyonların vergiye tabi tutulmaması ve bu nedenle tahakkuka karşı dava açılmasının söz konusu olmaması karşısında yükümlü iddialarının "borcu olmadığı" kapsamında kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken vergi mahkemesince kararda yazılı gerekçe ile davanın reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem: işletmeye dahil bulunan kamyonun ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğundan bahisle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3986 sayılı Kanunun "ek motorlu taşıtlar vergisi" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; 18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5. ve 6. maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlardan, yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere, değeri 500.000.000.- lirayı geçenlerin değerlerinin % 4'ü oranında, 1.000.000.000.- lirayı geçenlerin ise değerlerinin % 8'i oranında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacağı, 197 sayılı Kanunun tarifeler, mükellef, istisna ve muafiyetlere ilişkin hükümlerinin bu vergi için de geçerli olacağı,hesaplanan verginin, 1 Temmuz 1994 tarihinde taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesince tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı ve 31 Temmuz 1994 tarihine kadar motorlu taşıtlar vergisi ikinci taksidi ile birlikte ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinin 1. fıkrasında; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında 7 gün içinde dava açabileceği açıklanmıştır.

Uyuşmazlıkta vergi mahkemesince, 3986 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca 1 Temmuz 1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılan ek motorlu taşıtlar vergisine karşı bu tarihten itibaren 30 gün içinde dava açılmamış olması nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu, ileri sürülen iddiaların ise tahakkuk aşamasında incelenebileceği, ödeme emri safhasında incelenemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, 3986 sayılı Kanunun 9. maddesi ile bazı araçlar ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmuş ve bu verginin tahakkuk ve tebliği konusunda yeni bir düzenleme getirilmiş olduğundan ve bu düzenleme karşısında vergiye tabi olmadığını düşünen araç sahibinin, kendisinden vergi istenmedikçe dava açması düşünülemeyeceğinden vergiye tabi olmayan araçların vergiye tabi tutularak ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılacak davada ileri sürülen iddiaların, "borcu olmadığı" kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, işletmeye dahil bulunan kamyonunun taşımacılık işinde kullanılması nedeniyle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması da söz konusu olmadığından davayı reddeden vergi mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin

21.2.1995 gün ve 1995/85 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/527
Karar No:1996/2780

ÖZETİ : Kooperatifce yaptırılan toplu işleri inşaatı "yatırım" kapsamında düşünülemeyeceğinden ve 2982 sayılı Yasada öngörülen istisna hükümleri konutlara yönelik olduğundan düzenlenen inşaat sözleşmesinin 2982 sayılı yasada öngörülen muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- S.S. ... Tüccarları Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : S.S. ... Tüccarları Toplu İşleri Yapı Kooperatifinin 2. derecede kalkınmada öncelikli yörede yapacağı işyeri inşaatı nedeniyle düzenlenen inşaat sözleşmesinin 2982 sayılı Kanunun muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanamayacağından bahisle tahakkuk ettirilerek tahsil edilen damga vergisi, noter harcı ile bunlar üzerinden hesaplanan gecikme faizinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı; 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 olduğunun hükme bağlandığı, 4 seri nolu Genel Tebliğde maddede adı geçen kuruluşların kalkınmada öncelikli yörelerdeki organize sanayi bölgeleri içinde olduğu gibi organize sanayi bölgeleri dışında yapacakları sanayi ve küçük sanat siteleri inşaatlarının da teşvik belgesi şartı aranmadan 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerektiğinin belirtildiği, olayda, yükümlü kooperatif tarafından yapımına devam olunan inşaatın yazıhane-mağaza-büro şeklinde işyerleri inşaatı olduğu, konut niteliği taşımadığı, 2982 sayılı Yasada ise konut inşaat ve yatırımlarının vergi, resim ve harçlardan istisna tutulacağının belirtildiği, öte yandan kanun

hükümlerinde ve tebliğlerde bahsedilen yatırım sözcüğüne açıklık getirilerek davacı kooperatifçe yapımına başlanılan toplu işyeri inşaatının yatırım olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, yatırımın, ülke ekonomisine katkıda bulunulacak yeni iş ve istihdam olanakları sağlayacak teşebbüsler olarak anlaşılması gerektiği, buna göre kişisel menfaatlerin daha ön planda olduğu muhakkak olan toplu işyeri inşaatını yatırım kapsamında düşünmenin mümkün olmadığı, bu durumda yükümlü kooperatif adına damga vergisi ve noter harcı tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan olayda, ikmalen, resen veya idarece vergi tarhı söz konusu olmadığı gibi, idarenin yanıltması sonucu tanınan vergi ve harç muafiyetinin sonradan kaldırılarak tahakkuk ettirilen vergi ve harcın süresinde ödendiği görüldüğünden gecikme faizi uygulanmasının yasal olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi ve harç aslını onayan, gecikme faizini ise terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 15.7.1994 gün ve 1994/353 sayılı kararının; yükümlü kooperatif tarafından, kooperatif üyeleri olan esnaf ve sanatkarların kendilerine yeni bir dükkan, mağaza, imalathane, atölye yapmak amacı ile kurulan kooperatifin bu faaliyetinin yatırım çerçevesinde düşünülmesi ve 2982 sayılı Kanunun 5. maddesi ile 4 seri nolu Genel Tebliğde yer alan vergi ve harç muafiyetinin uygulanması gerektiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, damga vergisi ile noter harcının geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme faizinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur. Yükümlü kooperatif ise cevap vermemiştir.

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 taraflarca vaki temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, 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 Zonguldak Vergi Mahkemesinin 15.7.1994 gün ve 1994/353 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, 25.9.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/1418
Karar No:1996/3376

ÖZETİ : Amacı birliğin üyesi bulunan kooperatiflere arsa sağlamak olan kooperatifler birliğinin, 2982 sayılı Yasadan yararlanarak tapu harcı ödemeden satın aldığı arsaları birliğin üyesi olan kooperatiflere devretmesiyle 2982 sayılı yasanın ihlal edildiği düşünülemeyeceğinden kooperatife arsa devri nedeniyle tahsil edilen tapu harcında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf :S.S. ... Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Üst birlik Kent-Koop'un, ... Büyükşehir Belediyesinden devraldığı arsaların yükümlü kooperatife devri sırasında tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 1163 sayılı Kanunun 70. maddesi uyarınca amacı, üyesi olan kooperatiflere arsa sağlamak olan Kooperatifler birliğinin 2982 sayılı Kanundan yararlanarak tapu harcı ödemeden satın aldığı arsaları birliğin üyesi olan kooperatiflere devretmesiyle anılan yasanın ihlal edildiği düşünülemiyeceğinden kent-koop'un davacı kooperatife arsa devri nedeniyle tahsil edilen tapu harcında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tapu harcını ret ve iadesine hükmeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 20.9.1994 gün ve 1994/976 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanun ile ilgili 1 seri nolu tebliğ uyarınca yükümlü kooperatif anılan kanundan yararlanmak amacıyla bir dilekçe vererek müracaatta bulunmadığından, kanundaki istisna ve muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 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 20.9.1994 gün ve 1994/976 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 5.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/872
Karar No:1996/3163

ÖZETİ : Çekici treylerin yük taşımacılığı dışında başka bir faaliyette kullanılması mümkün olmadığından şirketin aktifine kayıtlı bu aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı çekici treyler nedeniyle tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; ara kararı ile getirtilen nakliye fatura ve irsaliyesi ile 1994 yılı tüm defter ve belgelerin incelenmesinden yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu aracın taşıma irsaliyesinin bulunmadığı ve yük veya yolcu taşımacılığında kullanıldığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmadığı, bu durumda anılan araçla arizi de olsa 3986 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen türde taşımacılık faaliyetinde bulunulmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/97 sayılı kararının; aktifinde kayıtlı bulunan çekici treylerin şirkete ait araç ve ağır yükleri şantiyeler arasında taşıdığı, yasanın sadece faaliyet konusu taşımacılık olan şirketleri kastetmeyip, diğer şirketlerin yük ve yolcu taşıyan araçlarını da kapsadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlünün ticari işletmesine dahil çekici treylerin taşımacılık faaliyetinde kullanıldığı sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı çekici treyler için 3986 sayılı Kanunun 9.maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun 9. maddesinde, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5. ve 6.maddelerinde yer alan I, II, III, ve IV sayılı tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıtlı olan taşıtlardan yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan, ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki kanun hükmüne göre "yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar" ibaresi, faaliyet alanı başkalarına ait yük ve yolcuyu ücret karşılığında taşıyan gerçek veya tüzel kişileri içine aldığı gibi, ücret karşılığı nakliye yapmamakla birlikte işletmenin aktifinde bulunan kamyon, otobüs gibi araçlarla hem kendisine ait yük ya da yolcuyu, hem de başkalarına ait yük ya da yolcuyu ücret karşılığında taşıyan gerçek veya tüzel kişileri içerisine almaktadır.

Çünkü kanun metnindeki "yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar" hükmü herhangi bir kayıt içermemekte olup, mutlak bir hükümdür. Yani herhangi bir surette (ücretle ya da kendi işinde taşımacılık şeklinde) bir sınırlandırma getirilmemiş, ancak ticari işletmeye dahil olan ve taşımacılık faaliyetinde kullanılmayan taşıtlar ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmuştur.

Olayda inşaat taahhüt işi yapan yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı olan çekici treyler yük taşımacılığı dışında başka bir faaliyette kullanılmayacağı hususu gözönüne alındığında sözkonusu araçla taşımacılık faaliyeti yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda yukarıdaki açıklamalar karşısında söz konusu aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması mümkün olmadığından, tahakkuk eden verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/97 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık; inşaat taahhüt işiyle uğraşan şirketin aktifinde kayıtlı çekici treylerin 3986 sayılı kanunun 9. maddesine göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3986 Sayılı Ekonomik Denge için Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun 9. maddesine göre; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5. ve 6. maddelerinde yer alan (I), (II), (III), ve (IV) sayılı tarifeler uyarınca vergiye tabi olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlardan; yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacaktır.

Aynı Kanunun 10/d maddesi hükmüyle tanınan yetkiye istinaden Maliye Bakanlığınca yayımlanan Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi 1 seri nolu Genel Tebliğinde bir bedel karşılığında yolcu ve yük taşıma işinde kullanılmayan taşıtların vergiye tabi olacağı açıklanmıştır. Nitekim T.T.K.nun "Taşıma İşleri" başlıklı kısmında yer alan 762 nci maddesinde "Taşıyıcı, ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir". hükmü mevcut bulunmaktadır.

Açıklanan hükümler karşısında, bir ücret karşılığı yolcu ve yük taşımacılığında kullanılan ticari işletmeye dahil taşıtların ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmayacakları, ancak ticari işletmenin aktifine kayıtlı olduğu halde bir ücret karşılığı yolcu ve yük taşımacılığında kullanılmayan taşıtların ise ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacakları sonucuna varılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; söz konusu aracın şirketin faaliyet konusunu teşkil eden işlerinin gereği olarak işletmede taşımacılık faaliyetinde kullanıldığı, kanunun öngördüğü anlamda üçüncü kişilere ücret karşılığı yük ve yolcu taşımacılığında kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlü şirketin işletmesine dahil çekici treylerin yasada öngörülen anlamda ücret karşılığı taşımacılık faaliyetinde kullanıldığının kabulü mümkün olmadığından ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1067
Karar No:1996/3185

ÖZETİ : Bağ-kur Genel Müdürlüğüne ait taşıtların 197 sayılı Kanunun 4.maddesine 1.7.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanunun 12.maddesiyle eklenen fıkra hükmü uyarınca 1.7.1988 tarihinden itibaren motorlu taşıtlar vergisinden muaf olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi bulunduğu taşıtlara ait olup ihtirazi kayıtla ödenen 1995 yılı motorlu taşıtlar vergisi birinci taksidinin terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 4. maddesine 24.3.1988 gün ve 3418 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin, bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğinin belirtildiği, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunun 14.3.1985 gün ve 3165 sayılı Kanunla değişik 20.maddesinin (a) fıkrasında ise, kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların alım ve satım işlemlerinin ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçlar ile kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaf olduğunun belirtildiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bu konuyla ilgili 11.2.1988 gün ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararındaki, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24. maddesiyle, kanun koyucunun iradesini, "Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerinin kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı vergi kanunlarında, dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi, emlak vergisi dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği" şeklinde ortaya koyduğu gerekçesi ile, Danıştay Dokuzuncu ve Yedinci Daire kararları arasındaki içtihat aykırılığının Dokuzuncu Dairenin, Sosyal Sigortalar Kurumunu emlak vergisi, temizleme ve aydınlatma harcından muaf tutan kararı doğrultusunda değiştirilmiş olduğu, bu durumda 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24. maddesinde yer almayan, ancak 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 20.maddesinin 3165 sayılı Yasa ile değişik metninde yer verilen, "ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi hertürlü vergi, resim ve harçlardan muaftır" şeklindeki açık ifade karşısında Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda muafiyet kapsamına alınmayan Bağ-Kur'a ait araçların motorlu taşıtlar vergisinden muaf tutulması gerektiği sonucuna varıldığı, gerek muafiyet hükmünün düzenleniş biçimi, gerekse Bağ-Kur Kanununun özel bir kanunun olma niteliği karşısında, 197 sayılı Kanunun 4. maddesine eklenen fıkrada yer alan, bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların hükümsüz olduğu şeklindeki hükümden etkileneceği düşüncesini benimsemenin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek itirazi kayıtla ödenen motorlu taşıtlar vergisinin red ve iadesine hükmeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 12.9.1995 gün ve 1995/901 sayılı kararının; 197 sayılı yasanın muaflık ve istisnaları düzenleyen maddesinde Bağ-Kur'a ait taşıtların yer almadığı, bu nedenle davacı kurumun motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi

gerekeceği yolundadır.

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 Münevver Demir'in Düşüncesi : 197 Sayılı Kanuna 3418 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmü, kuruma vergi muafiyeti getiren 3165 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olup, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda yer almayan istisna ve muaflıkları hükümsüz kıldığından ve istisna kapsamına alınan kurumlar arasında Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne yer verilmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşüülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi bulunduğu taşıtların Motorlu Taşıtlar Vergisinden muaf olup olamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 14.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 sayılı kanunla değişik 20 nci maddesinde, kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar, bunların alım satım işlemleri ile..... ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununda yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçlarla Kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 4. maddesine 3418 sayılı Kanunun 12. maddesiyle eklenen 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren fıkrada ise; "Motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümleri, bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir..Bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıklar hükümsüzdür. Ancak uluslararası anlaşma hükümleri saklıdır." hükmü yer almıştır.

Bu durumda, Bağ-Kur Kanunundan sonra yürürlüğe giren ve özel bir düzenlemeyi içeren 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununa 3418 sayılı Kanunun 12. maddesiyle eklenen fıkra karşısında, anılan kurumun sahibi bulunduğu taşıtlar dolayısıyla 1.7.1988 tarihinden sonra motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Diğer taraftan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11.2.1988 gün ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararında, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Emlak Vergisi Kanunundan sonra yürürlüğe girmiş olması, muafiyet hükmü taşıyor bulunması ve yasa koyucunun sonradan çıkardığı kurum kanunu ile iradesini kuruma muafiyet uygulanması şeklinde açıkça belirtmesi sebebiyle Sosyal Sigortalar Kurumu, emlak vergisinden muaf tutulmuş ise de, uyuşmazlık konusu olayda 197 sayılı Mo-

torlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 3165 sayılı Kanunla değişik 20 inci maddesinden sonra yürürlüğe girmiş olduğundan, bu maddede Bağ-Kur'la ilgili herhangi bir muafiyet hükmü yer almamış bulunduğundan ve içtihadı birleştirme kararında belirtildiği şekilde bilahare Bağ-Kur lehine yeni bir yasal düzenleme de yapılmamış bulunduğundan anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gerekçe gösterilerek kuruma ait araçların motorlu taşıtlar vergisinden muaf tutulması mümkün olmayıp vergi mahkemesince tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 12.9.1995 gün ve 1995/901 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/870
Karar No: 1996/3103

ÖZETİ : Motorlu taşıtı satın alan kişi, 2918 sayılı Kanunun 20/e maddesi uyarınca 1 ay içerisinde adına tescil belgesi almak zorunda olduğundan ve motorlu taşıt vergisi mükellefiyeti doğduğundan, taşıtı satanın motorlu taşıt vergisi mükellefiyetinin kaldırılması yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Sahibi olduğu kamyonu 26.8.1991 tarihinde noter satış senedi ile ... isimli şahsa satan davacının, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 27.9.1993 gün ve 24382 sayılı işleme karşı açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3.maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin adına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş gerçek ve tüzel kişiler olduğu, aynı kanunun 8.maddesinde, mükellefiyetin trafik şube ve bürosunca kaydın silinmesiyle sona ereceği hükümleri yer almakta ise de; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun değişik 20/e maddesinde tescilli araçları satın veya devir alanların gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili tescil kuruluşundan bir ay içinde adlarına tescil belgesi almak zorunda oldukları, trafik tescilini yaptırmamak suretiyle mükellefiyetin gereklerini yerine getirmeyen alıcı varken, satıcının mükellefi-

yetinin devam ettirilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.6.1994 gün ve 1994/832 sayılı kararının; dava konusu yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı ve Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 7. ve 8.maddeleri dikkate alındığında yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 Zerrin Güngör'ün 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 Bursa Vergi Mahkemesinin 17.6.1994 gün ve 1994/832 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 16.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinin birinci bendinde,"mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir." şeklinde tanımlanmıştır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 3. maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin, trafik, belediye veya liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişiler olduğu, aynı kanunun 3088 sayılı Kanunun 4.maddesiyle değişik 8.maddesinde, motorlu taşıtların trafik, liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline ait kayıtlarının silinmesi halinde, silinme takvim yılının ilk altı ayı içinde yapılmış ise, ikinci altı aylık dönemin başından, ikinci altı aylık dönem içinde yapılmışsa takip eden takvim yılı başından itibaren mükellefiyetin sona ereceği hükme bağlanmıştır

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, motorlu taşıtlar vergisi yükümlüsünün, ilgili kuruluşta adına kayıt ve tescil yapılmış gerçek ya da tüzel kişi olduğu, yükümlülüğün kayıt ve tescil ile başladığı ve ancak ilgili kuruluştaki kaydın silinmesi ile sona erdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3176 sayılı Kanunla değişik 20. maddesi hükmü ile bu hükmün gerekçesinde, belli süre için kendi adına tescil belgesi almak zorunluluğunun ve buna uymayanlar için öngörülen para ve hapis cezası yaptırımının, motorlu aracı satan veya devreden kişilerin vergi ve hukuki sorumlulukları yönünden mağduriyetlerini önlemek için bu araçları satın ya da devralan kişileri kısa süre içinde kendi adlarına kayıt ve tescil ettirmeye zorlama amaçlandığından, Karayolları Trafik Kanununun bu hükmünü satış ya da devir halinde buna ilişkin noter tarafından düzenlenmiş sözleşmenin ilgili tescil kuruluşuna bildirilmesi ile adına motorlu taşıt kayıt ve tescilli kişilerin yükümlülüklerinin kendiliğinden sona ereceği biçiminde yorumlamak mümkün değildir.

Öte yandan, aracı satın alan veya devralan kişiler tarafından kanundaki yaptırımlara rağmen ilgili tescil kuruluşuna başvurularak trafik kayıt ve tescil işlemlerinin yaptırılmaması durumunda, aracı satan veya devreden kişilerin her zaman bu kuruluşa başvurarak kayıt ve tescilin silinmesini isteyebilecekleri, istemlerine olumsuz yanıt alınması halinde, bu işlemin iptali istemiyle idari yargı mercilerinde dava açabilecekleri, bu nedenle ödenen motorlu taşıtlar vergisini adli yargı mercilerinde tazminen talep edebilecekleri de hukuk kuralları ve bu konudaki yasal düzenlemeler gereğidir.

Bu itibarla, dava konusu işlem yerinde olup, iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/863
Karar No: 1996/2889

ÖZETİ : Motorlu araç ticareti yapan kişilere, 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9.maddesiyle taşıt devir işlemlerinin yapılması sırasında sorumluluk yüklendiğinden idarece daha sonra ikmalen yapılan tarhiyatlardan dolayı verginin ödenmesinden şahısların müteselsilen sorumlu tutulması olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Bayii olarak satışını yaptığı ... serisi ... tipi aracın, yapılan inceleme sonucu kamyonet niteliği taşımadığı ve minibüs grubuna girdiğinin anlaşıldığından bahisle 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9.

maddesi uyarınca tarh edilen kaçakçılık cezalı taşıt alım ve ek taşıt alım vergilerinin müteselsilen sorumlu sıfatıyla yükümlüden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda ... tipi kamyonet satın alan ... - ... isimli şahısların adlarına salınan cezalı vergiye karşı açtıkları davadan 3787 sayılı Af Kanunundan yararlanmak amacıyla feragat etmiş olmaları nedeniyle kesinleşmiş olan, ancak anılan kanunda öngörülen süre içinde ödenmeyen dava konusu vergi ve cezanın, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9.maddesi uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 1.7.1994 gün ve 1994/384 sayılı kararının; Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9.maddesi hükmü uyarınca aracı alıcılara teslim etmeden ve faturasını kesmeden önce vergileri ödeyerek sorumluluğunu yerine getirdiği, ihtilaflı vergi ve cezaların alıcılardan tahsili gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, bayii olarak satışını yaptığı ... serisi ... tipi araç nedeniyle müteselsil sorumlu sıfatıyla, adına düzenlenen ödeme emrini onayan vergi mahkemesi kararının, yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu aracın kamyonet değil minibüs niteliği taşıdığından bahisle alıcılar adına ikmalen yapılan tarhiyat üzerine alıcılar tarafından açılan dava safhasında alıcıların vergi dairesine 3787 sayılı yasadan yararlanmak üzere dilekçe vererek ihtilaftan vazgeçtiklerini bildirdikleri, vergi dairesince bu durumun vergi mahkemesine verilen dilekçe ile bildirilmesi üzerine de vergi mahkemesince davanın konusunun kalmadığından uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği, ve bu kararın kesinleştiği, alıcıların 3787 sayılı yasa uyarınca ödemeleri gereken vergi ve ceza borçlarını ödememeleri üzerine müteselsil sorumlu sıfatıyla yükümlü adına ihtilafa konu ödeme emrinin düzenlendiği, vergi mahkemesince alıcılar tarafından 3787 sayılı yasa gereğince ödeme yapılmadığından Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9 ncu maddesi gereğince müteselsil sorumluluk nedeniyle satıcı yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin onandığı anlaşılmaktadır.

Benzer bir ihtilafla ilgili olarak İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, uyuşmazlığa konu aracın galip vasfının kamyonet olduğu sonucuna varıldığı, Danıştay 7 nci Dairesinin K:1994/2837 ve K:1994/3011 sayılı kararlarından anlaşılmış olup, araç alıcılarının adlarına söz konusu aracın kamyonet değil minibüs olduğundan bahisle yapılan tarhiyata karşı açtıkları dava sırasında 3787 sayılı yasadan yararlanmak üzere başvurarak uyuşmazlıktan vazgeçtiklerini bildirmelerine rağmen, bu kanundan yararlanmak için ödemeleri gereken vergi ve cezaları ödememiş olmaları, bayii olarak aracın satıcısı durumda olan yükümlünün, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9

ncu maddesi gereğince, müteselsil sorumluluğunu gerektirmiyeceğinden, satıcı yükümlü adına müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin olay tarihinde yürürlükte olan 9.maddesi hükmünde, maddede sayılan kişilere sadece taşıtın iktisap, ithal ve devir işlemlerinin yapılması sırasında sorumluluk yüklenmiş olduğundan ve idarece daha sonra yapılacak ikmal tarhiyatlardan dolayı satıcıların ve maddede belirtilen diğer kişilerin müteselsilen sorumlu tutulmaları söz konusu olamayacağından, 3787 sayılı Kanundan yararlanmalarına rağmen alıcılar tarafından ödenmeyen cezalı verginin aracı satan ve bu aşamada sorumluluğu bulunmayan yükümlüden tahsil edilmek istenilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... marka motorlu araçlar ana bayii ve yetkili satıcısı olan davacıdan satın alınan ... tipi yandan camlı ... tipi kapalı aracın kamyonet olmayıp minibüs olduğundan bahisle alıcılar adına ikmalen kaçakçılık cezalı taşıt alım ve ek taşıt alım vergisi tarh edilmesi üzerine vergi mahkemesine dava açıldığı, alıcıların 3787 sayılı Kanundan yararlanmak amacıyla davadan feragat etmeleri sonucu vergi mahkemesince uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, alıcılar tarafından anılan kanun uyarınca ödenmesi gereken vergi ve cezanın ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 9.maddesinde dayanılarak müteselsil sorumlu sıfatıyla satıcı durumundaki davacı adına ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrine karşı açılan davanın reddi üzerine temyizen Danıştay'a gelindiği anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 3418 sayılı Kanunla değişik ve "belge isteme ve bildirme görevi ve sorumluluk" başlıklı 9. maddesinin 1.fıkrasında; trafik, belediye ve liman sicil memurları, noterler, gümrük memurları, Ulaştırma Bakanlığı sivil hava vasıtaları sicil memurları ile yetkili satıcılar ve motorlu araç ticareti yapanlar gibi taşıtların her türlü iktisap, ithal ve devir işlemlerini yapanların, iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önce ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi istemeye ve bu belgelerdeki bilgileri muhtevi listeleri, işlemlerin bitimini takip eden ayın 15 inci gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecbur oldukları, 2.fıkrasında da; bu mecburiyete uymamak suretiyle gerekli verginin ödenmemesinden önce işlem yapanların, ödenmeyen vergi, vergi cezası ve gecikme faizinden mükellef ile birlikte müteselsilen so-

rumlu oldukları, ancak bunların ödemek mecburiyetinde kaldıkları vergiler için mükellefe rücu hakkına sahip bulundukları hükme bağlanmıştır.

Söz konusu kanun hükmünde, satıcılara, satışını yaptıkları aracın devrinden önce taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi isteyip, vergi dairesine gönderme ödevi yüklenmiş, bu ödevi yerine getirmeyenlerin, ödenmeyen vergi, ceza ve gecikme faizinden mükellefle birlikte sorumlu olacakları açıklanmıştır. Bu hüküm ile maddede sayılan kişilere sadece taşıtın iktisap, ithal ve devir işlemlerinin yapılması sırasında sorumluluk yüklenmiş olduğundan, idarece daha sonra yapılacak ikmal tarhiyatlardan dolayı satıcıların ve maddede sayılan diğer kişilerin müteselsilen sorumlu tutulmaları olanağı bulunmamaktadır.

Olayda da davacı, ihtilafa konu aracı alıcılar adına devir ve teslim etmeden önce, taşıt alım vergisi beyannamesinde, araç cinsini, aracı satın aldığı ... marka motorlu araçların türkiye distribütörü olan ... Yatırım ve Pazarlama A.Ş.nin adına düzenlediği faturada belirttiği gibi ... yandan camlı kamyonet olarak belirtilmiş, fatura kesmeden önce de araca ait vergilerin ödenmesini sağlayarak 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 9.maddesinin kendisine yüklediği ödevi zamanında ve eksiksiz yerine getirmiş, ondan sonra satış işlemini yapmıştır.

Bu durumda idarece satın alınan aracın kamyonet olmayıp, minibüs olduğundan bahisle alıcılar adına ikmalen tarh edilen ve 3787 sayılı Kanundan yararlanmalarına rağmen alıcılar tarafından ödenmeyen cezalı taşıt alım ve ek taşıt alım vergisinin, aracı satan ve bu aşamada sorumluluğu bulunmayan davacıdan müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri düzenlenmek suretiyle tahsil edilmek istenmesinde ve vergi mahkemesince de ödeme emrine karşı açılan davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki benzer bir ihtilafla ilgili olarak İstanbul 6.Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ... yandan camlı ... tipi aracın galip vasfının kamyonet olduğu sonucuna varıldığı Danıştay Yedinci Dairesinin 11.5.1994 gün ve E:1993/1629, K:1994/2837 sayılı kararından anlaşılmış ve bu karar dışında müteaddit Danıştay kararları ile de bu durum istikrara kavuşmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 1.7.1994 gün ve 1994/384 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/960
Karar No:1996/2952

ÖZETİ : 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunun 56.maddesinin 3708 sayılı kanunla

değişik (b) fıkrası ile aynı kanunla değişik ek 7.maddesi hükümleri uyarınca ... Üniversitesi tarafından satın alınan aracın taşıt alım vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Taşıtlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü ... Üniversitesi tarafından satın alınan çöp kamyonu için ödenen taşıt alım vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 2346 sayılı Kanun ile değişik 3/a maddesinde, genel bütçeye dahil idareler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daireler adına kayıt ve tescil edilen taşıtların taşıt alım vergisinden muaf olduğunun, aynı maddeye 3089 sayılı Kanun ile eklenen fıkrada ise, taşıt alım vergileri ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği, bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların geçersiz olacağının hükme bağlandığı, 1318 sayılı Finansman Kanununun 2346 sayılı Kanunla değişik 3/a maddesinde sayılan kurumlar arasında ... Üniversitesi yer almamakta ise de, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 56. maddesinin 3.4.1991 tarih ve 3708. sayılı Kanunla değişik (b) fıkrasında, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinin, genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen istifade edeceği ve yine aynı kanunun değişik ek 7. maddesinde de, vakıflarca kurulacak yüksek öğretim kurumlarının bu kanunun 56. maddesinde yer alan mali kolaylıklardan, muafiyetlerden ve istisnalardan aynen istifade edecekleri hükme bağlandığından 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 56. maddesinin 3708 sayılı Kanunla değişik (b) fıkrası hükmünün 9.4.1991 tarih ve 20840 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1318 sayılı Finansman Kanunundan sonra yürürlüğe girmiş olması karşısında, ... Üniversitesinin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun muafiyete ilişkin 56. maddesinin 3708 sayılı Kanun ile değişik (b) fıkrası ile aynı kanunun ek 7. maddesi hükmünden yararlanacağının açık olduğu gerekçesiyle kabul ederek taşıt alım vergisinin ret ve iadesine hükmeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.1995 gün ve 1995/508 sayılı kararının; 1318 sayılı Finansman Kanununda özel üniversitelerin taşıt alım vergisinden muaf tutulacağına dair bir hüküm bulunmadığı ve bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların hükümsüz olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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 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 İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 27.4.1995 gün ve 1995/508 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 9.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/934
Karar No:1996/3188

ÖZETİ : 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 3165 sayılı kanunla değişik 20/c maddesindeki vergi, resim ve harç muafiyetine ilişkin hüküm, 1318 sayılı Finansman Kanunun 3.maddesine 3089 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra hükmünden sonra yürürlüğe girdiğinden özel kanun hükmü olan 1479 sayılı Kanunun 20/c maddesi uyarınca Bağ-Kur'a ait taşıtların taşıt alım vergisinden muaf olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi bulunduğu 6 adet taşıtın satın alınması sırasında ihtirazi kayıtla ödenen taşıt alım vergisinin terkin ve iadesine hükmeden vergi mahkemesi kararını, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24.maddesinde yer almayan, ancak 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 20. maddesinin 3165 sayılı Yasa ile değişik metninde yer verilen, "ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi hertürlü vergi, resim ve harçlardan muaftır" şeklindeki açık ifade karşısında, Finansman Kanunun da muafiyet kapsamında alınmayan Bağ-Kur'a ait araçların taşıt alım vergisinden muaf tutulması gerektiği sonucuna varıldığı, öte yandan Finansman Kanununun 3. maddesine eklenen fıkrada yer alan, "Bu kanunda yer

almayan istisna ve muaflıklar hükümsüzdür" şeklindeki hüküm, Bağ-Kur Kanunu ile getirilen muafiyet hükmünü etkileyeceği tarzındaki bir düşünceyi benimsemenin mümkün olmadığı, gerek muafiyet hükmünün düzenleniş biçimi, gerekse Bağ-Kur Kanununun özel bir kanun olma niteliğinin böyle bir yoruma müsait bulunmadığı gerekçesiyle onayan Danıştay 7. Dairesinin 27.4.1995 gün ve 1995/1892 sayılı kararının; 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 3165 sayılı Kanunla değiştirilen 20. maddesinde, taşıt alım vergisi yönünden kaldırıcı ve değiştirici bir hükmün mevcut olmadığı, 1318 sayılı Yasanın muaflık ve istisnaları düzenleyen maddesinde Bağ-Kur'a ait taşıtların yer almadığının açık olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Metin Yüksel'in 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 Münevver Demir'in Düşüncesi :Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesine 3089 sayılı Kanunla eklenen fıkrada; "Taşıt alım vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir" şeklindeki hükmün 6.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiği, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve kuruma ait taşınır ve taşınmaz malların, bunların alım satım işlemlerinin ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununda olması dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçlarla kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaftır" olduğu yolundaki hükmün ise 14.3.1985 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Sosyal Sigortalar Kurumunun emlak vergisiyle ilgili 11.2.1988 gün ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararında belirtildiği üzere 1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesinde yer alan, taşıt alım vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği yolundaki hükümden sonra yürürlüğe giren ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda yer alan muaflık hükmünün, özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle asıl uygulanacak kural olduğu ve Kurumun bu nedenle taşıt alım vergisinden muaf olduğu anlaşıldığından yerinde olmayan düzeltme isteminin reddine 17.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/852
Karar No:1996/3241

ÖZETİ : Ferdi işletmenin anonim şirkete devri sonucu şirkete devredilen taşıtların taşıt alım vergisine tabi olamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Testere San. ve Tic. A.Ş. Yeni Tarlabaşı
İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından ödenen taşıt alım vergisinin red ve iadesi istemi ile açılan davayı; 1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisi ile ilgili 3/d maddesinde, Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesi hükümlerine uygun olarak şahıs şirketlerinin sermaye şirketleine dönüşmesi veya ferdi işletmelerin sermaye şirketlerine devrolunması ile yeni şirkete devredilecek taşıtların taşıt alım vergisine tabi olmadığının hükme bağlandığı, yükümlü şirketin ...'ın da dahil olduğu 5 kurucu ortak tarafından kurulduğu, ferdi işletmenin anonim şirkete devri ile ilgili kuruluş işlemlerinin 13.11.1991 tarihinde tescil edilerek 20.11.1991 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, şirketin kuruluşuna kadarki ticari faaliyetlerin ... firması bünyesinde yürütüldüğü, bütün bu faaliyetlerin anonim şirkete intikal ettirileceğinin karara bağlandığı, bu durumda yükümlü şirket ferdi işletmenin bir devamı olduğuna göre devredilen taşıtlardan dolayı tahsil edilen taşıt alım vergisinde isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek tahsil edilen verginin terkin ve iadesine hükmeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15.2.1994 gün ve 1994/364 sayılı kararının; ... firmasının 30.9.1991 tarihinde faaliyetinin sona erdiği, ferdi işletmenin sermaye şirketine devrolunmasının söz konusu olmadığı, ferdi işletmenin bilanço esasına göre vergilendirilip vergilendirilmediğinin araştırılmadığı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.
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 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:

Temyiz edilen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15.2.1994 gün ve 1994/364 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 22.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/877
Karar No:1996/3084

ÖZETİ : Noterde satış ve devir işlemi yapılmamış aracın, sadece kullanılıyor olması nedeniyle iktisap edildiği kabul edilemeyeceğinden taşıt alım vergisi tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... plakalı 1993 model ... marka aracın yükümlü tarafından 7 ay önce satın alındığı halde satış muamelesi yapılmadığının şöför nezdinde düzenlenen 13.6.1994 ve 905864 sıra nolu tutanak ile saptanması üzerine tarh edilen taşıt alım vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 2346 sayılı Kanunla değişik 1. maddesine göre, taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran olayın, taşıtın iktisabı, ithali ve tasarruf hakkının devri ile meydana geldiği, taşıtın iktisabında ise davacının iddia ettiği gibi sadece noter kanalıyla satış veya trafikte tescil yoluyla satış değil, taşıtın herhangi bir suretle iktisabının kastedildiği, dosyaya ekli tutanağın incelenmesinden söz konusu aracın yedi ay önce davacı tarafından satın alındığının anlaşıldığı, olayda ihtilafa konu aracın zilyetliğinin ve kullanımının yükümlünün üzerinde olduğu konusunda bir çekişmenin bulunmadığı, bu durumda her ne kadar ruhsatta haciz şerhi bulunsa da aracın iktisap edildiğinin ve tasarruf hakkının devredildiğinin kabulü icab edeceğinden salınan cezalı vergide isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddederek kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisini onayan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 1.2.1995 gün ve 1995/37 sayılı kararının; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesi uyarınca noterde yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı, olayda aracin rehinli olması nedeniyle noterde satış işleminin yapılmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, kullandığı ancak hacizli olması nedeniyle noterde satış akti gerçekleştirilememiş olan aracı satın aldığından bahisle, adına salınan taşıt alım vergisini onayan vergi mahkemesi kararının, yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1 inci maddesi ile her ne şekilde olursa olsun taşıt iktisab edilmesi taşıt alım vergisine tabi tutulmuş olup, anlaşmazlık konusu olayda, noterde satış ve devir işlemi yapılmamış olan aracı, yalnızca kullanıyor olması nedeniyle yükümlünün iktisap etmiş olduğunun kabulü mümkün bulunmadığından, yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda 2918 sayılı Kanunun 20/d maddesi uyarınca noterde satış ve devir işlemi yapılmadığından, ihtilaflı aracın kullanılması nedeniyle iktisap edildiğinin kabulü suretiyle yükümlü adına cezalı taşıt alım vergisi tarh edilmesinde isabet bulunmayıp, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; 13.6.1994 günlü ve 905864 sıra nolu tutanak ile ... marka aracın yedi ay önce yükümlü tarafından satın alındığı halde satış muamelesinin yapılmadığının saptanması üzerine bu tutanağa dayanılarak tarh edilen kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

10.8.1970 gün ve 13575 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 28.11.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2346 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin 1. fıkrasında; bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesi, (mükliyeti muhafaza kaydıyle...) yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi, vekaletname ile tasarruf hakkının devralınmasının taşıt alım vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

18.10.1983 gün ve 18195 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 28.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3176 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin d bendinin 1. fıkrasında ise; tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağı, son fıkrasında da; noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı açıklanmış, aynı kanunun 136. maddesinde de; 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile ek ve değişiklikler ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinin a bendinde, bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların her ne şe-

kilde olursa olsun iktisap edilmesinin taşıt alım vergisine tabi olacağı belirtilmiş ise de, bu Kanundan sonra yayımlanarak yürürlüğe giren ve en son yasal düzenleme olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesinde noterde yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı açıklandığından aracın iktisabının, noterde yapılan satışla olacağının kabulü gerekmektedir.

Olayda ... plaka sayılı aracın halen trafik şube müdürlüğünde eski sahibi ... adına kayıtlı olduğu, aracın rehinli olması nedeniyle noterde kat'i satışının yapılmadığı taraflar arasında çekişmesizdir.

Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar karşısında noterde satış ve devir işlemi yapılmamış olan aracın, sadece kullanılıyor olması nedeniyle iktisap edildiği kabul edilemeyeceğinden yükümlü adına kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisi tarhiyatı yapılması ve bu tarhiyatın mahkemece onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 1.2.1995 günlü ve 1995/37 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/5624
Karar No: 1996/8095

ÖZETİ : Nüfus idaresince hataen nüfus cüzdanına işlenen ve daha sonra re'sen düzeltilen yanlışlıkların, personelin kurum ve emeklilik sicil dosyalarında da düzeltilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Aynı yerde
Karşı Taraf (Davacı) : ....
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının kurum ve emeklilik sicil dosyalarındaki isim ve yaşının nüfus kaydına göre düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 8.6.1994 tarih ve E:1991/450, K:1994/880 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul hukuka uygun bulunan mahkeme kararının 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:

Dava; 4.4.1956 tarihinde doğan ... isimli bir kardeşi bulunan ve nüfus

idaresince nüfus cüzdanına yanlışlıkla kardeşinin ismi ve doğum tarihi yazılan, evlendikten sonra nüfus cüzdanının değiştirilmesi sırasında ise yanlışlık farkedilerek nüfus idaresince re'sen nüfus cüzdanındaki bilgiler düzeltilip nüfus kütüklerindeki gerçek ismi olan ... ve gerçek doğum tarihi olan 1.4.1946 tarihi nüfus cüzdanına işlenen davacı tarafından; aktarılan yanlışlıkların çalıştığı kurum ve emeklilik sicil dosyalarında da düzeltilmesi yolunda davalı idarelere yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemlerin iptalleri istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Müfettişince konunun incelenmesi sonucu düzenlenen 25.9.1984 tarih ve 26 numaralı raporla, davacının adının ... olduğu ve nüfus idaresince yanlışlıkla kardeşinin adı ve doğum tarihin nüfus cüzdanına işlendiği, kardeşinin 1978 yılında ... Sağlık Kolejini bitirip Sağlık Bakanlığında çalışmaya başladığının saptandığı, bu durumda 1974 yılında ... Sağlık Kolejini bitirdikten sonra Sağlık Bakanlığında çalışan ve kardeşinden ayrı bir şahsi sicil dosyası bulunduğu tartışmasız olan davacının davalı idareler nezdindeki kayıtlarının da düzeltilmesi gerektiği gerekçesiyle, aksi yöndeki dava konusu işlemleri iptal etmiştir.

Davalılar; usul ve hukuka aykırı olduğu yolundaki savlarla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 8.6.1994 tarih E:1991/450, K:1994/880 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/6082
Karar No: 1996/6325

ÖZETİ : Kiralama yoluyla ithalatta destekleme ve fiyat istikrar fonu ile toplu konut fonunun ithalatçıdan alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Merkez Bankası İdare Merkezi

Vekili : Av. ... - Aynı yerde

İstemin Özeti : Davacıdan destekleme ve fiyat İstikrar fonu ile toplu konut fonu istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 8.3.1994 tarih ve E.1991/1203 K:1994/341 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 kabulüyle dairemiz kararında belirtilen gerekçelerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıdan destekleme ve fiyat istikrar fonu ile konut fonu istenilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, Türk ... şirketi ile davacı arasında yapılan ve aylık ödemeleri içeren lisanslı program siparişi sözleşmesinin kiralama yoluyla ithalat sayılarak destekleme ve fiyat istikrar fonu ile toplu konut fonuna tabi tutulup tutulamayacağı hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Destekleme ve Fiyat istikrar Fonu Hakkında ki 88/13384 sayılı kararın 3/c maddesi uyarınca ithalat rejimine göre kiralama yoluyla yapılacak ithalattan, her sözleşme devresi için kira konusu malların CIF değerinin % 3'ü tutarında fon tahsil edilmesi gerekmektedir. Yine aynı kararın 5.maddesinde de ithalat işlemlerinde fon tahsilatının malın fiili ithali sırasında yapılacağı öngörülmüştür. Hukuki düzenlemeden ithalat dolayısıyla alınacak destekleme ve fiyat istikrar fonunun fiili ithalat sırasında ve ithalatçı tarafından ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, lisanslı program ürünlerinin ... Türk Limited Şirketi tarafından kiralama yoluyla ithal edildiği daha sonra davacı banka ile ... şirketi arasında lisanslı programları kullanma lisansının davacı banka tarafından belirli bir ücret karşılığında kullanılmasını sağlamak amacıyla ve telif ve mülkiyet haklarının müşteriye geçmemesi koşuluyla sözleşme yapıldığı saptanmıştır. Görüldüğü üzere davacı banka tarafından yapılmış bir ithalat bulunmadığından Türk ... Şirketi ile davacı banka arasında yapılmış bulunan belirli süreli ücret sözleşmesinin kiralama yoluyla ithalat kabul edilerek fona tabi tutulmasında 88/13384 sayılı kararın 3/c maddesine uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 88/13384 sayılı kararın 3/A maddesine 89/14910 sayılı İthalat Rejimi Kararının 19/A maddesi ile eklenen (e) bendi 90/340 sayılı karar ile değiştirilerek İthalat Rejimi Kararına Ek II sayılı İthalatı Doğrudan Teşvik Edilen Yatırım Malları Listesi kapsamında yapılan ithalat fon ve gümrük vergisi kapsamı dışında bırakılmıştır.Bu durumda, kiralama yoluyla yapılan ithalat 3/c maddesi uyarınca kural olarak fona tabi olmakla beraber şayet bu yolla getirilen

mallar ek II sayılı İthalatı Doğrudan Teşvik Edilen Yatırım Malları Listesi kapsamında ithal ediliyorsa aynı Kararnamenin 3/A maddesinin (e) bendi uyarınca fon kapsamı dışında tutulması gerekmektedir. O halde, bir an için Türk ... şirketi ile davacı banka arasında yapılan sözleşme kiralama yoluyla ithalat olarak kabul edilse dahi bilgisayar programları İthalat Rejimi Kararına Ek II sayılı liste kapsamında ithal edildiğinden fona tabi tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

17.1.1990 tarih ve 20405 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İthalat Yönetmeliğinin 15. maddesi uyarınca kiralama yoluyla ithal edilen bilgisayar program ürünlerini yapılan sözleşme gereği kullanan davacıdan 88/13384 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında Karar'ın 3/c maddesi uyarınca destekleme ve fiyat istikrar fonu ile 89/14910 sayılı İthalat Rejimi Kararı'nın 13. maddesi uyarınca toplu konut fonu istenilmesine ilişkin 13. Kasım.1991 tarih ve 97363 sayılı Merkez Bankası işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesince, ... S.r.l. ile davacı arasında yapılan ve telif ve mülkiyet hakkının müşteriye geçirilmeden kullanımı hakkının verilmesine ilişkin sözleşmenin sözkonusu program ürünleninin kiralanmasına ilişkin bir sözleşme olup, kiralama yoluyla ithal sayılması gerektiği, bu duruma göre de davacıdan 88/13384 sayılı Karar'ın 3/c maddesi uyarınca her sözleşme devresi için CIF değerinin % 3 tutarında destekleme ve fiyat istikrar fonu ile 89/14910 sayılı Karar'ın 13. maddesi uyarınca kira süresinin her yılı için esas fon tutarının % 10'u kadar toplu konut fonu tahsil edilmesi gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, fonun ithalat sırasında alınması gerektiği, yaptıkları sözleşmenin kiralama yoluyla ithalat sayılamayacağı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

17.1.1990 tarih ve 20405 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İthalat Yönetmeliğinin 15.maddesinde, kiralama yoluyla yapılacak ithal başvurularının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılacağı, müsteşarlıkça uygun görülen taleplerin ilgili gümrük idaresine, kambiyo mevzuatına göre transfer işlemleri için ilgili bankaya gönderileceği ve Merkez Bankasına bilgi verileceği, bu şekilde geçici olarak getirilecek maddelerin ithalinde gümrük idarelerinin ilgili bankanın transfer iznini arayacağı, müsteşarlıkça verilecek izinlerde aksine bir hüküm belirtilmemişse, kira süresinin başlangıç tarihi olarak fiili ithal tarihinin esas alınacağı, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkındaki 88/13384 sayılı Kararın 3/c maddesinde İthalat Rejimine göre kiralama yoluyla yapılacak ithalattan, her sözleşme devresi için kira konusu malların CIF değerenin % 3'ü tutarında fon tahsil edileceği, 5.maddesinde de ithalat işlemlerinde fon tahsilatının

malın fiili ithali sırasında yapılacağı, 89/14910 sayılı ithalat Rejimi kararının 13.maddesinde ise, toplu konut fonuna tabi maddelerin kiralama yoluyla getirilmesi durumunda, kira süresinin her yılı için, esas fon tutarının % 10'u kadar fon tahsil olunacağı karara bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemeye göre ithalat nedeniyle alınacak fonların fiili ithal sırasında ve ithalatçı tarafından ödenmesi gerekmektedir. Kiralama yoluyla ithalatda fon yükümlülüğüne ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığından yapılan sözleşmelere dayanılarak kiralama yoluyla ithale konu eşyayı kullanan ilgililerin de fon mükellefi olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dairemizin 22.5.1996 tarih ve E.1994/6082 sayılı ara kararı üzerine Merkez Bankasınce verilen 24 Temmuz 1996 tarih ve 108958 sayılı cevabi yazıda söz konusu program ürünlerinin İthalat Yönetmeliği'nin 15. maddesine dayanılarak ... Türk Limited şirketi tarafından ithal edildiği belirtilmiştir. Yine aynı ara kararımız üzerine davalı idarece gönderilen 1. Ağustos.1996 tarih ve 114548 sayılı yazı ekinde gönderilen gümrük ve kıymet beyannamelerinin, vergilere ilişkin gümrük vezne alındılarının ve fon tahakkukuna ilişkin belgelerin incelenmesinden de kiralama yoluyla ithalatın ... Türk Limited Şirketi tarafında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre de, davacı tarafından gerçekleştirilmiş bir ithalat bulunmadığı halde, yaptığı sözleşmenin kiralama yoluyla ithalat olduğu gerekçesiyle fon istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 8.3.1994 tarih ve E.1991/1203 K:1994/341 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/926
Karar No: 1996/5932

ÖZETİ : Özel hukuk hükümlerine göre yapılan kredi sözleşmesi hükümlerini değiştirir nitelikteki düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu hk.

Davacı : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...

Davalılar : 1-Başbakanlık
2-Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : 21 Ekim 1994 tarih ve 22088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.10.1994 tarih ve 94/6105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin Eki Karar'ın "T.C. ... Bankası dışında kalan bankalardan alınan ticari kredilere mahsuben Tarım Satış kooperatifleri Birliklerince bu bankalara yapılacak ödemelerin T.C. ... Bankası'nın ilgili dönemlerde Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri için uyguladığı faiz ve masraf kriterleri esas alınarak hesaplanacak miktarlarla sınırlı olduğu" na ilişkin 2.maddesinin; yasal dayanağı bulunmadığı, özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşmenin düzenleyici işlemlerle değiştirilemeyeceği, idari istikrar ve güven ilkesinin zedelendiği, siyasi amaçlarla banka kaynaklarının kullanılmaya çalışıldığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacının dava konusu kararın iptalinde hukuki bir yararı bulunmadığı, uygulanan faiz oranlarının yüksek olması nedeniyle kredinin geri ödenemeyecek boyutlara ulaştığı, esasen kararnamenin 1. maddesiyle davacı lehine düzenleme getirildiği, davacının özel hukuk hükümlerine göre alacağını tahsil etmekte ekonomik ve hukuki olanaksızlıklarla karşılaşacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Savunmasının Özeti : Kararnamenin ödenemez hale gelen kredi borçlarının ödenebilir hale getirilerek tasfiyesi amacıyla yürürlüğe konulduğu, esasen kararnamenin 1. maddesiyle davacının alacağının tahsil edebilmesi için kaynak yaratıldığı, 2. maddesiyle de makul ölçülerde ödeme esaslarının belirlendiği, aksi halde davacının özel hukuk hükümlerine göre alacağını tahsil etmekte ekonomik ve hukuki olanaksızlıklarla karşılaşacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşme hükümlerini ortadan kaldırmaya yönelik dava konusu düzenleyici işlemin bu yönüyle hukuka aykırı olması sebebiyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, 94/6105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

... tarafından üreticilerden satın alınacak tarımsal ürünlerin bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere ..., ... Bankası tarafından kullandırılan kredi ile ilgili olarak bankaya yapılacak ödemelerde, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi hükmüne göre, ... Bankasının ilgili dönemlerde Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri için uyguladığı faiz ve masraf kriterlerinin esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

3186 sayılı Yasanın 17. maddesinde Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin kredi ihtiyaçlarının, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle, ... Bankası

dışındaki bankalar tarafından da karşılanabileceği hükme bağlanmış olup, mevzuatta, ... Bankası dışındaki bankalardan kredi alımı için "izin" dışında herhangi bir koşul ve sınırlama getirilmemiştir.

Uyuşmazlığın temelinde bulunan kredi de, bakanlığın izniyle, özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında yapılan ve ödeme masraf ve faiz koşullarına sözleşmede belirlenmek suretiyle alınmış bulunmaktadır.

3182 sayılı Bankalar Yasasının 40. maddesinde Bakanlar Kuruluna verilen kredilerde faiz oranlarını ve masrafları belirleme yetkisinin, bakanlığın izniyle alınan ve özel hukuk hükümlerine göre sözleşmeye bağlanmış olan krediler ile ilgili koşulları, sözleşme hükümlerini değiştirecek şekilde kullanılmasına olanak yoktur.

Dava konusu 94/6105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi hükmü, taraflar arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılmış olan kredi sözleşmesi hükümlerini değiştirici nitelikte olup, yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Üreticilerden satın alınacak tarımsal ürünlerin bedellerinin ödenmesinde kullandırılmak üzere ... ile yapılan kredi sözleşmesi hükümlerine göre kredi kullandıran ... Bankası; 21.Ekim.1994 tarih ve 22088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.10.1994 tarih ve 94/6105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin eki Karar'ın "T.C. ... Bankası dışında kalan bankalardan alınan ticari kredilere mahsuben Tarım Satış kooperatifleri Birliklerince bu bankalara yapılacak ödemelerin T.C. ... Bankası'nın ilgili dönemlerde Tarım Satış Kooperatifleri Bilikleri için uyguladığı faiz ve masraf kriterleri esas alınarak hesaplanacak miktarlarla sınırlı olduğu" na ilişkin 2.maddesinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Dava konusu düzenleyici işlemin 21.Ekim.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın, ... Genel Müdürlüğünün 20.12.1994 tarih ve 2343-19884/9719 sayılı yazısıyla, dava konusu kararnameye dayanılarak, kararnamede öngörülen oranlara göre hesaplanan miktar üzerinde bir ödeme yapılmayacağının bildirilmesi sonucu 17.2.1994 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 7/4 maddesinde öngörülen dava açma süresi içinde açıldığı anlaşıldığından süre def'i yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 40. maddesinde, kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu; bankaların, her ne şekil ve surette olursa olsun kendilerine kredi açtıkları gerçek ve tüzelkişilerden belirlenen sınır ve oranlar üzerinde faiz ve masraf tahsil edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasa hükmüyle Bakanlar Kuruluna kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatleri ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarını önceden tesbit etme konusunda yetki verilmişse de, bu genel yetkiye dayanılarak özel hukuk hükümlerine göre sözleşmeye bağlanan kredilere yönelik olarak sözleşme hükümlerini değiştirir yada ortadan kaldırır nitelikte, geçmişe yönelik düzenleyici işlem yapmaya olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek kabulüne Dair Kanun'un 17. maddesinde de, Tarım Satış Kooperatifleriyle birliklerin kredi ihtiyaçlarının esas itibariyle ... Bankası tarafından karşılanacağı, lüzum ve ihtiyaç halinde diğer bankalarla da çalışılabilmesinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabi olduğu belirtilerek başkaca bir kısıtlama ve sınırlandırma getirilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ...'in 1989/1990 iş yılında, kendi nam ve hesabına olmak üzere üreticilerden fındık alımı yaptığı, ancak ... T.C. Bankasınca, ürün bedellerinin ödenmesi için zamanında ve yeterli kredi açılmadığından, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 9.1.1990 tarih ve 247 sayılı yazısıyla izin verildiği, davacı ... Bankası ile ... arasında yapılan kredi sözleşmesinde öngörülen koşullara göre kredi kullandırıldığı, ancak söz konusu kredi borçlarının vadelerinde ödenememesi nedeniyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 29.9.1994 tarih ve 016946 sayılı yazıları üzerine dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayımlandığı, ... Genel Müdürlüğü'nün 20.12.1994 tarih ve 2343-19884/9719 sayılı yazısıyla da söz konusu kararda yer alan esaslara göre hesaplanan miktarın dışında bir ödeme yapılmayacağının bildirildiği, bu bildirim üzerine de dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu karar'ın 1. maddesiyle, T.C. ... Bankası dışında kalan ticari bankalara ticari kredi borcu olan Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri'nin üreticiden satın alacağı 1994 yılı ürünleri hakkında 16.7.1993 tarihli ve 92/3280 sayılı Kararname'nin eki kararın 3. ve 4. maddelerinin bazı kısımlarının uygulanmayacağı karara bağlanarak, anılan kooperatiflerin ürünleri üzerinde T.C. ... Bankasının rehin tesisi ile satış hasılatlarının bu bankaya olan kredi borçlarına yatırılması ve vadeli satışına ilişkin alacakların yine bankaya temlik edilmesi zorunluluğunun kaldırılarak, ... ürün satış hasılatlarının diğer bankalara olan kredi borçlarına yatırılabilmesine olanak sağlanmakla birlikte, iptali istenilen 2. maddesiyle T.C. ... Bankası dışında kalan bankalardan alınan ticari kredilere mahsuben yapılacak ödemelerin, T.C. ... Bankası'nın ilgili dönemlerde anılan kooperatifler için uyguladığı faiz ve masraf kriterleri esas alınarak hesaplanacak miktarla sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Bu haliyle dava konusu düzenleyici işlemin iptali istenilen 2. maddesi, 3186 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen izin alınarak, ... ile ... Bankası arasında özel hukuk hükümlerine göre tarafların serbest iradesiyle ve ticari esaslara göre yapılan kredi sözleşmesi hükümlerini ortadan kaldırmaya yönelik

olup, yasal dayanaktan yoksun bulunan anılan düzenleme sözleşme serbestisi ve hukuki güvenlikle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21.Ekim.1994 tarih ve 22088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/6105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Eki Kararın iptali istenilen ve hukuki dayanağı bulunmayan 2. maddesinin iptaline, 10.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/784
Karar No: 1996/7926

ÖZETİ : Laboratuvar akreditasyonunun TSE'nin yasayla belirlenen görevleri arasında bulunmadığı ve akreditasyon konusundaki yasal boşluk giderilinceye kadar TÜBİTAK bünyesinde Türk Kalibrasyon Servisi kurulmasında hukuka aykırılık olmadığı hk.

Davacı : Türk Standartları Enstitüsü
Vekili : Av. ... - Aynı yerde
Davalı : Başbakanlık
İstemin Özeti : 25.12.1994 tarih ve 22152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Türk Kalibrasyon Servisi Kuruluş ve İşletme Yönetmeliği"nin, davacı tarafından; Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun (TÜBİTAK) 278 sayılı Yasayla bilim ve teknik alanında ilmi araştırmalar yapmakla görevlendirildiği ve icrai yetkilerinin bulunmadığı, Anayasanın 123. maddesi uyarınca idarelerin görev, yetki ve sorumluluklarının kuruluş kanunlarında yer alacağı, kuruluş kanununda yer almayan bir takım icrai görev ve yetkilerin dava konusu yönetmelikle TÜBİTAK'na verildiği, bunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Türk Standartları Enstitüsünün görev ve hizmet alanlarına müdahale niteliği taşıdığı, yönetmeliğe çerçeve teşkil eden Sanayi ve Ticaret Bakanlığıyla TÜBİTAK arasında imzalanan 16.12.1994 tarihli Protokolün yasal dayanağı olarak ileri sürülen 3516 sayılı Ölçüler ve Ayarlar Kanunu'nda Bakanlığa yasal metroloji alanında görev verildiği ve endüstriyel metroloji sahasına girmesine müsade edilmediği, bu yasanın kapsamının 2. maddesinde sayma yoluyla belirlendiği ve yeni bir ölçü veya ölçü aletinin ancak Bakanlar Kurulu Kararıyla yasa kapsamına alınabileceği, dolayısıyla 3516 sayılı Yasada endüstriyet metroloji alanında yetki verilmeyen Sanayi ve Ticaret Bakanlığının TÜBİTAK'ı test ve kalibrasyon laboratuvarını akredite etmekle görevlendiremeyeceği, yönetmeliğin Türkiye Cumhuriyeti ile Uluslararası ... Bankası arasında 5.4.1991 tarihinde yapılan ikaz anlaşmasının tatbikatında da görev ve yetki karışıklıklarına

sebep olacağı, söz konusu ikraz anlaşmasına göre kalite sertifikasyonu ve akreditasyon görevi ve bu göreve ilişkin her türlü işlem ve yetkilerin Türk Standartları Enstitüsü bünyesinde kurulmuş olan Milli Kalite Konseyine ait olduğu, bu konseyin yasal düzenlemeyle bağımsız milli bir kuruluş haline dönüştürülmesi gerekirken hukuki geçerliliği olmayan bir protokole dayanarak çıkarılan dava konusu yönetmelikle TÜBİTAK'a bağlı bir servise sınırsız görev ve yetkiler verilmesinin hukuka aykırı olduğu savlarıyla; 1., 2., 4., 9., 10. maddeleri 5. maddesinin (a), (e), (g), (h) fıkraları, 6. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davada husumetin Başbakanlığa değil, ayrı bir tüzel kişiliğe, idari ve mali özerkliğe sahip bulunan TÜBİTAK ile yönetmeliğin dayanağı protokolün tarafı olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, esas bakımından ise dava dilekçesinde ileri sürülen hususlarla ilgili olarak TÜBİTAK ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığından alınan yazılarda; davacı Türk Standartları Enstitüsü'nün (TSE) hiyerarşik üstü olan Başbakanlık işleminin iptali istemiyle dava açamayacağı, dava konusu işlemle menfaatinin ihlal edilmediği, bu nedenlerle davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, esas yönünden ise, 132 sayılı Yasayla TSE'ne laboratuvar işletme yetkisinin verildiği ancak TSE'nün aynı seviyedeki bir başka laboratuvarın yeterliliğini onaylama yetkisinin olmadığı, kendi kendini veya ticari rakiplerini akredite etmek istemenin de bilimsel ve teknik gereklere aykırı olacağı, hiçbir ülkede yazılı standartlardan sorumlu kuruluşların laboratuvar akredite edemediği ve akreditasyonun ulusal metrolojik kuruluş bünyesinde oluşması gerektiği, Türkiye'de metroloji laboratuvarlarının akreditasyonu konusunda yasal boşluk bulunduğu, bu boşluğun giderilmesi ve her türlü akreditasyondan sorumlu olacak bağımsız bir Milli Akreditasyon Konseyi (MAK) kurulması için çalışmaların sürdürüldüğü, ancak yasal düzenlemenin yapılabilmesi uzun zaman alacağından ve özellikle başta Avrupa Topluluğu ve EFTA ülkeleri olmak üzere bir çok endüstrileşmiş ülkenin ithal ettikleri malları üreten kuruluşların kalite güvence sistemlerini belli bir standarta uygun çalıştırmalarını istemeleri ve bu durumun ihracatı olumsuz yönde etkileyeceği, ayrıca 1995 yılından itibaren gümrük birliğine de geçileceği dikkate alınarak, MAK Yasayla kuruluncaya kadar geçecek sürede laboratuvar akreditasyonundan sorumlu olacak Türk Kalibrasyon Servisinin kurulmasına karar verildiği, MAK bir kanunla kurulduğu zaman türk kalibrasyon servisinin de MAK'ne devredileceği, dava konusu yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı hususlarının bildirildiğinden bahisle; hukuki dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Dairemiz kararında ayrıntılarıyla açıklanacağı gibi, laboratuvar akreditasyonu TSE'nün görev alanında olmayıp; laboratuvar, sistem, personel, ürün ve hizmet akreditasyonlarından sorumlu bir Milli Akreditasyon Konseyi kuruluncaya kadar geçecek sürede laboratuvarı akredite edecek ve

akredite ettiği bu laboratuvarların verdiği kalibrasyon sertifikaları ve diğer belgelendirmelerin uluslararası geçerliliğini sağlamaya çalışmak üzere Ulusal Metroloji Enstitüsü bünyesinde Türk Kalibrasyon Servisinin kurulmasında; yürürlükteki mevzuat ve hukuka aykırılık bulunmadığından, ve TSE'nün kendi işlettiği laboratuvarları ve ticari rakiplerini akredite etmesi de düşünülemeyeceğinden, davanın reddi gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 4 Temmuz 1991 tarih ve 20919 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4.Nisan.1991 tarihli Türkiye Cumhuriyeti (müstakriz) ile Uluslararası ... Bankası (Banka) arasında yapılan anlaşmanın başlangıç bölümünde;

(A) Müstakriz işlem anlaşmanın 2 sayılı ekinde tarif edilen projenin yapılabilirliğine ve önceliğine kani olarak banka'dan projenin finansmanına yardımcı olmasını istemiştir.

(B) Proje, müstekrizin Türk Standartları Enstitüsü (TSE), Türkiye Bilimsel Teknik ve Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı (Vakıf) tarafından yürütülecektir. Hükümleri getirilmiştir.

Diğer taraftan ikraz anlaşmasının 2 sayılı eki olan "proje tanımı" ekinin 1 nci maddesinde "MSTK" (Türkiyenin metroloji Standartları, Test etme ve kalite Sistemi) sisteminin uluslararası standarda çıkarılması için TÜBİTAK'A verilen görevler ayrıntılı olarak belirtilmiş 3 ncü maddesinde ise MKK nun (Milli Kalite Konseyinin MAK) Milli Akreditasyon Konseyine dönüşeceği kabul edilerek projenin 30.6.1996 da tamamlanması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan anlaşma hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere Türkiyenin (MSTK) sistemini uluslararası düzeye çıkarmak için anlaşma ile TÜBİTAK'A birtakım görevler verilmiş ve 30.6.1996 tarihinde projenin sona ermesiyle geçiş dönemi içindeki kuruluşların sonunda nihai olarak (MAK) a dönüşeceği kabul edilmiştir.

Anlaşmada öngörülen süre içinde MAK (Milli Akreditasyon Konseyi) kurulunca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 16.12.1994 tarihli bir protokol ile MAK kuruluncaya kadar geçecek süre içinde MAK'a ait görevlerin TÜBİTAK tarafından geçici olarak yürütülmesini kabul etmiştir.

Bu protokol zımmında görev yüklenen TÜBİTAK ise 25.12.1994 tarih ve 22152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik ile bu hizmetin yürütülmesi için ayrıntılı düzenleme getirmiş ve anılan yönetmeliğin 10 uncu maddelerinde yönetmelikte düzenlenen hizmetin Türkiyedeki her türlü akreditasyondan sorumlu olan MAK kurulup işlemeye başlayınca bu kuruluşa devir edileceği kabul edilmiştir.

Anılan yönetmelik hükümlerine görede TÜBİTAK söz konusu hizmeti ikraz anlaşmasında öngörülen MAK kurulana kadar geçici bir süre içinde verecektir.

Yukarıda açıklanan duruma göre T.C. Hükümeti ile banka arasında yapılan ikraz anlaşması konusu olan proje amacının gerçekleştirilmesi için gerek TSE ve gerekse TÜBİTAK beraberce sorumlu olup bu ortak sorumluluk projede nihai olarak kurulması öngörülen MAKın işlevini geriye getirmeye başlamasıyla sona erecek ve

projede öngörülen hizmet bundan böyle bu kuruluş tarafından yerine getirilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle geçiş dönemi için tesis edilen işlemler bu konudaki yasal düzenlemelere uygun olduğundan yasal dayanaktan yoksun davacının reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden taraflara bildirilmiş bulunan 26.11.1996 tarihinde davacı vekili Av. ...'in ve davalı temsilcisi ... yanında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Ölçüler ve Standartlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ..., TÜBİTAK Hukuk Danışmanı ... ve TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü Müdürü Doç. Dr. ...'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

Davalı idarenin husumet ve ehliyet itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; 25.12.1994 tarih ve 22152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan; Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Marmara Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ulusal Metroloji Enstitüsü (UME) bünyesinde kurulan Türk Kalibrasyon Servisi (TKS)'nin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile TÜBİTAK arasında imzalanan 16.12.1994 günlü Protokol hükümleri çerçevesinde; kuruluşu, amacı, teşkilatlanması, görevi ve yetkilerini düzenleyen, hukuki dayanak olarak 278 sayılı Yasanın 498 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 4. maddesi gösterilen "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Türk Kalibrasyon Servisi Kuruluş ve İşletme Yönetmeliği"nin; 1'inci, 2'nci, 4'üncü, 9'uncu ve 10'uncu maddeleri ile 5 inci maddesinin (a), (e), (g), (h) fıkraları ve 6'ıncı maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarının iptalleri istemiyle açılmıştır.

Türk Standartları Enstitüsü (TSE), 18.11.1960 tarih ve 132 sayılı Yasayla; her türlü madde ve malüller ile usul ve hizmet standatlarını yapmak" amacıyla, tüzel kişiliğe haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kamu kurumu olarak kurulmuş ve Başbakanlıkla ilgilendirilmiştir. Yasaya göre yalnız TSE tarafından kabul edilen standartlar "Türk Standartı" adını alır. 132 sayılı Yasanın 2. maddesine 16.5.1985 tarih ve 3205 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen (j) fıkrasıyla, metroloji ve kalibrasyon ile ilgili araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak ve gerekli laboratuvarları kurmak TSE'nün görevleri arasına alınmıştır.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkındaki 17.7.1963 tarih ve 278 sayılı Kanun'da TÜBİTAK'nun amacı; "Türkiye'de müsbet bilimlerde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini ülke kalkınmasındaki önceliklere göre geliştirmek, özendirmek, düzenlemek ve koordine etmek; mevcut bilimsel ve teknik bilgilere erişmek ve erişilmesini sağlamak" olarak gösterilmiş ve 2. maddesinde, Türkiye'nin bilim ve teknoloji politikalarının saptanmasında hükümete

yardımcı olmak, Türkiye'nin uluslararası alanda bilimsel ve teknolojik rekabet gücünü artırmak için önlemler almak, Türk sanayi'nin Üniversite ve araştırma kurum ve kuruluşları ile işbirliği yapmasını sağlayacak programlar geliştirmek, bu işbirliğinin somut hale dönüşebileceği fiziki ortamlar yaratmak, görev alanına giren faaliyetlerle ilgili yerli ve yabancı araştırma kurumları ve araştırıcılarla her türlü bilimsel ve teknik işbirliği yapmak görevleri, TÜBİTAK'na verilmiştir.

Endüstriyel dışsatımda ithalatçı ülkelerin, ithal ettikleri malları üreten kuruluşların kalite güvence sistemlerini belli bir standarta uygun olarak çalıştırmalarını istemeleri ve bu durumun seksenli yılların başından itibaren yoğunluk kazanarak dolaylı bir korumacılık yöntemi haline gelmesi; kalite güvence sistemi içinde doğru ve güvenilir kalibrasyonu sağlayacak uluslararası sisteme entegre ulusal kalibrasyon ağının kurulmasını zorunlu kılmıştır. Ulusal ölçekte ve birincil kademede bir kalibrasyon merkezinin kurulması çalışmaları sırasında Başbakanlığın 14.1.1982 tarihli İşlemiyle kurulacak merkezin niteliği, kapasitesi ve ekonomisinin belirlenmesi görevi TÜBİTAK'na verilmiş, bu çalışmanın tamamlanmasından sonra da TÜBİTAK'nun Ulusal Metroloji ve Kalibrasyon Merkezinin geleceği hakkında görüş sonrası üzerine Devlet Planlama Teşkilatının 3.1.1985 tarihli yazısıyla, milli merkezin TÜBİTAK tarafından, en üst seviyede ve birinci derecede ölçme ve özellikle kalibrasyon hizmetlerini yürütecek şekilde kurulacağı TÜBİTAK'na bildirilmiştir. Ulusal Metroloji Sistemi ve Ulusal Metroloji ve Kalibrasyon Merkezinin kurulabilmesi için, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programından 750.000 USD, Alman Teknik Yardım Programından 7.2 milyon DM ve Dünya Bankasından 12 milyon USD tutarında sağlanan kaynaklar TÜBİTAK'na tahsis edilmiş, TÜBİTAK da bu görev ve kaynaklarla çalışmalarını tamamlayarak 11.1.1992 tarihinde Ulusal Metroloji Enstitüsü'nü kurmuş ve ulusal referans standartlarını oluşturma ve bu standartların uluslararası alanda tanınması için çalışmalara başlamıştır.

Uluslararası alanda tanınacak standartların oluşturulması yanında, bu standartlara uygunluğun sağlanabilmesi için ikinci ve daha alt seviye laboratuvarların akredite edilmesi de gerekmektedir. Akreditasyon konusundaki boşluğun giderilebilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti ile Uluslararası İmar Kalkınma Bankası arasında imzalanan 5 Nisan 1991 tarihli İkraz Anlaşması (Teknoloji Geliştirme Projesi) ve Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu ve Türk Standartları Enstitüsü arasında imzalanan 5 Nisan 1991 tarihli Proje Anlaşması 4.7.1991 tarih ve 20919 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış, bu anlaşmalarla Türkiye'nin metroloji, standartlar, test ve kalite sisteminin uluslararası standarta çıkartılması ve her türlü akreditasyondan sorumlu olacak bağımsız bir Milli Akreditasyon Konseyinin kurulması amaçlanmıştır. Anlaşmayla 31.12.1994 tarihine kadar, gerekli hukuki düzenlemeler yapılarak MAK'ne dönüştürülecek Milli Kalite Konseyi (MKK) kurulmuş ve ilk toplantısını 30.1.1992 tarihinde yapmıştır. Konsey akreditasyon faaliyetlerini; laboratuvar, sistem

belgelendirmesi, personel, ürün ve hizmet belgelendirmesi olarak dört konuda yürütmeye karar vermiştir. Buna göre, ürün ve hizmet belgelendirmesi yapacak kuruluşlar için TSE, laboratuvar akreditasyonu için de UME gerekli çalışmaları yapacaktır. Ancak MKK bünyesindeki çalışmalar sürdürülememiş ve MAK'nin kurulabilmesi için gerekli mekanizmalar oluşturulamamıştır.

Dava konusu yönetmeliğe çerçeve teşkil eden Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile TÜBİTAK arasında imzalanan 16.12.1994 tarihli Protokol'de, 1995 yılı sonunda AB ile Gümrük Birliğine geçilecek olmasının Türkiye'de faaliyet gösteren ikincil seviye laboratuvarların acil olarak akreditasyonunu gündeme getirmesi ve ithal edilen referans veya çalışma standartlarının (etalon) bir kısmının uluslararası standartlara uymaması ve bunun büyük döviz kaybına neden olmasının bu konuda belirli bir yönlendirmeyi gerekli kıldığından bahisle; MAK yasal olarak kurulup çalışmaya başlayıncaya kadarki geçiş dönemi için primer seviye dışındaki metroloji ve kalibrasyon laboratuvarlarının akreditasyonu ile yurt içinde imal edilen veya ithal edilen etalonlar için "Metrolojik Kullanıma Uygunluk Belgesi" verilmesi çalışmalarının UME kanalıyla TÜBİTAK tarafından yürütülmesi kararlaştırılarak belirli esaslar gösterilmiştir.

25.12.1994 tarih ve 22152 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Türk Kalibrasyon Servisi Kuruluş ve İşletme Yönetmeliği"nde, MAK kurulup uluslararası standartlarda çalışmaya başlayıncaya kadarki süreçte; Türkiye'de faaliyette bulunan ve ticarete konu olan kalibrasyon sertifikası, analiz, ölçme ve test raporu veren ikincil laboratuvarları belirlenen uluslararası ve ulusal standartlara göre akredite etmek, aralarındaki koordinasyonu sağlamak ve bu laboratuvarların verdiği kalibrasyon sertifikalarının ve diğer raporların uluslararası geçerliliğini sağlamaya çalışmak amacıyla Türk Kalibrasyon Servisi kurulmuş ve görev ve yetkileriyle teşkilat yapısı düzenlenmiştir.

Davacı; iptalini istediği yönetmelikle TSE ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yasayla belirlenen görev alanlarına müdahale edildiğini ve yönetmeliğin yasal dayanağı bulunmadığını iddia etmektedir.

Türkiye'de, endüstriyel metroloji çalışmaları TSE, bilimsel metroloji çalışmaları TÜBİTAK, yasal metroloji çalışmaları ise 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu hükümleri çerçevesinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı aynı zamanda 1875 tarihli "Metre Sözleşmesi" çerçevesinde kurulan ve merkezi Paris'te bulunan Uluslararası Ölçüler ve Ayarlar Bürosu (BIPM) nezdinde Türkiye'yi idari yönden temsil etmektedir. TSE'nün 132 sayılı Yasayla belirlenen görev alanında laboratuvar akreditasyonu olmadığı gibi TSE bünyesinde işletilen laboratuvarların TSE tarafından akredite edilmesi de hizmet gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Nitekim akreditasyon konusundaki yasal boşluk giderilmek ve her türlü akreditasyondan sorumlu olacak bir Milli Akreditasyon Konseyi kurulmak üzere çalışmalar yürütülmektedir. Çalışmaların beklenilen düzeye ulaşmaması ve 31.12.1994 tarihine kadar kurulması öngörülen Milli

Akreditasyon Konseyinin hukuksal düzenlemelerinin yapılamaması karşısında, 1995 yılı sonunda Avrupa Birliğiyle gümrük birliğine geçilmesi ve ikinci seviye laboratuvarların akreditasyonunun aciliyet kazanmasını da gözönünde bulunduran Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve TÜBİTAK arasında düzenlenen 16.12.1994 tarihli protokol hükümleri çerçevesinde; MAK kuruluncaya kadar laboratuvar akreditasyonu gerçekleştirmek ve bu laboratuvarların verdiği kalibrasyon sertifakalarının uluslararası geçerliliğini sağlamak için çalışmak üzere UME bünyesinde Türk Kalibrasyon Servisi kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 26.11.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1621
Karar No: 1996/8107

ÖZETİ : Büyükşehir belediyesinde zabıta memuru olarak çalışan kişinin resen emekliye sevkedilmesinde belediye encümeninin yetkisi olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Aynı yerde
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının resen emekli edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Kayseri İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 12.1.1995 tarih ve E:1994/859, K:1995/14 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
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:

Dava, davacının resen emekliye sevk edilmesi yolundaki 28.7.1994 tarih ve 94/1365 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesi 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunda ve bu kanunun uygulanmasıyla ilgili yönetmelikte büyükşehir belediyesi encümenlerinin görev ve yetkileri hakkında bir hüküm bulunmadığı, ancak anılan Kanunun 21.maddesinde Belediye Kanunun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı hükmünün yer aldığı, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96.maddesinin (B) bendinin 2.fıkrasında belediye memurlarının atanmalarında belediye başkanını yetkili olduğu ancak bu işlemin belediye meclisince onaylanmasının gerektiği kuralının yer aldığı, usulde paralellik ilkesi gereğince atamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında da uygulanması gerekmekte ise de aynı kanunun 83.maddesinin 10.bendinde belediye encümeninin görevleri arasında belediye memurlarının emekli edilmeleri konusunda belediye başkanlığınca yapılacak tekliflerin karara bağlanması sayılmış bulunduğundan belediye memurlarının resen emekliye sevkedilmelerinde encümen kararı alınmasının yasal zorunluluk olduğu, öte yandan 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun Ek 26.maddesinin (a) bendinde atamaya yetkili olan makamın emekliye sevketmede de yetkili olduğu hükmü yer almışsa da genel bir kanun olan 5434 sayılı kanun hükümlerinin özel kanun niteliğinde bulunan 1580 sayılı Yasa hükümlerinden önce uygulanamayacağı, davacının davalı idarede çalışırken 27.7.1994 tarihinde Başkanlık oluruyla 5434 sayılı Yasanın 39.maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak resen emekli edildiğinin anlaşıldığı, davacının resen emekli edilmesi konusunda büyükşehir belediye encümenince alınmış bir karar bulunmadığından dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare; belediye memurlarının emekliye sevklerinde encümen kararına gerek bulunmadığı, 5434 sayılı Yasanın Ek 26.maddesine ve Devlet Memurları Kanununa göre büyükşehir belediye başkanının bu konuda yetkili olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Kayseri İdare Mahkemesinin 12.1.1995 tarih E:1994/859, K:1995/14 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/4650
Karar No: 1996/7153

ÖZETİ : Yargı kararıyla iptal edilen re'sen emeklilik işlemi nedeniyle manevi tazminat da ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı yargı kararıyla iptal edilen re'sen emekliye sevkedilmesine ilişkin işlem nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesince, dava açıldıktan sonra maddi tazminata ilişkin kısmın ödenmesi nedeniyle davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ancak yasal faiz ödenmesine, buna karşın davanın manevi tazminata ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme'nin 3.4.1995 tarih ve E:1993/1805, K:1995/415 sayılı kararının davanın reddine ilişkin bölümünün temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının dairemiz kararında belirtilen gerekçelerle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Uyuşmazlık, resen emekliye sevk işleminden dolayı manevi tazminat ödenip,ödenmeyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Gerek öğreti, gerekse uygulamada kabul edildiği üzere; manevi tazminat ödenebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya onur ve saygınlığın rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

... Genel Müdürlüğünde müdür olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinin (b) bendi uyarınca resen emekliye sevkine ilişkin işlem idare mahkemesince iptal edilen davacının, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan işlem sonucunda duyduğu elem ve üzüntüyü karşılayacak bir tutarın manevi tazminat olarak ödenmesi gerekirken davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... Genel Müdürlüğü Araştırma Geliştirme Dairesi Başkanlığında Müdür olarak görev yapmaktayken re'sen emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine görevine iade edilen davacı, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığını öne sürdüğü 33.704.241 lira maddi ve uğradığını öne sürdüğü 150.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesince, dava açıldıktan sonra davacı tarafından istenilen 33.704.241 liranın ödendiğinin anlaşıldığından bu kısım hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığı, manevi tazminat ödenebilmesi için kişilik haklarına ağır bir saldırının olması, kişinin ağır elem ve ızdırap duyması gerektiği, olayda bu koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın maddi tazminata ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ancak dava açma tarihinden ödeme tarahine kadar yasal faiz uygulanmasına, davanın manevi tazminata ilişkin kısmınınsa reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı bulunarak iptal edilen re'sen emeklilik işlemi nedeniyle manevi acı duyulmadığının öne sürülemeyeceği, kaldı ki yargı kararının etkisizleştirilmesi için yine yargı kararıyla iptal edilen yeni işlemler tesis edildiği iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Malvarlığındaki eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı olmayan manevi tazminat; idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklanan acı, elem ve ızdırabı belirlemek ve karşılığında hiç bir şekilde parayla giderilemeyecek olan bu manevi zararları kısmen de olsa hafifletmek, manevi tatmin duygusunu sağlamak amacını taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 30 hizmet yılını dolduran davacının kurumun içinde bulunduğu ekonomik sıkıntı ve personel fazlalığının gerekçe gösterilerek 5434 sayılı Yasa'nın 39/b maddesi uyarınca re'sen emekliye sevkedildiği, ancak bu işlemin yasada öngörülen lüzum unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 30 yıldır kamu görevlisi olarak çalışan ve çalışmaya devam etmek arzusunda olan ve yasada öngörülen koşullar oluşmaksızın re'sen emekliye sevkedilen davacının bu işlem üzerine yeniden görevine başlatılıncaya kadar yaşamında ciddi karışıklıklar ve belirsizlikler meydana geldiğinin, hukuka aykırı işlem nedeniyle üzüntü ve sıkıntı duyduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle de hukuka aykırı bulunarak iptal edilen re'sen emeklilik işlemi nedeniyle davacının duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek bir miktarda manevi tazminat ödenmelidir.

Öte yandan manevi tazminatın manevi tatmin aracı olmasından dolayı zen-

ginleşmeye yol açmayacak miktarda; fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığını ifade edecek ölçüde belirlenmesi, miktar itibariyle hukuka aykırılığı özendirmemesi gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 3.4.1995 tarih ve E:1993/1805, K:1995/415 sayılı kararının davanın reddine ilişkin bölümünün bozulmasına, dava dosyasının bozulan kısım için yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 7.11.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/4869
Karar No: 1996/6353

ÖZETİ : 1- Yeşil alan, yol ve rekreasyon alanı olarak kullanılmak üzere tahsis edilen taşınmazla ilgili tahsis kararının geri alınması işlemine karşı söz konusu taşınmazı kiralayan şirketin dava açma ehliyetinin bulunduğu;
2- Sauna ve aletli cimnastik salonların rekredetif amaçlarla bağlanmayan yapılaşma olduğu ve reaksiyon alanının bütünlük ve süreklilik ilkelerine göre düzenlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): ... Plastik Profil San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı): Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : ... kıyı dolgu alanı içinde yer alan 18.000 M2 lik taşınmazın, ... Belediyesine tahsisi yolundaki işlemin geri alınmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 6. İdare Mahkemesinci verilen 14.4.1994 gün ve E:1992/1478; K:1994/512 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : Uyuşmazlık, rekreaktif amaçla düzenlenen ... kıyı dolgu alanı içinde yer alan ve 16.12.1985 tarihinde ... Belediyesine yeşil alan yol ve rekreasyon alanı olarak kullanılmak üzere tahsis edilen 18.000 M2'lik ta-

şınmazın, tahsis amacı dışında kullanılıp kulanılmadığından kaynaklanmaktadır.

Temyizen incelenen mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda; tahsisli sınırlara bağımlı yapılaşmanın rekreasyon alanının bütünlüğünü bozduğu, belediyenin belirlediği fonksiyonların alandaki kamu hizmetinin sürekliliğini sağlayamayacağı ve davacı şirketce inşa edilen, tahsis amacına uygun yeşil alan, yol, kafetarya gibi tesislerin olmasına rağmen "rekreasyon alanlarında genelde olmayan sauna, aletli cimnastik gibi tesisler"in de bulunduğu tesbit edilmiştir.

... kıyı dolgu alanının rekreasyon alanı olarak düzenlendiği ve bu alandaki uyuşmazlık konusu taşınmazda tahsis amacına uygun görülen yeşil alan, yol ve rekreaktif yapılaşmanın varlığı hususları sabittir.

Diğer taraftan, ... Belediyesinden uyuşmazlık konusu 18.000 M2'lik taşınmazı yap-işlet-devret modeliyle ve ihale suretiyle 7 yıl süreli kiralayan davacı şirketin sözleşmesi gereği inşa ettiği 2 spor salonu, 2 tenis kortu,2 kafeterya, 2 soyunma odası, jimnastik salonu sauna ve satış mağazasının bölgenin onaylı imar planlarına aykırı olduğu yolunda bir iddia bulunmadığı gibi, dosyada; rekreasyon alanlarında pek rastlanılmadığı belirtilen sauna ve aletli jimnastik salonu'nun rekreaktif amaçlı tahsisin niteliğini ortadan kaldırdığına yönelik bir tesbit de bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın çözümünde ... rekreasyon alanıyla ilgili olarak bütünlük ve süreklilik ilkelerinin gözetildiği bir planlamanın olup olmadığı, aynı alan içinde yer alan 6270 M2'lik taşınmazı dava konusu işlem tarihinden sonra spor tesisleri yapılmak üzere belli bir spor kulübüne 29 yıllığa kiraladığı işlemin tarih ve sayısı verilerek iddia edilen davalı idarenin, rekreaktif amaç dışında gördüğü tasurrufların giderilmesi yolunda bir girişiminin bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı olarak verilen davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının duruşma istemi kabul edilmiş olmasına rağmen, duruşma yapılabilmesi için gerekli olan posta giderinin davacı vekiline 12.3.1996 tarihinde tebliğ edilen tezkereyle istenildiği halde yatırılmadığı anlaşıldığından, temyiz istemi duruşma yapılmaksızın incelendi.

Dava; ... yöresi ile ... arası sahil dolgu alanında kalan 18.000 M2 taşınmazın, yeşil alan, yol ve rekreasyon alanı olarak kullanılmak üzere ... Belediyesine tahsis edilmesi işleminin geri alınmasına ilişkin 20.3.1992 tarih ve 11361 sayılı işlemin iptali istemiyle ve söz konusu taşınmazın yapacağı tesislerle birlikte işletilmesi hakkını ... Belediyesinden yap-işlet-devret modeliyle ve yedi yıl süreyle alan davacı şirket tarafından açılmıştır.

İstanbul 6.İdare Mahkemesi, davacı şirketle iptalini istediği işlem arasında menfaat ilgisi bulunduğu gerekçesiyle husumet def'ini; davanın işlemin öğrenilmesinden, itibaren süresi içinda açıldığı gerekçesiyle süre def'i yerinde

görmeyerek esas incelemesine geçmiş ve mahallinde yaptırdığı keşif ve bilirkişi incelemesiyle; ... Belediye Başkanlığına "yeşil alan, yol ve rekreasyon alanı" olarak kullanılmak üzere tahsis edilen ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olup tüm toplumun eşit ve serbest yararlanmasına açık tutulması zorunlu bulunan taşınmazda, rekreasyon alanı bütünlüğünün ve sürekliliğinin sağlanamadığı, önerilen fonksiyonlar dışında kalan bazı tesislerin eklendiği ve tahsis amacına yönelik yeşil olan, yol kafeterya gibi tesislerin olmasına rağmen rekreasyon alanlarında genelde olmayan ve tüm toplum yararlanmasına açık olma imkanı bulunmayan sauna, aletli cimnastik gibi tesislerin de yer aldığının saptandığı, bu haliyle Kıyı Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğine aykırı yapılaşmalar ile tahsis amacı dışında kullanım nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerkçeleriyle; davayı reddetmiştir.

Davacı; tahsis amacıyla aykırı kullanım ve yapılaşma bulunmadığı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Üye Hikmet Yaşar'ın ... Belediyesine yapılan tahsisin geri alınmasına ilişkin işlemle, tahsise konu taşınmazın işletme hakkı devredilen davacı şirket arasında ciddi aktüel ve meşru bir menfaat ilgisi bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği yolundaki oyuna karşın ve oyçokluğuyla, davacı şirket ehliyetli görülerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 14.4.1994 tarih E:1992/1478 K:1994/512 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 21.10.1996 tarihinde usulde oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

İSTİHBARİ BİLGİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7279
Karar No: 1996/6425

ÖZETİ : İstihbarat çalışmalarında kullanılan kişinin verdiği ve olumlu çıkan bilgiler dolayısıyla ödül almaya hakkı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı)

İstemin Özeti : Davacının verdiği istihbari nitelikteki bilgiler nedeniyle kendisine ikramiye verilmesi yolunda yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen 21.6.1995 tarih ve E:1993/214, K:1995/1268 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/1. maddesinde "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husus taki kararların, ilgili ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeblerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir" kuralı bulunmaktadır.

Yukarıda alıntısı yapılan yasa kuralı nedeniyle idari yargıda ceza yargılamasında olduğu gibi resen araştırma usulü benimsenmiştir. Buna göre idari yargıda hakim tarafların iddia, savunma ve defileriyle bağlı olmayıp gerekli gördüğü her türlü araştırmayı kendiliğinden yapabilir.

Maddi olaya ilişkin iddiaların araştırılması konusunda hakimin davaya müdahalesine karşın davacının iddialarının cevaplandırılmaması veya susma suretiyle geçiştirilmesi durumunda söz konusu iddiaların sübut bulunduğunun kabulünün re'sen araştırma ilkesinin sonucu olduğu Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiştir.

İdari yargı hakiminin başlıca görevi hukuka uygunluk denetimi olduğundan, bu denetimin tarafların iddia ve savunmalarıyla sınırlandırılması kabul edilemez. İdari yargı tarafından verilen kararın sadece davacıyı tatmin için değil uzun dönemde hukuka dayalı idare ilkesinin yerleşmesi ve hukuk devletinin korunması için verildiği de bilinmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta davacının davalı idareyle istihbarat çalışmaları nedeniyle ilişkide bulunduğu ve verdiği birtakım duyumlar karşılığı kendisine bir miktar ödemede bulunulduğu açıktır. Askeri savcılığın yaptığı soruşturma, davacıya ödenmek üzere gönderildiği halde kamu görevlisinin zimmetine geçirildiği ileri sürülen ödemelere ilişkin olup soruşturma sonucu kamu görevlisinin zimmetine para geçirmediği ortaya çıkmıştır.

Davacı verdiği duyumlar karşılığı kendisine 500.000 lira ödendiğini ileri sürmekte, Askeri Savcılıkça zimmete para geçirme iddiasıyla yaptırılan soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında da yine davacıya verdiği duyumlar karşılığında 500.000 lira ödendiği belirlenmiştir. Bu davada ise davacı, kendisine eksik ödeme yapıldığından bahisle hakkettiğini ileri sürdüğü miktarın kendisine ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idarece, idare mahkemesinin ara kararlarına verilen cevaplarda davacıyla bir ilgisinin olmadığı belirtilmiştir. Ancak ... Askeri Savcılığının 93/378 sayılı kararıyla davacının istibarat faaliyetlerinde çalıştığı açıktır. Olumlu çıkan ve ikramiye verilmesi gereken duyumlarının davalı idarece değerlendirilerek işlem tesis edilmemiştir. Mahkemenin ara kararlarına davalı idarece kendilerinde bilgi bulunmadığı biçimde cevap verilmiş olması ve davacının iddialarının karşılanmaması yargı denetimine imkan bırakmayan bir nitelikte gösterdiğinden haklılığı kanıtlanamayan dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddine karar veren temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mustafa 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:

Dava, davacının yasadışı bir örgütün 17.9.1991 - 12.3.1992 tarihleri arasını kapsayan dönemde sürdürdüğü faaliyetlerine ilişkin olarak verdiğini ileri sürdüğü istihbari nitelikteki bilgilerden olumlu sonuçlananların karşılığında tarafına ödeme yapılması yolunda yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ödüllendirme başlıklı 19.maddesinde İçişleri Bakanlığınca belirlenecek bu kanun kapsamına giren suç faillerinin yakalanabilmesine yardımca olanlara veya yerlerini yahut kimliklerini bildirenlere 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiilerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre para ödülü verileceği kuralının bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının yasadışı bir örgütün 17.9.1991 - 12.3.1992 tarihleri arasını kapsayan dönemde sürdürdüğü faaliyetlere ilişkin olarak verdiği, istihbari nitelikteki bilgilerden olumlu sonuçlananların karşılığında tarafına yapılması gereken ödemelerin yapılmadığını iddia ederek davalı idareye başvurduğu, istemin zımmen reddi üzerine dava açtığı, bundan önce kendisine yapılması gereken ödemeleri zimmetine geçirdiği iddiasıyla ... Jandarma İstihbarat Grup Komutanlığında İstihbarat tim komutanı olan Binbaşı ... hakkında suç duyurusunda bulunduğu, bunun üzerine ... 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığının yaptığı soruşturma sonunda E:1993/61, K:1993/378 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği, bu kararda tim komutanı olan sanığın haber alma faaliyetlerinde çalışmak üzere deneme mahiyetinde davacıdan yararlanmaya karar verdiği, 17.9.1991 - 12.3.1992 tarihleri arasında davacının verdiği olumlu çıkan duyumlar karşılığında toplam 500.000 lira ödeme yapıldığı, diğer duyumlarına ise

olumsuz çıkması ve daha önce kayıtlarda yer almış olması nedeniyle ödeme yapılmadığı, davacının olumlu çıkan duyumlarının karşılığının ödenmiş olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca bildirimde bulunanlara para ödülü verileceği kuşkusuz olmakla birlikte davacının iddia ettiği gibi 40-45 olumlu duyum verdiğine ilişkin bilgi bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı; idarenin gerçek dışı beyanda bulunduğu, mahkemece istenen bilgi ve belgelerin gönderilmediği, mahkemenin asılsız evraka dayanarak eksik incelemeyle karar verdiği iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 3.İdare Mahkemesinin 21.6.1995 tarih E:1993/214, K:1995/1268 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 30.10.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava konusu uyuşmazlık dolayısıyla Ankara 3.İdare Mahkemesinin 3.10.1994 tarihli ara kararıyla ... Jandarma 3 Nolu Jitem timinde ... koduyla sivil olarak çalışan davacının 17.9.1991 - 12.3.1992 tarihleri arasında verdiği duyumlar ile bu duyumlar üzerine yapılan işlemlerinde yer aldığı dosyanın 3 Nolu Jitem ile aynı gurup komutanlığından ... 7.Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı aracılığıyla istenilmesine karar verilmiş ancak gönderilen dosyanın belirtilen hususları içermediğinin anlaşıldığından bahisle söz konusu hususları içeren işlem dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usumü Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca 27.3.1995 tarihli ara kararıyla 3.kez istenilmesine karar verildiği, bu ara kararına verilen cevabi yazıda Askeri Savcılığın ara kararında belirtilen dosyanın ve belgelerin Jandarma Asayiş Komutanlığından doğrudan istenmesinin gerektiği belirtilmiştir.

İdare mahkemesince incelenmesine karar verilen dosyanın Jandarma Asayiş Komutanlığından getirtilmesi yoluna gidilmeden davanın sonuçlandırıldığı anlaşılmış olması nedeniyle eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Uyuşmazlık konusu olayda davalı idarece gönderilen birden çok yazıda, davacı hakkında kendilerinde herhangi bir kaydın bulunmadığı ve davacının kendileriyle bir ilişkisinin bulunmadığı belirtilmektedir. Ancak davacının verdiği bilgiler karşılığında kendisine yapılması gereken ödemelerden bir kısmının yapıldığı, bir kısmının ise Binbaşı ... tarafından zimmete geçirildiği ileri sürülerek yapılan suç duyurusu üzerine ... Askeri Savcılığınca yapılan soruşturma sonucu verilen E:1993/61, K:1993/378 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararında

davacının deneme mahiyetinde istihbari faaliyetlerde kullanıldığı ve bir kısım duyumları nedeniyle kendisine ödemede bulunulduğu belirtilmiş olduğundan davacının bir ilgisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının başvurusu idarece yeterli inceleme yapılmadan zımmen reddedilmiş olup, dava konusu işlemin davacının başvurusunun incelenmek üzere iptali gerektiğinden aksi yoldaki temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

İTHAL İZİN HARCI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1198
Karar No: 1996/8681

ÖZETİ : Davacı şirketten çocuk maması ithali nedeniyle Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığınca FOB ithal bedelinin % 2 oranında ithal izin harcı alınmasının yasal olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından çocuk maması ithali sırasında FOB ithal bedelinin %2'si oranında tahsil olunan ithal izin harcının terkini ve taraflarına iadesi istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 18.11.1994 tarih ve E:1994/1386, K:1994/1522 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanunun 4.maddesiyle umumi sıhhate taalluk etmeyen muayene tahlil ve tetkikler için alınacak ücretlerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanacak bir tarifeyle tespit edileceği, sari ve salgın hastalık işleri müstesna olmak üzere hakiki ve hükmi şahıslara ait olan muayene tahlil ve tetkiklerin de aynı tarife üzerinden ücrete tabi olacağı hükmüne yer verilmiş olup, bu hükme dayanılarak Sağlık Bakanlığı Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığınca düzenlenen 1991 yılı Fiyat Listesinin Genel Hükümler başlıklı 17.maddesinde ise ithal müsadesi alınacak ismi belirtilen bazı madde ve malzemeler ile kontrol için gönderilen diğer madde ve malzemeler için ithal izin harcı

alınacağı ayrıca analiz ücreti ödeneceği kuralına yer verildiği, vergi, resim ve harçların yasa ile konulup, kaldırılıp, değiştirileceği yolundaki Anayasa hükmüne karşın dayanağı olan 3959 sayılı Yasanın değişik 4.maddesinde yer almadığı halde fiyat listesiyle analiz ücreti yanında ithal izin harcı alınması yolunda yapılan düzenlemeye dayanılarak ithal izin harcı tahsil edilmesinde hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" hükmü getirilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere bir mali yük olan "harç" ancak kanunla konulabilecektir.

Diğer taraftan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun eki 8 sayılı tarifenin II. bölümünün (e) bendinde ithalat taleplerinden kıymet yekünü üzerinden binde bir harç alınacağı belirtilmiştir.

Öte yandan; 181 sayılı "Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında K.H.K."nin 11 nci maddesinin (a) bendinde ilaç ve benzeri maddelerin ithalatının anılan Bakanlıkça izne bağlanacağı, 209 sayılı "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı Sağlık Kurumları ile eserlendirme tesislerine verilecek sermaye hakkında Kanun"un 3 ve 4 üncü maddelerinde Hıfzısıhha Enstitülerinde döner sermaye kurulacağı ve bu kuruluşların Sağlık Bakanlığı nezdinde kurulacak Döner Sermaye Müdürlüğü tarafından takip edileceği ve nihayet 3959 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzısıhha Müessesesi Teşkiline dair Kanun"un 4 üncü maddesinde "..... umumi sıhhate taalluk etmeyen muayene tahlil ve tetkikler için alınacak ücretler Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanacak bir tarife ile tesbit edilir...." hükümleri getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere ilaç veya benzeri emtianın yurt içine ithal edilmesine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı izin verebilir. Anılan bakanlık bu izni vermek için söz konusu emtiayı Hıfzısıhha Laboratuvarlarında inceletebilir bu takdirde Hıfzısıhha Laboratuvarının isteyeceği ücret ancak bakanlıkça onaylı olan tarifede yer alan hizmete ait ücrettir. Hıfzısıhha idaresinin yapılan inceleme sonucu söz konusu emtianın ithaline izin vermesi gibi bir yetkisi yoktur. Bu yetki mutlak olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına aittir. Böyle bir emtianın ithalinde alınacak harç ise 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili bölümünde yer alan ithal harcı olup fiilen ithal edilen emtianın değeri üzerinden alınır ve genel bütçeye kaydedilir. Dava konusu olayda istenilen "ithal izin harcı" ise, ithalin fiilen yapılması ile ilgisi olmaması, genel bütçeye değil döner sermayeye gelir kaydedilmesi, ithal iznini Hıfzısıhha idaresinin vermeğe yetkili olmaması ve nihayet özel Kanunla değil bakanlık onayı ile düzenlenmesi muvacehesinde ithal işleminin yapılması için gerekli mali bir yük olmayıp ithalat rejimini düzenleyen mali hu-

kuk ve esaslarına aykırı bir uygulamadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, çocuk maması ithali sırasında FOB ithal bedelinin % 2'si oranında davacıdan tahsil olunan ithal izin harcının terkini ve iadesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesince, davalı idarece ithal müsadesi yönünden kontrol karşılığı verilen hizmete ilişkin olarak 3959 sayılı Yasa gereğince, Bakanlıkça onaylı fiyat listesi uyarınca ithal izin harcı olarak tanımlanan ücretin alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının yeride olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3959 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanunun 3612 sayılı Yasanın 19.maddesiyle Değişik 4.maddesinde, "Hıfzıssıhha Enstitüsü vazifesi arasında sayılan tetkik ve muayene ve tahlillerden umumi sıhhate taalluk eden işler için resmi daireler ile belediyelerden hiçbir ücret almaz. Umumi sıhhate taalluk etmeyen muayene, tahlil ve tetkikler için alınacak ücretler Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanacak bir tarifeyle tespit edilir. Sari ve salgın hastalık işleri müstesna olmak üzere hakiki ve hükmü şahıslara ait olan muayene, tahlil ve tetkiklerde aynı tarife üzerinden ücrete tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa hükmü gereği Sağlık Bakanlığı Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığınca düzenlenen 1991 yılı Fiyat Listesinin Genel Hükümler Başlıklı 17.maddesinde, ithal müsadesi alınacak kan ürünleri, aşılar, serumlar, pestisitler, tıbbi malzeme, gıda maddeleri, katkı maddeleri ambalaj maddeleri, temizlik maddeleri ve kontrol için gönderilen diğer madde ve malzemeler için ithalat izin harcı alınacağı, ithalat izin harcının, ithal müsadesi için kontrole gelen her parti için partinin günlük döviz kuru üzerinden hesaplanmış toplam FOB bedelinin % 2'si oranında alınacağı ve ayrıca analiz ücreti ödeneceği belirlenmiştir.

3959 sayılı Yasadan, özel ve tüzel kişilere ait olan kontroller, tahlil ve tetkiklerin ücrete tabi olması yolundaki hükme karşın, ayrıca yapılacak bu işlemlerden dolayı ithal izin harcı alınması öngörülmemiştir. Bu haliyle dayanağı olan yasada yer verilmediği halde yapılacak kontroller nedeniyle analiz ücreti yanında ithal izin harcı alınması yolunda fiyat listesinde yapılan düzenlemeye dayalı olarak harç tahsilinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, harçların konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasının yasayla yapılması gerektiği; Anayasanın 73.maddesi hükmüyle belirlenmiş olup; davacıdan bu hüküm çerçevesinde 492 sayılı Harçlar Kanunu ile getirilen % 01 oranındaki ithal harcının da tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı şirket tarafından ithal edilecek çocuk maması için yapılan kontrollerden dolayı analiz ücreti ile birlikte ithal izin harcı adı altında davalı idarece yapılan tahsilatın ücret olarak nitelendirilmesi sonucu davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 18.11.1994 tarih ve E:1994/1386, K:1994/1522 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2652
Karar No: 1996/8751

ÖZETİ : Devlet memurlarının ücretsiz izinli sayıldıkları her aya ait kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmelerinin yeterli olduğu, yasada ödeme süresi konusunda bir hükme yer verilmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Aynı yerde
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Doğum izni sürelerinin fiili hizmetinden sayılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.1.1995 tarih ve E:1993/1463, K:1995/99 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mustafa 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:

Dava, davacının 17.2.1992 tarihinden itibaren aralıklı olarak kullandığı 5 ay ücretsiz doğum izninin fiili hizmetinden sayılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi; 657 sayılı Yasanın 108.maddesinde ücretsiz izne ayrılan devlet memurlarının bu sürelerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilebilmesi için her aya ait kesenek ve karşılıklarının ilgili ay içinde Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartının öngörüldüğü, uyuşmazlık konusu olayda davacının 17.2.1992 tarihinden itibaren 5 ay ücretsiz doğum izni kullandığı, 27.3.1992 ve 24.6.1992 tarihli dilekçeleriyle ücretsiz izin kullandığı sürelerini fiili hizmetten saydırmak istediğini Emekli Sandığı'na bildirdiği, bu arada ...'ya naklen atanması nedeniyle cevabi yazının eline geçmediği, bunun üzerine aynı istemle idareye yaptığı başvuruya dava konusu işlemle doğum iznine ait keseneklerin yapılan tebliğata karşın yatırılmadığından bahisle istemin reddedildiğinin bildirildiği, yukarıda belirtildiği gibi devlet memurlarının ücretsiz izinli sayıldıkları her aya ait kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmelerinin yeterli olduğu, yasada ödeme süresi konusunda bir hükme yer verilmediği, bu durumda davacının doğum izni kullandığı sürelerin fiili hizmetten sayılamayacağı yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare; davacının başvurusu üzerine hazırlanan ödeme planının mutemet olarak belirtilen kişiye tebligata çıkarıldığı, bu yazıda belirtilen süre içinde keseneklerin yatırılmadığı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 27.1.1995 tarih E:1993/1463, K:1995/99 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1508
Karar No: 1996/5887

ÖZETİ : İdarenin hizmet kısmı nedeniyle açılan tam yargı davanında hükmedilecek tazminattan zarar görenin kusuru oranında indirim yapılacağı;
Manevi tazminata hükmedilirken kusur oranında indirim yapılması gerekmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar):1- ... kendisine asaleten çocukları ..., ..., ..., ... ve .... 'ya velayeten,
2-Medine Tımarlı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan dava sonucunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 21.11.1994 tarih ve E:1994/765, K:1994/1076 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç
Düşüncesi : Hükmüne uyulan bozma kararı uyarınca verilen kararın temyizine 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 Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, askeri tatbikat sırasında arazide bırakılan tanksavar mermisinin ot balyaları arasına karışarak boşaltılması sırasında patlaması sonucu davacıların oğlu ve kardeşleri olan ...'nın öldüğünden bahisle anne ve babası için ikişer Milyon maddi, ikişer milyon manevi kardeşlerden herbiri için birer milyon manevi olmak üzere toplam 13.000.000 lira tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine

karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi dairemizin 13.6.1994 tarih ve E:1993/905, K:1994/2724 sayılı bozma kararına uyduktan sonra idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililerin uğradıkları zararların tazmini gerektiği ancak zararın meydana gelmesinde, artmasında veya önlenememesinde idareyle birlikte zarar görenin yada üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğunu kusur oranında azaltacağı, dosyada mevcut belgelerin ve olayla ilgili olarak yaptırılan savcılık soruşturmasının incelenmesinden ölenin çocuğun 22.8.1986 tarihinde Yukarı ... köyü ... mevkiinde ot biçerken bir adet tanksavar mermisini bulduğu ve annesine haber verdiği ancak mermiyi otların arasına gizlice yerleştirerek akşam eve getirdiği ertesi gün bir topluluk önünde mermiyi yere çarparak veya ellerinden düşererek patlamaları sonucu ölüm olayının meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda ölenin mümeyyiz küçük olarak kusurlu olduğu öte yandan idarenin askeri tatbikattan sonra tatbikat alanındaki can ve mal güvenliğini tehlikeye sokacak her türlü patlayıcıyı toplaması, temizlemesi ve imha etmesi gerekirken bu hizmeti gereği gibi yapmamasından dolayı aynı oranda kusurlu bulunduğu sonucuna varıldığı, bilirkişiye hesaplattırılan maddi zararın istemden fazla olduğundan belirlenen % 50 kusur oranına göre anne için 1 milyon maddi ve 2 milyon lira manevi, baba için 1 milyon maddi ve 2 milyon lira manevi, kardeşlerin her biri içinde 1'er milyon lira manevi tazminat isteminin kabulüyle maddi tazminata 17.6.1987 tarihinden itibaren yasal faiz uygulaması ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; ölenin kusurunun daha fazla olduğu, manevi tazminattan kusur oranında indirim yapılmadığı, ölenin kusurlu olması ile kusursuz olmasının aynı manevi tazminat verilmesi sonucunu doğurmayacağı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Erzurum İdare Mahkemesinin 21.11.1994 tarih E:1994/765, K:1994/1076 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2388
Karar No: 1996/5893

ÖZETİ : Teröristlerce ev ve ahırları yakılan, hayvanları telef edilen kişinin

zararlarının sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerekirken hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının sonunun itibariyle yerinde bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 8.8.1993 tarihinde ... İli, ... İlçesi ... Köyüne yasadışı örgüt elemanları tarafından yapılan saldırıda, evi, ahırları ve samanlığı yanan ve ayrıca üç büyükbaş, yirmi küçükbaş hayvanı telef olan ve yirmiton samanı yanan davacının uğradığını ileri sürdüğü 441.000.000 lira zararının tazmini istemiyle açılan davayı kısmen kabul, kısmen reddederek 104.400.000 lira maddi zararın 4.12.1993 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmeden Malatya İdare Mahkemesinin 22.12.1994 tarih ve E:1994/70, K:1994/1147 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Olayın ve meydana gelen zararın niteliğine göre idarenin hizmet kusuru bulunduğundan sözetmeye olanak bulunmadığı gibi, ortada meydana gelen zararla nedensellik bağı kurulabilecek bir idari eylem de bulunmamaktadır.

Ancak, nedensellik bağı bulunmamakla birlikte, ortaya çıkan özel ve olağandışı zararların da topluma paylaştırılması esasına dayalı sosyal risk ilkesi gereği davacının zararının tazmini gerekmektedir.

İdare mahkemesince hem objektif sorumluluk esasına dayanılarak, hemde idarenin hizmet kusurundan bahisle hüküm tesis edilmişse de; yukarıda belirtilen ilke gereği davacının zararının tazmini gerektiğinden, temyize konu karar sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın belirtilen gerekçeyle onanmasi gerektiği düşünülmüştür.

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:

Dava 8.8.1993 tarihinde ... İli, ... İlçesi ... Köyüne yasadışı örgüt elemanları tarafından yapılan saldırıda evi, ahırları ve samanlığının yandığını ve ayrıca üç büyükbaş, yirmi küçükbaş hayvanının telef olduğunun ve yirmi ton samanının yandığını ileri süren davacının uğradığını iddia ettiği 441.000.000 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin uğradığı zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği, ayrıca kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin uğradığı zararın hizmet kusuru bulunmasa bile zararla idari eylem arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk ilkesi gereği karşılanması gerektiği, olayda da mal ve can güvenliğinin sağlanmasıyla görevli olan idarenin bu görevini zamanında yerine getirememesi nedeniyle doğan zararı karşılayıp gidermesinin zorunlu olduğu, bu itibarla zarar miktarının belirlenmesinde davacının yanan ev ve üç bölümlük ahırının boyutları ve nitelikleri olay yeri tespit tutanağında belirtilmediğinden bu hususun ara kararıyla olayın meydana geldiği ... Köyü Muhtarlığından sorulduğu ve adı geçen köy muhtarlığı ihtiyar heyeti tarafından davacının ev ve ahıra ilişkin zararının 55.000.000 lira olduğunun belirtildiği, davacının diğer zararlarının birim fiyatlarının ... Ticaret ve Sanayi Odasından sorulduğu, verilen cevaba göre davacının meydana gelen zararlarının üç büyükbaş hayvanın (inek): 3 x 3.800.000 = 11.400.000. lira; yirmi adet büyükbaş hayvanın (keçi): 20 x 700.000 = 14.000.000. lira; yirmi ton samanın 20 x 1.200.000 = 24.000.000. lira olmak üzere toplam 104.400.000. lira olduğunun anlaşıldığından, bu miktarın 4.12.1993 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini gerektiğine fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; olayda hizmet kusuru bulunmadığı yapılan incelemenin yetersiz olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hemde 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.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğul sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural

olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir değişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda da, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacıların murisinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiğinden, tazminata hükmedilmesi yolunda verilen temyize konu karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davalının temyiz isteminin reddine, Malatya İdare Mahkemesi'nin 22.12.1994 tarih ve E:1994/70, K:1994/1147 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 8.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/934
Karar No: 1996/5933

ÖZETİ : Yanlış ameliyat nedeniyle yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale geldiği saptanan davacının, dava tarihine kadar yaptığı masraflarının yanında, bakımı için gerekli masraflarının da maddi tazminat olarak ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacının yanlış ameliyat sonucu uğradığını öne sürdüğü 4.000.000 lira maddi 2.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı kabul edip, tazminata hükmeden Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 25.10.1994 tarih ve E:1994/705, K:1994/1694 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle, bozulması istenen kararın 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:

Dava, davacının sol kalçasının ameliyat edilmesi gerekirken, sağ kalçasının ameliyat edilmesi sonucu sakatlığının artmasına ve bakıma muhtaç hale gelmesine neden olunduğundan bahisle uğranıldığı öne sürülen 4.000.000 lira maddi ve 2.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince, dairemizin 29.9.1993 tarih ve E:1992/2799, K:1993/3496 sayılı bozma kararına uyularak; davacı da muayene ettirilmek suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacının sol kalçasının total kalça proteziyle ameliyatı gerekirken sağ kalçasının ameliyat edildiğinin, ağrı ve şikayetlerinin arttığının, hareket yeteneğinin azaldığının ve olay tarihinde bekar ve 38 yaşında olan davacının yaşamı boyunca başkalarının bakımına muhtaç hale geldiğinin saptandığı, bu durumda davacıya dava tarihine kadar yaptığı masraflarının yanında, bakımı için gerekli masraflarının da ödenmesi gerektiği, zarar hesabı için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da maddi zararın 853.779.784 lira olarak saptanmasına karşın istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, davacının içinde bulunduğu durum ve olayın niteliğine göre manevi tazminat isteminin de kabulü gerektiği gerekçesiyle 2.000.000 lira manevi, 4.000.000 lira maddi zararın davalı idarece davacıya ödenmesine, davacının tazminat başvurusunun yanıtlanmaksızın reddedildiği, 25.5.1983 tarihinden 3095 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar geçen süre için % 5, bu tarihten itibaren % 30 faiz oranı uygulanmak suretiyle, maddi tazminata ilişkin olarak

faiz de ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.10.1994 tarih E:1994/705, K:1994/1694 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/964
Karar No: 1996/5781

ÖZETİ : Davacının içkili işyerlerinin 2559 sayılı Yasa uyarınca işlemin yetki yönünden iptal edilmesine karşın, işyerinin kapatılmasına kendisinin sebep olması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, içkili müzikli lokantasının 2559 sayılı Yasa uyarınca kapatılmasına ilişkin ... Valiliği işleminin yargı kararıyla yetki yönünden iptali üzerine, işyerinin kapalı kaldığı süreler içinde uğradığını öne sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 1.11.1994 tarih ve E:1994/723, K:1994/1036 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüyesin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : Davacının işyeri yeni ilçelerin kurulması sebebiyle yetkisiz bir makam tarafından kapatılmış sayılmış bu sebeple iptal kararı verilmişsede; davacının kapatmayı gerektiren fiiller işlemesi nedeniyle ortaya haksız kapatmadan idarenin tazmin borcunda söz edilemez. Bu sebeple temyiz di-

lekçesinde 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 işletmekte olduğu ... ili ... Mahallesi ... Caddesi ... nolu yerde faaliyet gösteren içkili-müzikli lokantanın 2559 sayılı Yasaya dayanılarak 90 gün süreyle kapatılmasına ilişkin 14.5.1992 tarihli valilik işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Kayseri İdare Mahkemesince, ... ilinde Merkez ilçenin ... ve ... ilçelerinin kurulmasıyla ortadan kalktığı davacının işyerinin de ... ilçesi sınırları içinde bulunduğu, bu durumda da 2559 sayılı Yasada öngörülen işyeri kapatma yetkisinin, aynı yasa gereği mahallin en büyük mülki amiri olan kaymakamlıkça kullanılması gerektiği, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan mahkeme'nin 30.6.1992 tarih ve E:1992/316, K:1992/396 sayılı kararı, temyizen incelenmesi sonucunda, dairemizin 18.4.1994 tarih ve E:1992/2593, K:1994/1702 sayılı kararıyla onanmıştır.

Davacı, kesinleşen yargı kararıyla yetki yönünden iptal edilen işlem nedeniyle işyerinin kapalı kaldığı süreler içinde uğradığını öne sürdüğü 354.750.000 lira zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince, idari işlemin yargı denetimi sonucu yetki yönünden hukuka aykırı bulunmasının yetkili makamca yeniden işlem tesisine engel oluşturmayacağı, diğer yandan davacının, işyerinde mevzuata aykırı durumlara sebebiyet vermesi sonucu tutulan tutanağa dayalı olarak işyerinin kapatılmasına neden olduğu, gerek işlemin iptali istemiyle açtığı, gerekse de bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı bu davada kapatma sebeplerinin bulunmadığı yolunda iddialarda bulunmadığı da dikkate alındığında idarenin tazmin borcunu doğuracak bir hukuki sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Kayseri İdare Mahkemesinin 1.11.1994 tarih E:1994/723 K:1995/1036 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 4.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5846
Karar No: 1996/6434

ÖZETİ : İdarenin hukuka uygunluğunun denetiminin yapıldığı idari yargıda, temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceği, idarenin ajanının kendi kusurundan kaynaklanan zararın idarece tazmini gerekmediği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 28.12.1994 tarih ve E:1993/1430, K:1994/1592 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davacı savunma vermemiştir. Davalı idare davacının temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyize konu idare mahkemesi kararından sonraki bir tarihte davacı tarafından verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat isteminden feragat edildiği beyan edildiğinden, bu husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç
Düşüncesi : Görev sırasında elektrik çarpmasına maruz kalarak sakatlanan davacının, bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davanın maddi tazminata ilişkin kısmının reddi, manevi tazminata ilişkin kısmınında kabulü yolundaki yerel mahkeme kararı taraflarca temyiz olunmakla dosya incelendi.

İdare; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradığı zararları; zararın idareye atfının mümkün olması ve zararla eylem arasında nedensellik bağının bulunması halinde tazminle yükümlüdür. Ancak idarenin tazmin sorumluluğunun hudutlarının ilanihaye genişletmesi de mümkün değildir. Nitekim hukuki nitelikleri itibariyle tazmini gerekmeyen zararların olabileceği, bugün idare hukukunda genellikle kabul edilmektedir. İdarenin tazmin sorumluluğunu kaldıran bu husus bizzat zararın sebebinden neş'et edebilir. Şöyle ki; zarara uğrayanın kusurunun bulunduğu ahvalde, bu husus zarar failinin, yani idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Zira sorumluluğun temel ilkesi, zarar uğrayanın kusurunun failin kusuruna inzimam etmemesidir. Bu itibarla zarara uğrayanın kendi kusurundan doğan zararları,tazmin sorumluluğunun hudutları dışında kabul etmek ge-

rekmektedir.

Bakılan davada; davacının, elektronik şube müdürlüğünde görev yapan ve yaptığı işin ehli olan bir kişi olarak, telsiz direğini karakol çatısına monte ederken, aşağıdan yukarıda çektiği 6 metre boyundaki direği gerilim hattına temas ettirerek elektrik çarpmasına kendi kusurlu hareketi ile maruz kaldığı ve zararın bu kusurlu hareket sonucu meydana geldiği anlaşıldığından, bu şekilde meydana gelen zararın idareye atfı mümkün olmayıp, idarenin tazmin sorumluluğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla; davanın maddi tazminat isteminin, tazmini gereken zarar bulunmadığından dolayı reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı gibi manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında da, idarenin sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle hukuka uyarlık görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve hükmün yukarıdaki esaslar gözetilmek ve yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... Emniyet Müdürlüğü Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğünde görevli bulunan davacı; 9.12.1992 tarihinde görevli olarak gittiği ... Karakolunda, sabit masa telsizi ile antenini monte ederken, binanın üzerinden geçen yüksek gerilim hattına değen direkten elektrik akımına kapılması sonucunda sağ kolunun kesilmesi, sol kolunun da işlevini yitirmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 1.000.000.000 lira maddi; 1.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

Adana 1.İdare Mahkemesi, 28.12.1994 tarih ve E:1993/1430; K:1994/1592 sayılı kararıyla; 11.10.1994 tarihli ara kararına gönderilen yanıttan, davacının halen emniyet müdürlüğü muhabere ve elektronik şube müdürlüğü kadrosunda çalıştırıldığının anlaşıldığı, bu durumda davacının maddi tazminat isteminin dayanağının bulunmadığı; olayda, davacının uzuv kaybı nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabı bir ölçüde de olsa giderebilmek amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın maddi tazminata yönelik kısmının reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 250.000.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

Davacı, manevi tazminatın düşük takdir edildiği, maddi tazminata hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğu; davalı idare de, olayda tazmin sorumluluğunun bulunmadığı savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, temyiz dilekçesi tarihinden sonraki tarihi taşıyan bir dilekçe ile maddi ve manevi tazminat talebinden feragat ettiğini bildirdiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacının feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal bir sonucu ise de, idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya kararın düzeltil-

mesi isteminin incelenmesi sırasında davacıya, davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bunun da, idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Yasanın 31.maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragata ilişkin hükümlerinin, ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup, söz konusu yasal düzenlemenin idari yargıda, kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı tanıdığından söz edilemeyeceğinden, temyiz aşamasında verilen, davadan feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesi dikkate alınmayarak davalının ve davacının temyiz istemi incelendi.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının ... Emniyet Müdürlüğü Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğünde görevli olduğu, 9.12.1992 tarihinde görevli olarak gittiği ... Karakolunda sabit masa telsizi ile antenini monte ederken, karakol binasının çatısına çıktığında, telsiz direğinin elektrik hattına temas etmesi üzerine akıma kapılarak yaralandığı, olayın, davacının kendi kusurundan meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Kişilerin kendi kusurları nedeniyle oluşan zararların idareye atfı mümkün bulunmadığından, idareyi tazminat ödemeye mahkum eden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 1.İdare Mahkemesinin 28.12.1994 tarih ve E:1993/1430; K:1994/1592 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.10.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "feragat ve kabul" konusunda atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanan feragatın kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceği belirtilmiştir.

Dava açma hakkı şahsa bağlı olup, kişinin davanın her aşamasında davasını takipten vazgeçebileceği gibi davası ile ulaşmak istediği sonuçtan da vazgeçebilmesi bu hakkın doğal sonucudur. Bu itibarla, kanun yolu olarak davanın aşaması olan temyiz incelemesi sırasında feragat isteminde bulunulabileceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacın temyiz istemi sonrası verdiği dilekçede açıkça davasından feragat ettiğini beyan ettiği görülmekte olup, davadan feragat nedeniyle yeniden bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1995/1102
Karar No:1996/5774

ÖZETİ : Davacının, kamyonunun yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayının çarparak hasar görmesi sonucu uğradığı maddi zararın, sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayına çarpan kamyonunun hasar görmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi zararının tazmini istemiyle açtığı davayı kısmen kabul eden Van İdare Mahkemesi'nin 21.11.1994 tarih ve E:1994/231, K:1994/975 sayılı kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Davacının uğradığı zararının dairemiz kararında tanımlanan sosyal risk ilkesi gereği ödenmesi gerekmektedir.

Ancak açılan tam yargı davasında, uğranılan ve ilk önce davacı tarafından tanımlanıp, belirlenen gerçek zararın tazminine hükmedilmesi; hükmedilen tazminat miktarının davacının sebepsiz zenginleşmesine yol açmaması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hasara uğrayan aracının 1974 model ... marka kamyon olduğu, olaydan bir yıl önce 9.7.1992 tarihinde noterce düzenlenen satış sözleşmesiyle 20.000.000 lira satış bedeli üzerinden satın alındığı, davacının adli yargı yerinde yaptırdığı tesbitte hasara uğrayan parçaların ve işçilik bedelinin 149.390.000 lira, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da bu bedelin 102.405.000 lira olarak saptandığı, buna karşın hasar gören aracın marka ve modeli dikkate alınarak piyasa değeri ve hurda değeri konusunda bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacının uğradığı gerçek zararın tesbiti için aynı marka ve model bir aracın piyasa değerinin araştırılıp saptanan bu değerlerden hurda değeri düşüldükten sonra bulunan miktarın esas alınarak, davacının sebepsiz zenginleşmesine yol açmamak için bu miktarı aşmamak koşuluyla tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

D.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:

Dava, davacının 1974 model ... marka damperli kamyonunun 23.7.1993 tarihinde ... İlçesi ... köyünden ... kasabasına giderken, yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayının patlaması sonucu hasar görmesi sebebiyle uğradığını öne sürdüğü 169.390.000 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince, zararın bir idari eylemden doğmadığı, öte yandan sıkıyönetim ve daha sonra da olağanüstü hal ilen ederek kendisine düşen görevi yapan idarenin görevini gereği gibi yapmadığından ve önlem almadığından da söz edilemiyeceği, ancak idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de sorumluluğuna gidilebildiği, buna göre idarenin eyleminden doğmamakla birlikte zararın bir veya birkaç kişi tarafından yüklenilmemesi, zararın topluma yayılmasının adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinin kabul edildiği, olağanüstü halin yürütülmekte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği, adli yargı yerinde yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi sebebiyle yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda aracın yeniden faaliyet gösterebilmesi için 1993 yılı fiyatlarıyla 102.405.000 lira masraf yapılması gerektiğinin saptandığı gerekçesiyle, davanın bu miktara ilişkin kısmının kabulüne, bu miktarı aşan kısmının reddine, ayrıca idareye başvuru tarihi olan 4.11.1993 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizin de davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, zarara yol açan bir idari eylem ve hizmet kusuru bulunmadığı, aracın marka ve modeli karşısında hükmedilen tazminat miktarının çok olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken sosyal risk ilkesine dayanılmasına karşın, özetlenen gerekçesi karşısında belirtilen ilkenin yeniden tanımlanıp, irdelenmesi gerekmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğreti ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir.

Olayda da, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin yasadışı bir örgütün elemanlarınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı idarenin bir hizmet kusurunun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, idari faaliyet alanıyla ilgili, toplum içinde ortaya çıkan terör eyleminin sonucu olarak uğranılan özel ve olağandışı zararı yukarıda belirtilen sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalının temyiz isteminin reddine, Van İdare Mahkemesi'nin 21.11.1994 tarih ve E:1994/231, K:1994/975 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına, 4.10.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/8209
Karar No: 1996/8630

ÖZETİ : 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7.maddesine göre olağanüstü hal bölge valisince tesis edilen işlemlere karşı iptal davası açılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacıya ait silaha ruhsat verilmemesine ve silahın zaptedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 2.6.1995 tarih ve E:1994/818, K:1995/280 sayılı kararının, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
Düşüncesi : Olağanüstü hal bölgesinde ikamet eden davacı 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik geçici 1.maddesi uyarınca silahına ruhsat verilmesi isteminin reddedilerek silahına el konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

285 sayılı KHK'nın 7.maddesinde "Bu kanun Hükmünde Kararnameyle Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz" kuralı bulunmaktadır.

Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığı öne sürülemeyecek kanun hükmünde kararnameler kapsamında olduğundan bahisle yetkisizlik gerekçesiyle iptal istemini E:1990/25, K:1991/1 sayılı kararıyla reddetmiştir. Ancak bu kararın gerekçesinde "Bu hükmü hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırabilmek olanağı yoktur. ... Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idare yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz..." şeklinde yapılan belirlemeyle aslında bu hükmün Anayasaya aykırı olduğunu da belirtmiştir.

Öte yandan Anayasanın, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11.maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" hükmü yer almakta ve Anayasanın 125.maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemleri-

ne karşı yargı yolu açıktır" hükmüne yer verilmiş olup, Anayasa da yargı denetimi dışında tutulan işlemler istisnai olarak belirtilmiş, bunlar arasında Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin idare işlemleri sayılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin 21.6.1991 tarih ve E:1991/25, K:1991/18 sayılı ve 17.9.1995 tarih ve 22407 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan kararında ise "..... Yasama, yürütme ve yargı organları Anayasa'ya uymak zorundadırlar. Ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasa'yı diğer yasalar gibi uygulayabilecektir...." ifadesine yer verilmiştir.

Bu kuralların ve Anayasa Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırı hükümlerinin Anayasa'ya rağmen uygulanmasının Anayasının özüne ve sözüne uygun bir yorum biçimi olarak kabul edilemeyeceği ve bu durumda Anayasa'ya aykırı hükmün ihmal edilerek doğrudan konuyla ilgili Anayasa hükmünün uygulanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Durum böyle olunca; davalı idarenin ilk derece yargılaması sırasındaki savunmasında dava konusu işleme karşı iptal davası açılamayacağı yolundaki iddiasına yukarıda anılan Anayasa kuralları ve Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca itibar edilmeyerek işin esasını inceleyerek davayı reddeden temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait silaha ruhsat verilmesi isteminin reddedilmesi ve silahla mermilerine Emniyet Genel Müdürlüğüne teslim edilmek üzere el konulmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesi 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına ilişkin 387 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen ve 3601 sayılı Kanunla değiştirilen geçici 1.maddeyle Olağanüstü Hal Bölge Valisine 387 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yayın tarihi olan 6.11.1989 tarihinden başlayarak bir ay içinde mücavir iller dahil olağanüstü hal bölgesinde ikamet edenlerin müracaatı üzerine ellerinde bulunan ruhsatsız ateşli silahlara menşelerine bakılmaksızın taşıma veya bulundurma ruhsatı verme yetkisinin tanındığı, bu madde hükmüne göre taşıma ve bulundurma ruhsatı verilecek kişiler, ruhsat verilecek silahların nitelikleri ve bu konuyla ilgili diğer hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle

belirleneceğinin yine aynı maddede belirtildiği, bu hükme dayanılarak 1989/14780 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılan ve 30.11.1989 tarih ve 20358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 4.maddesinde ruhsat verilebilecek kişilerin niteliklerinin belirtildiği, dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacının elinde bulundurduğu silaha ruhsat verilmesi istemiyle 28.11.1989 tarihinde başvurduğunun, yapılan inceleme sonucu 1970 doğumlu olan davacının başvuru tarihide yönetmeliğin 4.maddesinin (b) bendinde öngörülen 21 yaşını doldurmuş olmak şartını taşımadığının tespit edilerek isteminin reddine ve silahın teslim edilmesi gerektiğine 3.9.1990 tarih ve 1002 sayılı ... Valiliği İşlemiyle karar verildiğinin ancak davacının askerde olması nedeniyle bu kararın babasına tebliğ edildiğinin, daha sonra 9.11.1993 tarihinde yenilenen tebligattan sonra 15.9.1994 tarihinde silaha el konulduğunun ve yeniden aynı yolda yapılan başvurusunundа dosyanın işlemden kaldırıldığından bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 285 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin Geçici 1.maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 4.maddesinin (b) bendinde yer alan başvuru tarihinde 21 yaşını doldurmuş olmak şartını taşımayan davacının silah ruhsatı isteminin reddedilerek silahına el konulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı diğer yandan silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilebilmesi için başvuruda bulunanlarda aranan 21 yaşını doldurmuş olmak şartının söz konusu yönetmelikten önce yürürlükte bulunan konuyla ilgili yönetmeliktede yer almış olduğu gibi Olağanüstü Hal Valisine silah ruhsatı verme konusunda takdir yetkisiide tanınmış olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 285 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin Geçici 1.maddesinde yaş şartı aranmadığı, başvuru tarihinden sonra yönetmelikle getirilen yaş sınırının kendisine uygulanamayacağı, silahına el konulmasını sırasında 21 yaşını doldurduğundan bu tarihte ruhsat verilmesinin gerektiği, bu konulardaki yasaların Anayasaya aykırı olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeniden düzenlenmiş olan 7. maddesinde; bu kanun hükmünde kararnameyle Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası; söz konusu kanun hükümde kararnamenin bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğu ve bu haliyle Anayasanın 121/3 maddesi kapsamında olduğu, 148.madde uyarınca biçim ve öz yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılamayacağı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 10.1.1991 tarih ve E:1990/25, K:1991/1 sayılı kararıyla yetkisizlik yönünden reddedilmiş ve bu karar 5.3.1992 tarih ve 21162 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Dava konusu işlem 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7.maddesinde belirtilen "iptal davası açılamayacak işlemler" kapsamındadır.

Bu durumda iptal davasına konu edilmeyecek işlemlerden olan dava konusu işleme karşı açılan davanın bu nedenle reddi gerekirken, işin esasına geçilerek davanın reddine hükmedilmesinde sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinde uygun bulunmayan davacı temyiz isteminin reddiyle, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 2.6.1995 tarih ve E:1994/818, K:1995/280 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçeyle onanmasına, 24.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6770
Karar No: 1996/7965

ÖZETİ : Emanete alınan silahın yargı kararına rağmen iade edilmemesi sonucu uğranılan zararın ödenmesi istemiyle açılan davanın idari işlemden doğan bir tam yargı davası olduğu ve 2577 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde öngörülen süre içinde açılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının adli emanette bulunan tabancasının yargı kararına rağmen iade edilmemesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 100.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davayı süre yönünden reddeden İzmir 1. İdare mahkemesi'nin 13.6.1995 tarih ve E:1995/525, K:1995/599 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Dava başlangıçta müsaderesine karar verilen ancak daha sonra müsadere kararına yapılan itirazın reddi yolundaki kararın Yargıtayca bozulması üzerine davacıya iadesine karar verilen ruhsatlı silahın müsadere kararı kesinleşmeden ağır bakım tamir fabrikasına verilmesi sonucu iade edilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; dava idari eylem nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan bir tam yargı davası olarak irdelenip, süre yönünden reddedilmiştir.

Davacının adli takibat nedeniyle silahının emanete alınması, idari mevzu-

at çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran idari bir işlem olup, sonradan yargı kararıyla iadesine karar verildiği halde silahın iade edilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava da idari işlemden doğan bir tam yargı davasıdır.

Davacı, yargı kararına karşın silahının iade edilemeyeceğinin bildirimi üzerine, kendisinin belirleyip tanımladığı zararının ödenerek giderilmesini istemiştir. Davacının bu isteği şikayet dilekçesi olarak işleme konulmuş, emanet memurları hakkında kamu davası açılmasına yer olmadığı yolunda verilen 10.2.1995 tarihli ve K:1995/454 sayılı ... Cumhuriyet Başsavcılığı kararı üzerine de davacı tam yargı davası açmıştır.

Bu duruma göre davacının silahının iadesi yolundaki yargı kararı nedeniyle genel hükümlere göre 10 yıllık süre içinde başvuruda bulunabileceğinden ve yaptığı başvuru da 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğundan ve bu başvurunun işleme konularak verilen kamu davası açılmasına yer olmadığı yolundaki karar üzerine de dava açıldığından, bu davanın süre yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının müsaderesine karar verilip, emanete alınan ruhsatlı silahının, yargı kararıyla iadesine karar verildiği halde iade edilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 100.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, olayda davacının 7.11.1994 tarihinde tabancasının iadesini istemesine karşın idarece 60 gün içerisinde yanıt verilmediği, 60 günlük yanıt süresinin bittiği 6.1.1995 tarihinden itibaren 60 gün içinde ve engeç 7.3.1995 tarihinde dava açılması gerekirken, bu sürede dava açılmayıp, ancak ... Cumhuriyet Savcılığının emanet memurları hakkındaki takipsizlik kararı üzerine 15.5.1995 tarihinde dava açıldığı, bu nedenle süresinde açılmayan davanın esa-

sının incelenemeyeceği, yukarıda anılan takipsizlik kararının da yeniden dava açma olanağı vermeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, davanın süresinde açıldığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında tam yargı davası açma süresi idari işlem ve eylemler için ayrı ayrı düzenlenmiştir. 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde bir idari işlemin uygulanması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açılabileceği; aynı Yasanın 13. maddesinde ise, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerin, bir yıl içinde idareye başvurup, başvurularının reddi üzerine 60 gün içinde tam yargı davası açabilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Açılan tam yargı davasında dava açma süresinin de öncelikle hak ihlaline neden olduğu öne sürülen idari tasarrufun niteliği saptandıktan, idari eylem veya işlem olduğu belirlendikten sonra hesaplanması mümkündür.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanıyla ilgili, idare hukuku çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.

Dosyanın incelenmesinden davacının meskün mahalde silah atma suçunu kabul ederek para cezasını yatırdığı, tabanca hakkında müsadere kararı alındığı, davacının itirazının reddi yolundaki kararın Yargıtayca bozulması üzerine, ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.5.1994 tarih ve E:1993/804, K:1994/416 sayılı kararıyla tabancanın iadesine karar verildiği, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 1992/2444 sayılı yazısıyla ... Emanet Memurluğu'nun 1992/124 sayılı yazısının ilgi tutularak tabancanın ağır bakım tamir fabrikasına gönderildiğinden bahisle iade edilemediğinin bildirildiği, bu yazının davacıya tebliğ tarihinin belli olmamasına karşın davacının 7.11.1994 tarihinde bu yazıyı ilgi tutarak Adalet Bakanlığına başvurup, zararının tazminini istediği, bu başvurunun şikayet dilekçesi olarak değerlendirilip ceza işleri genel müdürlüğünün 24.1.1995 tarihli yazısıyla ... Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi üzerine de anılan Savcılığın 10.2.1995 tarih K:1995/454 sayılı kararıyla da müsadere kararı kesinleşmeden tabancanın ağır bakım fabrikasına verilerek iadesinin yerine getirilememesine karşın emanet memurlarının suistimal veya ihmalinin olmadığı gerekçesiyle kamu davası açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği, davacının da bu karar üzerine 15.5.1996 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının meskün mahalde gereksiz yere silah kullanması sebebiyle adli takibat sırasında silahının emanete alınması, idari mevzuat çerçevesinde hukuk

alanında değişiklik doğuran idari bir işlemdir. Anılan işlemin tesis edilmesinden sonra, silahın yargı kararıyla iadesine karar verilmesine karşın ... Cumhuriyet Başsavcılığınca emanet memurluğu yazısına deyinilerek tabancanın iade edilmemesi yolunda yeni bir işlem tesis edilmiştir. Davacının bu işlemi tebellüğ ettiği tarih belli olmamakla birlikte engeç zararının karşılanması istemiyle davalı idareye başvurduğu 7.11.1994 tarihinde bu işlemi öğrendiğinin kabulü zorunludur. Bu durumda da iade etmeme işlemi üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde yollamada bulunulan aynı Yasa'nın 11. maddesi kapsamındaki başvuru üzerine idarece 60 günlük süre içerisinde yanıt verilmemesi üzerine dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreden çok sonra 15.5.1995 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, açılan davayı idari eylem üzerine açılan bir tam yargı davası olarak irdeleyip, süre yönünden reddeden temyize konu karar sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin reddine İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 13.6.1995 tarih ve E:1995/525, K:1995/599 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 28.11.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/606
Karar No: 1996/3809

ÖZETİ : Yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazın satışından sağlanan kazancın, aynı gruba dahil bir başka şirketin taşınmazının alımında kullanıldığından Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10., Katma Değer Vergisi Kanunun geçici 6.maddeleri hükmü uyarınca katma değer vergisinden istisna tutulması bu maddenin lafzına ve amacına uygun düşmeyeceğinden daha önce istisna edilen katma değer vergisinin cezalı olarak istenilmesinin yerinde olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün satışından sağlanan kazancın başka bir gayrimenkul alımında kullanıldığı bu haliyle Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 6. maddesindeki istisnadan yararlanamayacağı ileri sürülerek salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararını, Kurumlar Vergisi Kanununun 3332 sayılı Yasa ile değişik geçici 10. maddesi ve Katma Değer Vergisi Kanununa 3336 sayılı Yasa ile eklenen geçici 6. maddede öngörülen istisna hükümleriyle, tam mükellef kurumların iştirak hisseleri ve gayrimenkullerinin satışı suretiyle oluşan çözülmüş kaynakların, kurumların ticari faaliyetlerinde kullanılması, dolayısıyla kurumların borçlanma yoluna gitmeden kendi öz kaynaklarıyla ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve mali yapılarının güçlendirilmesinin amaçlandığı, olayda, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan iki adet gayrimenkulü, üzerindeki binalar, rıhtım ve sair tesislerle birlikte 26.12.1988 günlü yevmiye kaydı ile 20.016.215.000.- liraya ... Bankasına satıp karşılığını çekle aldıktan sonra 27.12.1988 günlü yevmiye kaydı ile aynı gruba dahil ... A.Ş.'nin ...'da misafirhane olarak kullandığı taşınmazı peşin bedelle 18.600.000.000.- liraya alarak aktifine kaydettiği, ... Bankası A.Ş.'i, yükümlü şirket ve ... A.Ş.'nin

yönetimini ellerinde bulunduran, hisselerine büyük çoğunlukla sahip olan kişilerin aynı ailenin mensupları olduğu, dolayısıyla ortada aynı kişilerin denetiminde bir şirketler topluluğunun bulunduğu, bu durumda, ortakları aynı olan ya da sermaye ilişkisi bulunan şirketlerin, ellerindeki gayrimenkulleri satarak elde ettikleri değer artışı ile kendi mali yapılarını güçlendirmek ve finansman sorunlarını çözmek yerine bu kazancı aynı gruba dahil şirketlerden gayrimenkul alımında kullanmaları halinde, vergiden istisna tutulması Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi ile Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 6. maddesi hükümlerinin lafzına ve amacına uygun düşmeyeceğinden, mahkemece tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkin edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 27.2.1995 gün ve E:1992/8156, K:1995/712 sayılı kararının, istisna hükmünü düzenleyen geçici madde hükümlerinin açık olduğu, yorumu gerektirmediği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Vergi inceleme raporuna dayanılarak 1988 takvim yılı Aralık dönemi için yükümlü şirket adına ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını iptal eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 19.3.1992 günlü, E:1991/861, K:1992/523 sayılı kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 7. Dairesinin 27.2.1995 günlü, E:1992/8156, K:1995/712 sayılı kararının davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin gayrimenkul satışından elde ettiği kazancın tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi nedeniyle 3065 Sayılı Yasaya 3336 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen geçici 6. maddede yer alan istisnadan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir.

Yukarıda sözü edilen maddede: tam mükellefiyete tabi kurumların 1987,1988 ve 1989 yıllarında 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3332 Sayılı yasanın 14. maddesi ile değişik geçici 10 ncu maddesi kapsamındaki gayrimenkul teslimlerinin vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

5422 sayılı Yasanın değişik geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında "Tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye ilave edilen bu kazançlar kurumlar vergisinden müstesnadır"denilmektedir.

Olayda, Vergi mahkemesince: yükümlü A.Ş. tarafından 5422 Sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen koşulların eksiksiz olarak yerine getirildiği, aynı maddede gayrımenkul satışından elde edilen kazancın ne şekilde kullanılacağına dair veya bir başka bağlı değere çevrilmesi halinde istisnanın uygulanamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı, kaldı ki ana iştigal konuları arasında turizm yatırımcılığı da bulunan yükümlü şirketin otel inşa etmek amacıyla gayrimenkul satın aldığı ve bu nedenle

... Proje ve Müşavirlik İnşaat Turizm Dış Tic.Ltd.Şti. ile 4.1.1989 tarihinde sözleşme imzalamış olduğu, istisnadan yararlanması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın iptaline karar verilmiştir.

Danıştay 7. Dairesi, davalı idarenin temyiz isteminde bulunması üzerine vergi mahkemesi kararını: 3065 Sayılı Yasaya 3336 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen geçici 6. maddede yer alan istisnadan yararlanılabilmesi için 5422 sayılı Yasanın değişik geçici 10. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirilmiş olmasının yeterli olmadığı, olaydaki gibi ortakları aynı olan ya da sermaye ilişkisi bulunan şirketlerin gayrimenkullerini birbirlerine satmaları sonucunda doğan kazacın, 3332 sayılı Yasanın genel gerekçesinde belirtildiği üzere kendi mali yapılarını güçlendirmek ve finansman sorunlarını çözmek amacıyla kullanılması yerine yine aynı gruba dahil şirketlerden gayrimenkul alımında kullanılması halinde vergiden istisna tutulmasının 5422 sayılı Yasanın değişik geçici 10.maddesi ile 3065 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi hükümlerinin lafzına ve amacına uygun düşmeyeceği gerekçesiyle bozmuştur.

Karar düzeltme dilekçesinde,borcu bulunmayan ve işletme sermayesine ihtiyacı olmayan şirketin genel giderlerini karşılıyacak seviyede cüz'i bir gelire ihtiyacı olması nedeniyle gayrimenkul satışından elde ettiği kazancı değer kazanacak bir gayrimenkule yatırmasının yasanın lafzına ve amacına aykırı olmadığının öne sürülmesi karşısında, olayda, dava dilekçesinde belirtildiği gibi turizm yatırımının söz konusu olmadığı ve dolayısıyla kazancın mali yapının güçlendirilmesi ya da finansman sorunlarını çözümü amacıyla kullanılmadığı, kullanılış şeklinin 5422 sayılı Yasanın değişik geçici 10. maddesi ile 3065 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi hükümlerinin lafzına ve amacına uygun düşmediği açıktır.

Belirtilen nedenlerle karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 Sayılı Yasanın 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede 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 Onbirinci Dairesince duruşma için belirlenen 4.11.1996 tarihinde davacı şirket vekili Av. ...'nun gelmediği ve davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. ...'nin geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Hazine vekiline söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, yeniden davalı idare temsilcisine söz verildikten sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen nedenler bunlardan hiçbirine uyma-

dığından düzeltme isteminin reddine, 4.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2148
Karar No: 1996/4145

ÖZETİ : 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesi uyarınca, vergiden muaf olan konut teslimi nedeniyle düzenlenen faturada yanlışlıkla gösterilen katma değer vergisinin aynı yasanın 8/2. maddesi uyarınca beyan edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 150 M2'den küçük konut üreten yükümlünün bu faaliyeti nedeniyle 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesine göre katma değer vergisinden müstesna olmasına karşın teslim ettiği konutlar için düzenlediği faturalarda sehven gösterdiği katma değer vergisi tutarlarını aynı kanunun 8.maddesinin 2. fıkrasına göre beyan etmesi gerekirken kendiliğinden indirim yolu ile gidermesi sonucu eksik beyanda bulunduğu ileri sürülerek 213 sayılı Kanunun 30.maddesinin 6.fıkrası uyarınca olayın takdir komisyonuna sevki üzerine takdir olunan matrahtan, beyan edilen matrah düşüldükten sonra bulunan fark esas alınarak adına 1992 yılı Aralık dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 28.4.1995 gün ve E:1994/221, K:1995/1123 sayılı kararı ile; uyuşmazlığın, muhtelif faturalarda gösterilen 15.535.714.-TL katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrası uyarınca beyan edilmediği gerekçesiyle resen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ait olduğunun anlaşıldığı, 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasında, vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı veya katma değer vergisini fatura veya benzeri vesikalarda göstermeye hakkı bulunmadığı halde, düzenlediği bu vesikalarda katma değer vergisini gösterenlerin bu vergiyi ödemekle mükellef bulundukları, bu hususun, kanuna göre borçlu oldukları vergi tutarından daha yüksek bir meblağı gösteren mükellefler için de geçerli olduğu, bu gibi sebeplerle fazla ödedikleri vergilerin indirim hakkına sahip olmayanlara iadesi konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yetkili bulunduğunun belirtildiği, olayda ise, yükümlü hakkında düzenlenen ve dosyada mevcut yoklama tutanağı ile, 1992 yılı Aralık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde muhtelif faturalara ait toplam 15.535.714.-TL. tutarındaki katma değer vergisinin açıklanan yasa hükmü uyarınca beyan edilmediği tespit edildiğine göre yükümlü adına ilgili dönem için

yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, öte yandan, bu duruma karşılık dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ise genel mahiyette olması nedeniyle yapılan tarhiyatı kusurlandırıcı nitelikte görülmediği, zira katma değer vergisini fatura veya benzeri vesikalarda gösterenlerin bu vergiyi ödemekle yükümlü oldukları anılan yasa maddesi ile açıkça hüküm altına alındığı gerekçesiyle tarhiyatı onamıştır. Yükümlü, 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasının, yersiz ve fazla uygulanan vergilerin düzeltilmesine imkan verdiğini, kaldı ki vergi mahkemesinin, faturalarında ve katma değer vergisi beyannamelerinde 15.575.714.-TL. katma değer vergisi olduğunu kabul etmesine rağmen idarece bu miktardan fazla katma değer vergisi tarh edilmesini dikkate almadığını, olayın tamamen 150 M2' den küçük konut üretiminde öngörülen istisnanın nasıl uygulanacağının bilinmemesinden kaynaklandığını, bu nedenle, ortada vergi zıyaının bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Mükellef tarafından tahsil edilmediği ileri sürülen ve sadece 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesinin uygulanma usulünü bilmemesi nedeniyle yanlışlıkla üç adet satış faturasında gösterilen katma değer vergisinin aynı kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasına göre, vergiye tabi olmamakla birlikte faturalarında gösterilmesi nedeniyle beyan eden ve anılan kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen genel tebliğde yer alan ilkelere göre sehven gösterdiği katma değer vergilerini ilgili dönem beyannamesinde katma değer vergisi mükellefi olması sebebiyle indirim olarak gösteren yükümlünün söz konusu işlemlerinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, konuyla ilgili olup, 3065 sayılı Kanunun "Mükellef" başlıklı 8/2.maddesi ile indirim esaslarını belirleyen 29/2. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, mükellefçe ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde salt geçici 8. madde kapsamında konut teslimi nedeniyle yer alan katma değer vergisi matrahından başka matrah bulunmadığından, yanlışlıkla da olsa gösterilen üç adet satış faturasındaki katma değer vergisinin indirim olarak beyan edilip, başka teslim ve hizmet ifasına dayanan ödenecek vergisi de olmadığından söz konusu indirilecek verginin, aynı beyannamede indirilmeyerek ve hizmetin türü nedeniyle de iade edilmesi mümkün bulunmadığından bir sonraki katma değer vergisi beyannamesinde devreden vergi (indirilecek) olarak gösterilmesi gerekirdi.

Fakat, yukarıdaki açıklamalarla da vurgulandığı gibi, dosyadaki bilgilerden ve belgelerden uyuşmazlığın bu hususa ilişkin olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim, bu durum, vergi dairesince, takdir komisyonunca belirlenen matrah sonrasında, vergi ve ceza ihbarnameleri düzenlenirken yanlışlıkla yazılmakla birlikte

ve devreden yazılması gerekirken indirim olarak gösterilen tutarın düşülmesinden sonra tarh edilecek verginin hesaplanmış olmasından da görülmektedir.

Bu nedenle, uyuşmazlık artık 3065 sayılı Kanunun 8/2.maddesinin uygulanması esasına değil, üç adet faturada gösterilen katma değer vergilerini, 3065 sayılı Kanunun 8/2.ve 29/2.fıkrasına göre beyan edip, devreden indirim olarak gösterilmemesi nedeniyle, bu fiilin, 3065 sayılı Kanunun 30/6.maddesi uyarınca beyannamelerinin gerçek durumu yansıtmadığına delil gösterilerek yapılan resen tarhiyattan kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlığın, ortada resen takdir sebebinin varlığının bulunup bulunmadığı, var ise, yükümlünün beyanından daha fazla bir matrah yaratabilecek faaliyeti bulunduğuna dair idarece yapılmış bir tespitin de olup olmadığı araştırılıp, 213 sayılı Kanunun 31/8.maddesinde yer alan ilkeler de göz önüne alınarak çözümlenmesi gerekirken, tarhiyatın, bu hususlar dikkate alınmadan salt 3065 sayılı Kanunun 8/2.maddesi hükmü doğrultusunda irdelenerek onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu, 150 M2'den küçük konut üreten yükümlünün bu faaliyetinin 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesine göre katma değer vergisinden müstesna olmasına karşın teslim ettiği konutlar için katma değer vergisi tahsil etmediği halde düzenlediği üç adet satış faturasında sehven gösterdiği katma değer vergisi tutarlarını, aynı kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasına göre beyan etmesi gerekirken ilgili dönem beyannamesinde söz konusu tutarları beyan etmesine karşın kendiliğinden indirimlerle gidermesi sonucu eksik beyanda bulunması nedeniyle idarece, 213 sayılı Kanunun 30.maddesinin 6.fıkrası uyarınca, olayın takdir komisyonuna sevki üzerine belirlenen matrahtan, beyan edilen matrahın düşülmesi sonucu kalan tutar üzerinden ilgili dönem için yükümlü adına resen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1.maddesinin 1.fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı kanunun geçici 8.maddesinde de, net alanı 150 M2' ye kadar konutların tesliminin ..... tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğunun ifade edildiği, "Mükellef" başlıklı aynı kanunun 8.maddesinin 3297 sayılı Kanunun 2.maddesi ile değişik 2.fıkrasında ise, "Vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı veya katma değer vergisini fatura veya benzeri vesikalarda göstermeye hakkı bulunmadığı halde, düzenlediği bu tür vesikalarda katma değer vergisi gösterenler, bu vergiyi ödemekle mükelleftirler. Bu husus kanuna

göre borçlu oldukları vergi tutarından daha yüksek bir meblağı gösteren mükellefler için de geçerlidir. Bu gibi sebeplerle fazla ödedikleri vergilerin, indirim hakkına sahip olmayanlara iadesi konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir." hükmü yer almış, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 18.7.1986 günlü, 19168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "Fazla uygulanan vergilerin iadesi" başlıklı (B) bölümünde de, "3065 sayılı Kanunun 8/2.maddesinde yapılan değişiklik ile vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı halde vergi uygulaması veya yanlışlıkla olması gerekenden daha fazla vergi hesaplanması halinde yersiz olarak uygulanan bu vergilerin indirim hakkına sahip olmayanlara iadesi konusunda bakanlığımız yetkili kılınmıştır. Sözü edilen 8/2.madde hükmüne göre; yersiz veya fazla hesaplanan vergilerin mükellefleri tarafından vergi dairesine yatırılması gerekmektedir. Bu şekilde fazla ödenen vergileri yüklenen kişilerin katma değer vergisi mükellefi olması halinde bu vergileri vergiye tabi faaliyetleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilmeleri mümkün olduğundan, vergi dairesince bir iade işlemi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. 3297 sayılı Kanunla sözü edilen 8/2.madde hükmünde yapılan değişiklik ile yersiz veya fazla olarak uygulanan vergilerin sadece indirim hakkına sahip olmayanlara iadesi konusunda imkan getirilmiştir." şeklinde konuyla ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

Öte yandan, 3065 sayı Kanunun "Vergi indirimi" başlıklı 29.maddesinin 3297 sayılı Kanunun 9.maddesi ile değişik 2.fıkrasında, "bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez." denilmiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun "Resen vergi tarhı" başlıklı, 2791 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değişik 30.maddesinde, "Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı takdir edilmiş sayılır." hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin 2365 sayılı Kanunun 4.maddesi ile değişen paragrafında ise; "Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir." denilmiş, bu hallerin sayıldığı aynı maddenin 2365 sayılı Kanunun 4.maddesi ile değişik 6.fıkrasında ise, bu hallerde birinin de, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması, olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Takdir kararı" başlıklı 31.maddesinde de takdir kararlarında sekiz bent halinde sayılı malumatın bulunması gerektiği vurgulanmış olup, bu malumatlardan birinin de 8.bentte sayılan, "Takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat" olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, inşaatçılık işi ile uğraşan yükümlünün, 31.12.1992 tarihinde işini terk işlemi ile ilgili olarak tarh dosyasından ve ibraz edilen belgelerden yararlanılarak düzenlenen 28.1.1993 gün ve 3771 sayılı Tutanak ile, 5.12.1992, 10.12.1992, 15.12.1992 tarihli ve 1,2,3 nolu Faturalarda, 4.285.714, 5.357.143, 5.892.857.-TL. katma değer vergisi gösterdiği ve 25.1.1993 tarihli, 12/132 sayılı Tahakkuk Fişi karşılığında verilen 1992 yılı Aralık ayı katma değer vergisi beyannamesinde söz konusu tutanak ile tespit edilen üç adet faturaya ait toplam 15.535.714.-TL. katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanununun 8.maddesinin 2.fıkrası gereğince, beyan edilmesi gerekirken beyan dışı bırakılmıştır."yolundaki saptama üzerine olayı 28.1.1993 günlü, 61 sayılı takdire sevk fişi ile, "ödevli, kanuni süresinde vermiş olduğu katma değer vergisi beyannamesinde eksik matrah beyan etmiştir. Vergi Usul Kanununun 30/6.maddesine göre takdiri gerekir." şeklindeki sevk sebebi ile ve "ödevlinin kanuni süresinde vermiş olduğu katma değer vergisi beyannamesinde 129.464.286.-TL.matrah beyan etmiş ve ödenecek katma değer vergisi tahakkuk etmemiştir." notu ile takdire sevk edilmesi üzerine ilgili takdir komisyonunun 30.11.1993 günlü, 10855 sayılı kararı ile, 1992 yılı Aralık dönemi matrahı 155.000.000.-TL.olarak takdir edildiği görülmüştür. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından takdir komisyonunca belirlenen matrahın esas alınması sonucu düzenlenen 5.1.1994 günlü, 1/15 cilt, sıra nolu vergi ve ceza ihbarnamesinde ise, vergi matrahı olarak, ilk tarhiyata esas olan 129.464.000.-TL., eklenen 25.536.000.-TL., toplam 155.000.000.-TL. yazılmış, 155.000.000.-TL. üzerinden ilgili oranın uygulanması sonucu bulunan 18.600.000.-TL.katma değer vergisinden, yükümlü tarafından önceden tahakkuk ettilen 15.536.000.-TL.nın düşülmesinden sonra kalan 3.064.000.-TL fark katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak tarh edilmek istenilmiştir. Bir başka ifadeyle üç adet faturada gösterilen katma değer vergisi de dahil olmak üzere beyan edilmiş olan 129.464.286.-TL.nın takdir komisyonunca takdir edilen 155.000.000.-TL.den düşülmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden ilgili katma değer vergisi oranının uygulanması sonucu bulunan 3.064.000.-TL.katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak tarh edilmek istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, mükellef tarafından tahsil edilmediği ileri sürülen ve sadece 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesinin uygulanma usulünü bilmemesi nedeniyle sehven üç adet satış faturasında gösterilen toplam 15.536.000.-TL. katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasına göre, vergiye tabi olmamakla birlikte faturalarında göstermesi nedeniyle beyan eden ve anılan kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen 23 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan ilkelere göre yanlışlıkla gösterdiği katma değer vergilerini ilgili dönem beyannamesinde, katma değer vergisi mükellefi olması sebebiyle indirim olarak gösteren yükümlünün bu işlemlerinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, yukarıda sözü edilen 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrası ve 29.maddesinin 2.fıkrası hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mükellefçe,

ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde salt 150 M2'den küçük konut teslimi nedeniyle yer alan katma değer vergisi matrahının 129.464.286.-TL olduğundan ve ilgili dönemde vergiye tabi başka bir hizmeti olmadığından, yanlışlıkla da olsa gösterilen üç adet satış faturasındaki katma değer vergisinin indirim olarak beyan edilip, başka teslim ve hizmet ifasına dayanan ödenecek vergisi de bulunmadığından, söz konusu indirilecek verginin, aynı beyannamede indirilmeyerek ve hizmetin türü nedeniyle de iade edilmesi mümkün olmadığından bir sonraki katma değer vergisi beyannamesine devreden olarak gösterilmesi gerekirdi. Nitekim, bu durum, vergi dairesince, takdir komisyonunca belirlenen matrah sonrasında vergi ve ceza ihbarnameleri düzenlenirken yükümlü tarafından yanlışlıkla yazılmakla birlikte indirilecek vergi olarak beyan edilen ve üç adet faturada gösterilen tutarın düşülmesinden sonra tarh edilecek verginin hesaplanmış olmasından da anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlık, artık 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasının uygulanma esasına değil, üç adet faturada katma değer vergisi göstermekle birlikte bu tutarları 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrası ile, 29.maddesinin 2.fıkrası hükümlerine göre beyan edip devreden vergi indirimi olarak göstermesi gerekirken, aynı beyannamede 29.maddenin 2.fıkrasına aykırı bir biçimde, ödenecek herhangi bir vergi olmamasına karşın söz konusu vergiyi indiren yükümlünün bu fiilinin 213 sayılı Kanunun 30.maddesinin 6.fıkrası uyarınca, "beyannamesinin gerçek durumu yansıtmadığına delil" kabul edilerek olayın takdir komisyonuna sevki üzerine yükümlünün beyanından daha fazla bir matrah takdir edilmesi nedeniyle, yükümlünün beyan ettiği matrahtan daha fazla bir matrah beyan etmesini gerektirecek bir hizmet ifası ya da mal teslimi olup olmadığının çözümlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Zira, 3065 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrasını ilgilendiren vergi (15.535.714.-TL.), idare tarafından vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenirken dikkate alınarak mahsup edilmiş olup, yükümlü tarafından da dava açılırken beyanından daha fazla bir matrahın takdir edilmesi sonucu bulunan 3.064.000.-TL. katma değer vergisi ve buna kesilen kaçakçılık cezası dava konusu edilmiştir.

Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlığın, olayda, resen takdir sebebi olup olmadığının var ise, ilgili dönemde, yükümlünün beyanından daha fazla bir matrah yaratacak faaliyeti bulunduğuna dair idarece yapılmış bir tespitin de olup olmadığı dikkate alınarak ve 213 sayılı Kanunun 31.maddesinin 8.bendinde yer alan ilke de göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerekirken, tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 28.4.1995 gün ve E:1994/221, K:1995/1123 sayılı kararının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 13.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2396
Karar No: 1996/3637

ÖZETİ : İade hakkı doğuran işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisini doğruluğunu saptamak amacıyla 3787 sayılı Yasa uyarınca matrah artırımında bulunan 3.kişiler nezdinde de inceleme yapılmasına engel olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Makina Ticaret ve Sanayi Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Gemi bakım ve onarımı işiyle uğraşan yükümlü şirketin, emtia alımlarına ilişkin olarak ödenen, ancak 3065 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca istisna edilen işlemlerden olması dolayısıyla K.D.V'den indirilemeyen ve bu nedenle diğer vergi borçlarından mahsup edilen katma değer vergisinin, 5.002.850.- liralık kısmının mahsubu kabul edilmeyerek inceleme raporuna dayanılarak 1990 yılı Haziran dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 15.12.1993 gün ve E:1992/1790, K:1993/2157 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinde, 13. madde uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin, ... Firması'ndan ... satın aldığı emtia için ödediği, 5.002.850.- lira katma değer vergisinin diğer borçlarına mahsubunu talep ettiği ve bu talebin yerine getirilmesine karşın, ... Firması'na ait defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, bu firma tarafından verilen katma değer vergisi beyannamelerinden de söz konusu vergilerin ödenmediğinin anlaşıldığı, bu durumda yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı onamıştır. Yükümlü şirket tarafından, emtia alımlarına ilişkin olarak ödenen katma değer vergisinin, ... Firması'nca hazineye intikal ettirilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1990/6 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde 3065 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca gemi onarım istisnası nedeniyle indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin bir bölü-

münün diğer vergi borçlarına mahsubu, kalan bölümünün de nakden iadesi üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 3065 sayılı Yasanın 32.maddesi hükmü açıklandıktan sonra dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin emtia satın aldığı ... Metal Firmasının defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmediği, yükümlü şirketten tahsil edilen katma değer vergilerinin beyannamede gösterilmediği, dolayısıyla vergi dairesine ödenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar yükümlü şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 11.maddesine 3239 sayılı Yasanın 2.maddesiyle eklenen 3.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 yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür. Ancak bu maddede ki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi uyuşmazlıklarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergi zıyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tesbit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Yasaların kendilerine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren hüsnüniyetli yükümlülerin vergi ödeyip ödemediklerini takip etmesi ve onları bu yönde icrai bir güçle zorlaması imkansız olan diğer kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşer.

Olayda, mal temini sırasında yükümlü şirketin katma değer vergisi ödediği sabit olduğundan, bunun aksi de idarece kanıtlanamadığından ve katma değer vergisini tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayan kişi ile yükümlü arasında bir irtibat bulunduğu hususunda tesbit de yapılmadığından, yükümlü adına cezalı tarhiyat yapılmasında 213 sayılı Yasanın 11/3.maddesine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 3787 sayılı Yasanın 8/1. maddesine göre yükümlü şirkete fatura düzenleyen şahıs tarafından, matrah artırımında bulunulması, iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin doğruluğunun saptanması amacıyla iade hakkı doğuran işlemlerle sınırlı olmak üzere hesaplarının incelenmesine engel teşkil etmediğinden vergiye ilişkin ödevlerini eksiksiz yerine getiren yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, gemi bakım ve onarımı işiyle uğraşan yükümlü şirketin, emtia alımlarına ilişkin olarak ödenen, ancak istisna edilen işlemlere ait olması nedeniyle indirilemeyen ve bu yüzden diğer vergi borçlarından mahsup edilen katma değer vergisinin kabul edilmemesi üzerine 1990 yılı Haziran dönemi için adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/a maddesinde, faaliyetleri kısmen veya tamamen deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olan mükelleflere bu amaçla yapılan deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçlarının teslimleri, bu araçların imal ve inşaası ile ilgili olarak yapılan teslim ve hizmetler ile bunların tadili, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmış, aynı yasanın 32. maddesinde ise bu kanunun 13. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indireleceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun "Katma Değer Vergisinde Matrah Artırımı" başlığını taşıyan 8. maddesinin, 1. fıkrasında, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 7. maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde artırdıkları tutarların %20'sini katma değer vergisi matrahı olarak ödemeyi kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde, söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllarla ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi veya tarhiyatının yapılamayacağı, şu kadar ki; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin, iade veya mahsup işlemleriyle sınırlı olmak üzere inceleme hakkının saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükmüne göre, anılan 3787 sayılı Yasa uyarınca matrah artırımında bulunulması, iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin doğruluğunu saptamak amacıyla yükümlüler nezdinde inceleme yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, gemi bakım ve onarımı işiyle uğraşan yükümlü şirketin, ... Deniz Nakliyat A.Ş.'ne verdiği bakım, onarım hizmeti ile ilgili olarak 1990 yılı Haziran döneminde ... Firmasından ... 50.028.500.- liralık emtia satın aldığı, emtia alışı nedeniyle yüklenilen katma değer vergisini, yasal

defterlerine kaydetmesine rağmen, 3065 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca katma değer vergisinden istisna edilen işlemlerden olması dolayısıyla ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapılamaması üzerine iade talebinde bulunduğu, bu talebin yüklenilen katma değer vergisinin, vergi borçlarından mahsup edilmesi suretiyle yerine getirildiği,iade hakkı doğuran işlemlerin doğruluğunun tespiti amacıyla yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporla; uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen ... hakkında, 1987-1990 yılları için 3787 sayılı Yasanın matrah artırımı ile ilgili hükümlerinden yararlanmış olması nedeniyle vergi incelemesi yapılamadığı, ancak 1990 yılı Haziran döneminde yükümlü şirkete 50.028.500.- liralık fatura düzenlemesine karşın aynı döneme ait katma değer vergisi beyannamesinde, 21.680.000.- lira matrah beyan ettiği saptandığından, tahsil edilen katma değer vergisinin hazineye intikal ettirilmediği sonucuna varılarak, daha önce mahsup edilen 5.002.850.- liranın haksız yere alındığından bahisle kaçakçılık cezalı olarak geri istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 3787 sayılı Yasanın 8/1. maddesine göre yükümlü şirkete fatura düzenleyen şahıs tarafından, matrah artırımında bulunulması, iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin doğruluğunun saptanması amacıyla iade hakkı doğuran işlemlerle sınırlı olmak üzere hesaplarının incelenmesine engel teşkil etmediğinden vergiye ilişkin ödevlerini eksiksiz yerine getiren yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15.12.1993 gün ve E:1992/1790, K:1993/2157 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 15.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4236
Karar No: 1996/4073

ÖZETİ : Yedieminlik görevi nedeniyle alınan para ücret niteliği taşıdığından, yedieminlik hizmetinin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1993 yılının bütün dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen yükümlü adına takdir komisyonu kararına istinaden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi

20.2.1995 gün ve E:1994/556, K:1995/265 sayılı kararıyla; emanet deposu işleten yükümlünün yediemin olarak aldığı paranın ücret niteliğinde olması nedeniyle katma değer vergisine tabi olmadığı, ayrıca yükümlünün vergiye tabi başkaca bir faaliyeti olduğu yolunda bir tespit bulunmadan re'sen takdir olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61.maddesinde ücretin tanımının yapıldığı, buna göre yükümlü tarafından emanet deposunda malların muhafazası karşılığında alınan bedelin ücret niteliği taşımaması nedeniyle beyannamelerini vermeyen yükümlü adına takdir komisyonu kararına istinaden yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin 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 5. Vergi Mahkemesinin 20.2.1995 gün ve E:1994/556, K:1995/265 sayılı kararının onanmasına, 12.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/876
Karar No: 1996/3465

ÖZETİ : 1- İdarece yükümlü tarafından gerçekleştirilen ihracatların "konsinye ihracat" olduğu kabul edilmeyerek tecil edilen vergilerin terkin edilmesi için 3065 sayılı Kanunun 11-1 (c) maddesindeki

3 aylık süre koşulunun aranmasında isabet bulunmadığı;

2- Yurda geri gelen mallarla ilgili olarak, gümrük veznesine ödenen vergilere ilişkin makbuzlar dikkate alınmadan salt idarenin iç işleyişindeki gecikmeler nedeniyle ödeme emri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1990 yılı Ekim, 1991 yılı Mart dönemlerine ait ihraç kaydıyla teslim edilen malların bir kısmının yurda geri gelmesi nedeniyle geri gelen mala isabet eden tecil edilmiş vergiler ile 1991 yılı Şubat, Haziran, Eylül, Ekim aylarında gerçekleştirilen ihracatın idarece konsinye ihracat olduğu kabul edilmeyerek 3065 sayılı Kanunun 11.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde yer alan ihracatın 3 ay içinde gerçekleşmesi koşulu yerine getirilmediğinden söz konusu ihracatlar nedeniyle tecil edilen vergiler terkin edilmeyerek tahsili amacıyla yükümlü adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 15.2.1994 gün ve E:1993/1229, K:1994/458 sayılı kararı ile; 3065 sayılı Kanunun "Mal ve hizmet ihracatı" başlıklı 11.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, imalatçılar tarafından ihraç kaydıyla mal tesliminde tecil-terkin uygulamasına ilişkin ilkelerin belirlendiği, 14.11.1990 tarihli, 20695 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat Yönetmeliği'nin "Konsinye İhracat" başlığını taşıyan 12.maddesinin 5.fıkrasında, "Konsinye olarak gönderilen malların fiili ihraç tarihinden itibaren bir (1) yıl içinde satışı gerekir. Bu süre belirli ve zorunlu nedenlerle izni veren merci tarafından toplam bir (1) yıla kadar uzatılabilir." denildiği, aynı yönetmeliğin 6.fıkrasında ise, "Süresi içinde satışı yapılan malların Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına göre bedellerinin, satılamaması halinde ise malların gümrük mevzuatı çerçevesinde ülkemize geri getirilmesi gerekir." hükmüne yer verildiği, dosyanının incelenmesinden, ihracatçı ... Dış Ticaret A.Ş'nin gerçekleştirdiği ihracattan dolayı iade edilen 74 adet buzdolabına ve 1600 adet kompresöre ait tecil edilen katma değer vergilerinin bu şirketin bağlı bulunduğu ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne iade edilmek üzere sırasıyla, ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğü ve ... Gümrük Müdürlüğü'ne 22.5.1991 gün ve 137661, 12.6.1991 gün ve 574539 sayılı Gümrük Vezne Alındıları ile ödendiğinin anlaşıldığı, ödeme emrinde yer alan ve konsinye ihracatlara ait katma değer vergisi tutarlarının ise, ihraç edilen aynı mallarla ilgili satışların yukarıda sözedilen ihracat yönetmeliğinde belirlenen bir yıllık süre içinde gerçekleştiği ve bu satışlara ait faturaların düzenlendiği, ihracat bedeline ilişkin dövizler de döviz alım belgelerinde görüldüğü üzere yurda getirilmiş olduğundan bu tarhiyatın da yerinde bulunmadığı, bu durumda, idarece, geri gelen mallarla ilgili

olarak gümrük vezne alındıları, konsinye satışlarla ilgili olarak da yükümlü şirket tarafından ibraz edilen belgeler gözönüne alınmadan adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, söz konusu ihracatların konsinye ihracat olmaması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 11.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde belirtilen 3 aylık süre koşulu aranmasında ve buna göre tecil edilen vergilerin bu koşula uyulmaması nedeniyle terkin edilmeyerek tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Hüseyin Ünal Kara'nın 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 6. Vergi Mahkemesinin 15.2.1994 gün ve E:1993/1229, K:1994/458 sayılı kararının onanmasına, 8.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4332
Karar No: 1996/4111

ÖZETİ : 150 M2'nin altında konut inşa ederek ortaklarına teslim eden konut yapı kooperatifleri katma değer vergisinden muaf olduğundan beyanname vermek zorunluluğu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Davacı Kooperatifin, 1991/12, 1992/1-12, 1993/1-12, 1994/1-7 dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle adına usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 15.2.1995 gün ve E:1994/1061, K:1995/509 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatif yetkilisinin 13.1.1992 tarih ve 1178 sayılı dilekçeyle başvurarak kooperatiflerinin kurumlar vergisinden ve 150 M2'nin altında konut inşaatı yapmaları nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince katma değer vergisinden muaf olduklarını, ancak işçi çalıştırma ve kira stopajı yönünden muhtasar beyannamelerini üç ayda bir vereceklerini idareye bildirdiklerinin anlaşıldığı, bu durumda, faaliyeti yalnızca 150 M2'nin altında konut inşa ederek ortaklarına teslim etmek olan davacı konut yapı kooperatifinin bu faaliyeti katma değer vergisinden istisna tutulduğundan beyanname vermesi gerekmediği halde, aksi düşünce ile adına usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde vergiye tabi faaliyeti bulunmayanların da beyanname vereceklerinin hükme bağlandığı, davacı kooperatifin kurumlar vergisinden muaf olabilmesi için Kooperatifler Kanunu'nun 93/4. maddesinde öngörülen "bir üst birliğe üye olma" şartını yerine getirmediği, bu nedenle kurumlar vergisi mükellefi olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı 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, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15.2.1995 gün ve E:1994/1061, K:1995/509 sayılı kararının onanmasına, 12.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5126
Karar No: 1996/3867

ÖZETİ : Tarım kredi kooperatiflerinin faaliyeti tarım yaymak ve ıslah amacına yönelik olduğundan teslim ve hizmetlerinin KDV'den istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tarım Kredi Kooperatifi
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin ortaklarına vadeli olarak sattığı gübre, tohumluk, zirai ilaç, yem, akaryakıt, zirai alet ve makina gibi mallar için ödenen peşin bedel dışında sonradan tahsil edilen vade farklarını beyannamesine dahil etmediğinin inceleme raporuyla saptanması üzerine adına 1989 yılı Ekim dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 27.6.1995 gün ve E:1995/21, K:1995/240 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun sosyal ve askeri amaçlı İstisnalar ve diğer istisnalarla ilgili bölümünde yer alan ve kültür ve eğitim amacı taşıyan istisnalar başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kuruluşlar arasında, tarımsal amaçlı kooperatifler de yer almakta olup, anılan kanun maddesinin aynı fıkrasının (a) bendinde, birinci fıkrada yer alan kuruluşların, ilim, fen ve güzel sanatlar ve tarımı yaymak, ıslah ve teşvik amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin, katma değer vergisinden istisna edildiğinin hüküm altına alındığı, olayda, yükümlü tarım kredi kooperatifinin tarımsal amaç taşıdığı, ortaklarına nakdi ve ayni kredi kullandırmasının da tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacına yönelik olduğu anlaşıldığından, yapılan cezalı tarhiyatta 3065 sayılı Kanunun 17. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.
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 Mehmet Ali Gümüş'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, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 27.6.1995 gün ve E:1995/21, K:1995/240 sayılı kararının onanmasına, 5.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2238
Karar No: 1996/3256

ÖZETİ : 213 sayılı Kanunun 229.maddesinde tanımlandığı üzere fatura, bir vergi incelemesinde karşıt incelemeyi sonuçlandıran, müşterinin borçlandığı ve ödemesi gereken meblağın, dolayısıyla daha sonraki kademelerde indirime ya da iadeye konu edilebilecek katma değer vergisini gösteren bir belge olması nedeniyle adına fatura düzenlenen de bu belgenin içerdiği bilgilerin doğruluğundan sorumludur. Faturayı düzenleyenin başka bir vergi dairesine nakil gittiği hususunu tesbit eden yoklama fişi üzerine nakil gidilen vergi dairesi nezdinde araştırmaya yönelinmeden bu şirketçe düzenlenen faturanın salt bu veri üzerine sahte olduğu sonucuna ulaşılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Hazır giyim imalatı ve pazarlaması işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, tişört alımına ilişkin bir adet faturanın içeriği itibarıyla yanıltıcı belge olduğu tespit edilerek

söz konusu faturada yer alan katma değer vergisi tutarının indirime konu edilmesinin yerinde olmadığı yönünde düzenlenen rapora dayanılarak Nisan dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarh edilmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 17.5.1994 gün ve E:1993/1934, K:1994/1425 sayılı kararı ile; 3065 sayılı Kanunun 29.maddesinde, vergi indirimiyle ilgili esaslara yer verildiği, olayda, satıcı firmanın bilinen adresinde bulunamadığı gibi, 1987 yılı Eylül ayından itibaren herhangi bir beyanname vermediği, bu nedenle satın alındığı iddia edilen tişörtlere ait faturanın gerçeği yansıtmadığı, öte yandan, söz konusu faturada, düzenleyenin adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarasının bulunmadığı da tespit edildiğinden, bu faturada yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı öne sürülerek kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, ancak, faturaya ilişkin olarak yapılan tüm bu olumsuz tespitler, ancak o belgeyi düzenleyen kişi veya kuruluşu, 213 sayılı Kanunun ilgili madde hükümleri kapsamında sorumlu tutacağından, faturadaki bazı bilgilerin eksikliğinden faturayı alan şirketin sorumlu tutulmasında kanuna uygunluk bulunmadığı, kaldı ki, 1988 yılı Nisan döneminde, katma değer vergisine tabi işlemlere ait vergi matrahı bir milyar TL.'nı aşan yükümlü şirketin, anılan matrah yanında çok düşük kalan bir tutarı içeren bir adet fatura açısından eleştirilmesinde de isabet olmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna dayanılarak tespit edilen bilgiler ışığında yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik olmadığını ileri sürülerek kararın 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 Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Fatura, alıcı ve satıcı arasında gerçekleşen ticari ilişkinin hukuksal boyutunu belgeleyen bir vesika olup, bu niteliği ile faturayı düzenleyeni ve adına fatura düzenleneni, faturada yer alması gereken bilgilerin doğruluğu ve yeterliliği hususunda sorumlu kılacağı tartışmasız olduğundan, mahkemece bu hususa ilişkin olarak oluşturulan gerekçe yerinde değilse de, yeterli bir araştırmaya dayanmadan düzenlendiği anlaşılan inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatta isabet bulunmadığından, cezalı tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu; hazır giyim imalatı ve pazarlaması işi ile uğraşan yükümlü

şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, tişört alımına ilişkin bir adet faturanın içeriği itibarıyla yanıltıcı belge olduğu tespit edilerek bu faturada yer alan katma değer vergisi tutarının indirime konu edilmesinin yerinde olmadığı yönünde düzenlenen rapora dayanılarak nisan dönemi için adına resen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatı kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, vergi inceleme elemanı tarafından rapor düzenlenirken, indirime konu katma değer vergisinin yer aldığı faturadaki eksiklikler vurgulanarak, bu niteliğiyle 213 sayılı Kanunun fatura nizamına ilişkin hükümlerine göre geçerli bir vesika olmadığı anlaşılan 1.4.1988 tarihli ve 57 nolu Faturada yer alan katma değer vergisinin indirime konu edilemeyeceği, kaldı ki, yoklama fişi ile de faturayı düzenleyen firmanın adresinde bulunamadığı, tanıyan ve bilene rastlanmadığı gibi 1987 yılı Ekim ayından itibaren de herhangi bir beyanname vermediği hususları tespit edildiğinden, bu faturada yer alan ve indirilen katma değer vergisi tutarının kaçakçılık cezalı olarak istenilmesinin önerildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Vergi indirimi" başlıklı 29. maddesinin 1.fıkrasında, mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş olup, aynı kanunun "İndirimin belgelendirilmesi" başlıklı 34.maddesinin 1.fıkrasında ise, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar, ... üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanunun, usul hükümlerinin düzenlendiği beşinci kısmında yer alan "Fatura ve benzeri vesika düzenlenmesi" başlıklı 53.maddesinde, bu kanunda geçen fatura ve benzeri vesikalar tabirinin Vergi Usul Kanununda düzenlenen vesikaları ifade edeceği belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229.maddesinde, faturanın satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlandığı, aynı kanunun, faturadaki bilgilerin en az hangi düzeyde bulunması gerektiği hususunu düzenleyen ve "Faturanın şekli" başlıklı 230.maddesinde ise, bu bilgiler, beş bent halinde sayılmış, ilk üç bentte de, faturanın düzenlenme tarihi, seri ve sıra numarası; faturayı düzenleyenin adı, varsa ticaret unvanı, iş adresi, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası; müşterinin adı, ticaret unvanı, adresi varsa vergi dairesi ve hesap numarasına ilişkin bilgilerin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. 213 sayılı Kanunun "Fatura nizamı" başlıklı 231.maddesinde ise, faturanın düzenlenmesinde uyulması gereken kaideler arasında, bu kanununun 232. maddesinin birinci bendine göre (birinci ve ikinci sınıf tüccarlar) fatura düzenlemek zorunda olanların, müşterinin adı ve soyadı ile bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarasının doğruluğundan sorumlu oldukları ... hükmüne yer veril-

miştir.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun 229.maddesinde tanımlandığı üzere fatura, bir vergi incelemesinde karşıt incelemeyi sonuçlandıran, müşterinin borçlandığı ve ödemesi gereken meblağı, dolayısıyla daha sonraki kademelerde indirime konu edilebilecek katma değer vergisini göteren bir belge niteliğinde olması nedeniyle 213 sayılı Kanunda, bu konuda açık bir hüküm olmasa dahi doğruluğundan, düzenleyenle birlikte adına fatura düzenlenen kişinin de sorumlu olduğu bir vesika olduğunda tartışma bulunmamaktadır.

Dosyada mevcut, ... Diş Ticaret Tekstil Sanayi Limited Şirketi'nin işyeri adresinde bulunup bulunmadığı, bulunamıyor ise, başka bir yere naklen gidip gitmediğinin tespiti amacıyla mal sahibi nezdinde düzenlenen ve tarhiyata dayanak ikinci veri olan 17.9.1993 gün ve 8/32 sayılı yoklama fişinin incelenmesinden; söz konusu yoklama fişi ile de tespit edildiği üzere, şirketin iş yeri adresinde bulunamadığı, çevrede yapılan araştırmada, ilgili şirketin ... 'e naklen gittiği, açık adresini bilene ve şirketi tanıyana rastlanılamadığı hususlarının tespit edildiği anlaşılmış olup, idare tarafından, bu bulgular, söz konusu şirketin bulunamadığına karine kabul edilerek tüm bu veriler ışığında, aslında böyle bir şirketten mal alımı, dolayısıyla katma değer vergisi ödemesi olmadığından söz konusu faturada yer alan katma değer vergisinin indirime konu edilemeyeceği şeklinde 27.9.1993 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmişse de, yukarıda belirtildiği üzere yoklama fişinde, ... Ticaret Tekstil Sanayi Limited Şirketi'nin ...'e naklen gittiği tespit edilmesine rağmen, araştırma bu boyutuyla derinleştirilip, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü nezdinde yapılacak araştırma ile mükellefiyet kaydı bulunup bulunmadığı, mükellefiyet kaydı varsa, yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği şeklinde bir araştırmaya yönelinmeden, söz konusu yoklama fişindeki tespitler yeterli bulunarak limited şirketin bulunamadığı sonucuna ulaşılıp, bu firma tarafından düzenlenen faturada yer alan katma değer vergisinin, indiriminin kabul edilmemesinde isabet bulunmamıştır.

Bu durumda, yeterli bir araştırma ve incelemeye dayanmayan inceleme raporuna istinaden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatta isabet bulunmadığından cezalı tarhiyatın terkini yönünde verilen İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 17.5.1994 gün ve E:1993/1934, K:1994/1425 sayılı kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 1.10.1996 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (B) kısmının 1.bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı kısmın 3.bendinde ise, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durum iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğunun belirtildiği, olayda ise, yükümlü şirket yetkilisi, mal aldığı ... Ticaret Tekstil

Sanayi Limited Şirketi'ni tanımadığını belirttiği gibi,bu mal alımına ilişkin olarak katma değer vergisi ödemesi yapıp yapmadığını hatırlamadığını da beyan ettiği, öte yandan, ilgili dönemde mal alındığı ileri sürülen söz konusu limited şirketin, işyeri adresinde yapılan aramada bulunamadığı ve 1987 yılı Ekim ayından itibaren bağlı olduğu ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne hiç bir beyanname vermediği hususları tespit edilmiş olup, bu durumda, aslında gerçek olmayan mal alımı nedeniyle yüklenilmediği sabit olan katma değer vergisinin, 3065 sayılı Kanunun 29.maddesi hükmüne göre indirime konu edilmesinde isabet bulunmadığı anlaşıldığından idarece yapılan cezalı tarhiyatın onanması ve bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/580
Karar No: 1996/3374

ÖZETİ : Eldeğiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihazın alıcı adına kayıt işlemi için onbeş günlük başvurma süresinin, satıcının başvurusu üzerine düzenlenecek tutanak tarihinden başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Çiçekçilik Tekstil ve Dış Tic. Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Satın alınan ödeme kaydedici cihazın süresi içinde kaydının yaptırılmadığı ileri sürülerek yükümlü şirket adına usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 29.11.1994 gün ve E:1994/561, K:1994/2416 sayılı kararıyla; 27 seri Nolu Genel Tebliğde, ödeme kaydedici cihazları satın alan mükelleflerin, satın aldıkları cihaza ait faturanın düzenlendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde vergi dairesine müracaatla kaydettirecekleri hükmünün yer aldığı, olayda her ne kadar yükümlü şirket tarafından cihazı satan kişice durumun vergi dairesine bildirilmesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemeyeceği ileri sürülmüş ise de, 3100 sayılı Kanun ve bu kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan tebliğde alıcılara bildirim mecburiyeti yüklenildiğinden bu iddiaya itibar edilemeyeceği, bu durumda yükümlü şirketçe 31.12.1993 tarihli fatura ile satın alınan ödeme kaydedici cihazın 7.2.1994 tarihli dilekçeyle vergi dairesine bildirilmiş olması karşısında usulsüzlük fiili işlendiği anlaşıldığından kesilen cezada isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirketçe, yazar kasanın sıfırlama zaptı olmadan şirket tarafından kullanılamayacağı, satıcı tarafından 6.1.1994 ve 25.1.1994 tarihli dilekçelerle durum vergi dairesine bildirildiği halde 25.1.1994 tarihinde iş yerine gelinerek sı-

fırlama zaptının tutulduğu, bu husus nazara alındığında 7.2.1994 tarihli başvurunun süresinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından 31.12.1993 tarihinde satın alınan yazar kasanın 15 günlük yasal süre içinde vergi dairesine başvurarak kullanılmak üzere gerekli işlemlerinin yaptırılmaması üzerine kesilen 5 kat usulsüzlük cezasının onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince, her ne kadar davacı cihazı satan kimsenin satışını vergi dairesine bildirmesi sebebiyle bu cezanın kesilemeyeceğini iddia etmekte ise de, kanun ve kanundan alınan yetkinin kullanımı niteliğinde olan tebliğ usulleri bu mecburiyeti alıcılara yüklediği, alıcı kurum satın aldığı cihaza ait belgeyi, vergi dairesine 7.2.1994 tarihli dilekçe ekinde vererek usulsüzlük fiilini işlemiş olduğu gerekçesiyle kesilen cezada yasalara aykırılık bulunmadığına karar vermişse de;

Dosyanın incelenmesinden 31.12.1993 günü satın alınan yazar kasanın yoklamaya alınması, sıfırlama zaptının tutulması için vergi dairesine müracaat edildiği, vergi dairesinin bu dilekçe üzerine hiçbir işlem yapmaması üzerine 25.1.1994 günlü ikinci bir dilekçe ile vergi dairesine başvuruda bulunulması üzerine yoklama zaptı tutulduğu,sıfırlama işlemi yapıldığı ve 7.2.1994 tarihinde yani 15 günlük yasal süre içinde gerekli bildirinin vergi dairesine yapıldığı anlaşılmaktadır. Vergi dairesince yerine getirilmesi gereken işlemlerin gecikti-rilmesinden dolayı yükümlüyü sorumlu tutmak mümkün olmayacağından davacı adına kesilen cezada ve bu cezanın vergi mahkemesince onanmasında isabet görülmemiş-tir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : El değiştirme suretiyle satın alınan yazar kasanın sıfırlama işlemi 25.1.1994 tarihinde yapıldığına göre, ödeme kaydedici cihazın adına kaydedilmesi için yükümlü şirket tarafından vergi dairesine yapılan 7.2.1994 tarihli başvurunun, 27 seri Nolu Genel Tebliğde öngörülen onbeş günlük süreyi aştığından söz edilemez.

Bu durumda, fatura tarihi itibarıyla başvuru süresinin aşıldığı sonucuna varılarak kesilen usulsüzlük cezasında ve cezanın onanması yolunda 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:

Uyuşmazlık, el değiştirme suretiyle 31.12.1993 tarihli fatura ile satın alınan ödeme kaydedici cihazın onbeş gün içinde kaydının yapılmaması nedeniyle

yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasından doğmuştur.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 10. maddesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarılan ve 11.3.1987 tarih ve 19397 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 9 seri Nolu Genel Tebliğin, "Ödeme Kaydedici Cihazların Eldeğiştirmesi" başlıklı 2. bölümünde, ödeme kaydedici cihazlarla kayıt altına alınan mali bilgilerin, silinmez ve değiştirilemez özellikte olması sebebiyle bir süre kullanıldıktan sonra eldeğiştiren, diğer bir ifade ile mali hafızalarında hasılat kayıtlı iken satışı yapılan cihazlarda yer alan bilgilerin, cihazı satan mükellefin ödeyeceği vergilerin takibi, satın alanın da kendine ait olmayan hasılattan sorumlu duruma düşmemesi bakımından satış ve işlemlerinin tekemmülünden önce ilgili vergi dairesince durumun mutlaka tespit edilmesi gerektiği, bu hususlarla ilgili olarak; ödeme kaydedici cihazı satan mükellef ve satış işlemini gerçekleştiren kurum tarafından devir ve teslimden önce ilgili vergi dairesine müracaat edilerek cihazda kayıtlı mali bilgilerin tespitinin talep edileceği, başvuruyu alan vergi dairesinin, cihazı satan mükellefin satış tarihine kadar cihaz kullanmak suretiyle elde ettiği hasılatı, tahsil olunan katma değer vergisini, son sıfırlama sayısını, en son verilen müteselsil fiş numarası ve tarihini, cihaza yapılan teknik müdahaleleri ve mali bakımdan gerekli olabilecek diğer tüm bilgileri, mali hafızadan ve gerektiğinde işletmede kalan kayıt rulolarından yararlanmak suretiyle görevlendireceği bir elemanı marifetiyle tespit ettireceği, yapılan tespitler sonucunda satışla ilgili faturada yer alan bilgilerin de dahil edileceği üç örnek tutanağın düzenleneceği, düzenleyen görevli memur, satıcı ve alıcı mükellefler tarafından imzalanan tutanağın bir örneğinin satıcının vergi dairesindeki dosyasına konulacağı, diğer ikisinden birinin satıcıda kalacağı, diğerinin ise cihazın ruhsatnamesine ekleneceği, cihazı satın alan mükellefin fatura, ruhsatname, kullanma kılavuzu, tutanak örneği ile birlikte cihazı teslim alacağı ve bağlı bulunduğu vergi dairesine müracaat ederek cihazın adına kaydının yapılmasını ve ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın verilmesini talep edeceği belirtilmiş olup, 25.11.1990 tarih ve 20736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27 seri Nolu Genel Tebliğin, "Ödeme Kaydedici Cihazlara İlişkin Kayıt ve Tasdik İşlemleri" başlıklı 1. bölümünün 2. paragrafında ise, bu tebliğin yayımından itibaren gerek mecburiyetlerinin başlaması sebebiyle, gerekse mecburiyetleri başlamadan kendi istekleri ile kullanmak üzere ödeme kaydedici cihaz alanların, alış faturasının düzenlendiği tarihten (fatura tarihi dahil) itibaren onbeş gün içerisinde bağlı bulundukları vergi dairesine bir dilekçeyle (alış faturası örneği, cihaz sicil numarası, cihazdan alınan bir fiş örneği de dahil olmak üzere gerekli belgeleri eklemek suretiyle) bildirerek kayıt ettirecekleri, ayrıca mükelleflerin kayıt işlemi ile birlikte kullanmak üzere aldıkları herbir cihaz için ayrı ayrı olmak üzere "ödeme kaydedici cihazlara ait levha"yı söz konusu süre içerisinde vergi dairesinden alarak iş yerlerinde devamlı surette görülebilecek bir yere asacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan ve ödeme kaydedici cihazlarla ilgili uygulamayı düzenleyen tebliğ hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, eldeğiştirme suretiyle ödeme kaydedici cihaz satışlarında, satıcının başvurusu üzerine tebliğde öngörülen işlemlerin vergi idaresince yapılarak üç örnek tutanak düzenleneceği, tutanak örneklerinden birinin ruhsatnameye ekleneceği, alıcının da bu işlemleri müteakip fatura, ruhsatname, kullanma kılavuzu, tutanak örneği ile birlikte cihazı teslim alacağı ve bağlı bulunduğu vergi dairesine cihazın adına kaydedilmesi ve ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın verilmesi için onbeş gün içinde başvuruda bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda ise, 31.12.1993 tarihli faturayla ...'e ait ödeme kaydedici cihazın yükümlü şirkete satıldığı, adı geçen kişi tarafından gerekli işlemlerin yapılması için 6.1.1994 ve 25.1.1994 tarihli dilekçelerle başvuruda bulunulduğu halde yoklama memurlarınca ancak 25.1.1994 tarihinde tebliğde öngörülen işlemlerin yapılması nedeniyle, yükümlü şirketin de 7.2.1994 tarihli dilekçeyle ödeme kaydedici cihaz kullanmak için vergi dairesine başvurduğu ve 8.2.1994 tarihinden itibaren de ödeme kaydedici cihazı kullanmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından ödeme kaydedici cihazın el değiştirmesi nedeniyle 9 seri Nolu Genel Tebliğde belirtilen işlemlerin tamamlanmasını (25.1.1994) müteakip, cihazın kayıt işleminin yapılması için 7.2.1994 tarihinde vergi dairesine başvurulmuş olması karşısında, 27 seri Nolu Genel Tebliğde öngörülen onbeş günlük başvuru süresinin aşıldığından söz edilemeyeceğinden, fatura tarihi itibarıyla başvuru süresinin aşıldığı sonucuna varılarak kesilen usulsüzlük cezasında ve bu cezanın onanması yolunda vergi mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29.11.1994 gün ve E:1994/561, K:1994/2416 sayılı kararının bozulmasına 7.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/4779
Karar No: 1996/4113

ÖZETİ : Her iş gününün sonunda alınması gereken "Z" raporunun ertesi günü alınmış olması sebebiyle 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8/2.maddesi hükmü uyarınca kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihaz kullanan yükümlü şirketin, her

bir iş gününün sonunda alması gereken Z raporunu ertesi günü aldığının tespiti üzerine 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8.maddesi hükmü uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir. Hatay 2.Vergi Mahkemesi 16.5.1994 gün ve E:1994/37, K:1994/142 sayılı kararıyla, olayda, 6.1.1994 tarihinin iş günü sonunda alınması gereken Z raporunun ertesi günü saat 08:56'da alındığının anlaşıldığı, bir gün içindeki satış hasılatını tespite yarayan ve mali bilgilerin istenildiği şekilde günü gününe kayıt altında tutularak muhafazası ve kontrolüne hizmet eden günlük Z raporunun ertesi gün sabah alınmış olması, rapordan beklenen fonksiyonu ortadan kaldırır nitelikte görülmediğinden kesilen cezada isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ceza kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, kesilen usulsüzlük cezasının yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Ödeme kaydedici cihaz kullanan yükümlü adına her iş gününün sonunda alınması gereken "Z" raporunu 6.1.1994 gününde değil bir gün sonra alması nedeniyle VUK.nun 352/4. maddesi uyarınca kesilen birinci derecede usulsüzlük cezasını, 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8.maddesinin ikinci fıkrasında Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uymayan ödeme kaydedici cihazlar kullanmak zorundaki katma değer vergisi mükellefleri hakkında VUK.na bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel"de yer alan birinci derecede usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı, 20 sayılı Genel Tebliğde de her iş gününün sonunda Z raporunun alınması gerektiği açıklanmış ise de, bir gün içindeki satış hasılatının tespitine yarayan ve mali bilgilerin istenildiği şekilde günü gününe kayıt altında tutularak muhafazası ve kontrolünü sağlayan "Z" raporunun ertesi gün saat 8.56 da alınmış olmasının raporun bu fonksiyonunu ortadan kaldırır nitelikte görülmediği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından 6.1.1994 gününde alınması gereken Z raporunun izleyen günde alındığı sabit olup, bu haliyle 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8/2.maddesi ve bu kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 20.ve 9 sıra nolu Tebliğ hükümlerine göre yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezası yerinde görüldüğünden bu cezayı yazılı gerekçe ile kaldıran mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ödeme kaydedici cihaz kullanan yükümlü şirketin her bir iş gününün sonunda alması gereken Z raporunu ertesi günü aldığının tespiti üzerine 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8/2.maddesi hükmü uyarınca usulsüzlük cezası kesilmesinden doğmuştur.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun mükerrer 8/2.maddesinde, ödeme kayde-

dici cihazları kullanmak mecburiyetinde bulunan yükümlülerin Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uymamaları halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvelde" yer alan birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 20 sıra nolu Tebliğin (2-d) bölümünde, ödeme kaydedici cihaz kullanmak suretiyle satış yapılan her bir iş gününün sonunda Z raporunun (günlük kapanış raporu) alınmaması fiilinin yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca birinci derecede usulsüzlük cezasını gerektirdiği belirtilmiştir.

Öte yandan, 9 sıra nolu Tebliğin, "Günlük Kapanış Fişinin (Z raporu) Alınması ve Muhafazası" başlıklı (5).bölümünde, ödeme kaydedici cihazlarda yer alan ve vergi matrahının tayinine esas olan bilgiler, rulolarda ve günlük kapanış fişinin (Z raporunun) alınmasıyla mali hafızada kayıt altına alınacağı, günlük fişler (Z raporu), bir iş günü içerisinde cihaz kullanmak suretiyle yapılan satışlara ilişkin bilgileri, elde edilen hasılatı, tahsil olunan katma değer vergisini ayrıntılı olarak veren, müteselsil sıra numarası taşıyan bir rapor olduğu açıklanmış, (5-a) bölümünde ise, her bir iş gününün sonunda mutlaka kapanış fişinin (Z raporu) alınacağı ve müteselsil sıra numarasına göre, Vergi Usul Kanununun defter ve belgelerin saklanmasına ilişkin hükümlerinde yazılı süreler içerisinde işletmede muhafaza edileceği hükmü öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre, ödeme kaydedici cihaz kullanan mükelleflerin her bir iş gününün sonunda, günlük satış hasılatı ve günlük tahsil edilen katma değer vergisini ayrıntılı olarak veren ve Z raporu olarak adlandırılan günlük kapanış raporunu alacakları, aksi halde 3100 sayılı Kanunda öngörülen cezaya muhatap olacakları anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından 6.1.1994 gününde alınması gereken Z raporunun izleyen günde alındığı sabit olup, bu haliyle yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uyulmadığı, dolayısıyla usulsüzlük fiilinin işlendiği açıktır.

Bu durumda, 3100 sayılı Kanunun usule ilişkin hükümlerine riayet etmeyen yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasını yazılı gerekçe ile kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Hatay 2.Vergi Mahkemesinin 16.5.1994 gün ve E:1994/37, K:1994/142 sayılı kararının bozulmasına, 12.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/4656
Karar No: 1996/3383

ÖZETİ : Çalındığı öne sürülerek incelemeye ibraz edilmeyen defter ve belgelerin bulunduğu belirtilerek temyiz istemi Danıştayca reddedildikten sonra yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunun kabulünde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Çalınması nedeniyle defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilememesi sonucu katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen yükümlü şirket adına 1991 yılının Temmuz dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddine dair Danıştay Onbirinci Dairesi kararını müteakip defter ve belgelerin bulunması üzerine yargılamanın yenilenmesi talep edilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 3.4.1996 gün ve E:1995/1176, K:1996/403 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz eden defter ve belgelerin sonradan ortaya çıkması karşısında olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca yargılamanın yenilenmesi nedeninin mevcut olduğu, öte yandan mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ilgili dönemde ikmali gereken katma değer vergisi 9.334.526.- lira olarak gösterildiğinden, tarhiyatın bu kısmında isabetsizlik bulunmadığı, ancak defter ve belgelerin çalınmış olması ve bilirkişi raporu ile bulunan vergi farkının defter ve belgelerden çıkarılmış olması nedeniyle kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle vergi aslı indirilmek, ceza ise bu miktara göre kusura çevrilmek suretiyle tarhiyat değişiklikle onanmıştır. Vergi dairesi başkanlığınca, bilirkişi raporu tebliğ edilmeden mahkemece karar verilmiş olmasının usule aykırı olduğu, ayrıca defter ve belgelerin çalındığına dair mahkeme kararı bulunmadığı, yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
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 Ünal Demirci'nin 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 5. Vergi Mahkemesinin 3.4.1996 gün ve E:1995/1176, K:1996/403 sayılı kararının onanmasına, 7.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/1548
Karar No: 1996/121

ÖZETİ : Bölge düzeyinde teşkilatlandırılan Orman Bakanlığının, taşradaki personelinin sicil amirlerini kurum amirleri arasından belirlemesinde ve Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 2.maddesinde işaret edilen Ek 1 sayılı cetvelde yer alan Orman Bakanlığı Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Bölümünde Kaymakamlara sicil amirleri olarak yer verilmemesinde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Kaymakamı

Davalı : Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 2. maddesinde işaret edilen Ek-1 sayılı cetvelde yeralan Orman Bakanlığı Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Bölümünün anılan bölümde kaymakamlara sicil amirleri olarak yer verilmediğinden bahisle iptalini istemektedir.

Orman Bakanlığının Savunmasının Özeti : 3800 sayılı Orman Bakanlığı Teşkilat Kanunu uyarınca, bakanlık taşra teşkilatının bölge müdürlükleri esas alınarak teşkilatlanmış bulunduğu, bölge müdürlükleri birden fazla ili kapsadığından anılan müdürlüğün 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu kapsamında bulunmadığının açık olduğu, bu itibarla, taşra teşkilatında yer alan bazı personelin 1.ve 2. sicil amirleri arasında bölge müdür yardımcılarına ve bölge müdürlerine yer verilmesinde yukarıda sözü edilen düzenlemelere aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Düşüncesi : Davanın, ... Kaymakamı olan davacının, Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin Ek-1 sayılı cetvelinde ... teşkilatı sicil amirleri bölümünde kaymakamlara yer verilmemesi nedeniyle anılan bölümün iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27.maddesinde kaymakamların, ilçenin genel idaresinin başı ve mercii olduğuna ve ilçede hükümetin temsilcisi olduğuna

işaret edilmiş, 34.maddesinde de kaymakamların, ilçe idare şube başkanlarının genel, özel ve kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ise ikinci derecede sicil amirleri oldukları hükme bağlanmıştır.

Belirtilen hukuki duruma göre, kaymakamların ilçede görev yapan personelin sicil amiri olduğunda, sicil amirleri ile ilgili düzenlemelerde sicil amiri olarak kaymakamlara yer verilmesi gerektiğinde kuşkuya yer yoktur.

Her ne kadar Orman Bakanlığı Taşra Teşkilatı 3046 sayılı Yasanın ve 3800 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle bölge müdürlüğü düzeyinde teşkilatlanmış bulunmakta ise de, anılan Yasa uyarınca verilen bu yetki Taşra teşkilatının bölge müdürlüğü düzeyinde teşkilatlanmasına yönelik olup, söz konusu yetki ile sicil amirlerinin belirlenmesinde 5442 sayılı Yasanın özel hükümlerinin yok farzedilmesine olanak tanımamış bulunulmaktadır.

Elbette, söz konusu düzenlemede mühendis, başmühendis, müdür, bölge müdür yardımcısı ve bölge müdürüne sicil amirleri arasında yer verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakta ise de, bu husus ilçede bazı personelin birinci sicil amiri, diğer bir kısım personelin de 2.sicil amiri olan kaymakamlara sicil amirleri arasında yer verilmesine engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa aykırı olarak düzenlenmiş bulunan Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin Ek 1 sayılı cetvelin taşra teşkilat sicil amirleri bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yücel Irmak

Düşüncesi : ... kaymakamı olarak görev yapan davacı, Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin Ek 1 sayılı cetvelinde yer alan "taşra teşkilatı sicil amirleri" bölümünde kaymakamlara sicil düzenleme yetkisi verilmediğini, bu durumun Anayasaya ve İl İdaresi Kanununa aykırı olduğunu öne sürerek yönetmeliğin ilgili bölümünün iptalini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinde; 4001 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış, iptal davalarının, idari işlemlerin hukuka aykırı olmalarından dolayı "kişisel hakları" ihlal edilenler tarafından açılabileceği belirtilmiştir.

Böylece daha önce "menfaat ihlali" iptal davası açılması için yeterli iken, "kişisel hakların" ihlali dava şartı olarak getirilmiştir. Bu kuralın istisnaları ise, çevre ve kültür değerlerinin korunması gibi olaylar için yasada ayrıca belirtilmiştir.

4001 sayılı Yasa ile getirilen geçici 2.maddede bu kuralın daha önce açılmış olup devam eden davalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. İptali istenilen yönetmelik hükmü ile, Orman Bakanlığı taşra örgütü mensupları için kaymakamlara sicil düzenleme yetkisi verilmemesi, davacının "kişisel hakkının" zedelenmesi olarak düşünülemez.

Sonuç olarak davanın açılmasından sonra gerçekleşen yasa değişikliği ile davacı ehliyetsiz duruma gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden incelenmeksizin reddi ge-

rektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 2.maddesinde işaret edilen Ek-1 sayılı cetvelde yeralan Orman Bakanlığı Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri Bölümünde kaymakamlara sicil amirleri olarak yer verilmediğinden bahisle anılan bölümün iptali istemiyle dava açmıştır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Baz Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında, 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun, Taşra Teşkilatına İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı 17.maddesinin başlangıç kısmında; bakanlık ve bağlı kuruluşların taşra teşkilatı, bu kanunla birlikte teşkilat Kanunları, İl İdaresi Kanunu ile belirlenen esas ve usullere göre kurulur" hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin a fıkrasında ise "Bölge, il ve ilçe kuruluşları, görev ve hizmet alanlarının sosyal, ekonomik özelliklerine, nüfus ve coğrafi durumuna görev ve hizmetlerin niteliklerine ve ihtiyaca göre farklı tip ve statüde kurulabilir ve bunlara farklı yetkiler verilebilir." denilmiş, e fıkrasında da "ülke düzeyinde yerine getirilmesi gereken hizmetler için, taşra teşkilatının il ve ilçe kuruluşu şeklinde düzenlenmesi esastır. Ancak, bu hizmet alanlarında bölgedeki illerin tamamına destek sağlayacak nitelikte bölge kuruluşları kurulabileceği gibi, bölgenin bütün illerinde veya birkaç ilinde görev ve hizmet yapacak şekilde de bölge kuruluşları kurulabilir." hükmüne işaret edilmiş bulunulmaktadır.

Belirtilen hükümler ile, bakanlıkların taşra teşkilatının farklı yetkilerle donatılması yanında görev ve hizmet alanları göz önünde bulundurulmak suretiyle il ve ilçe düzeyinde teşkilatlanmasına olanak tanındığı gibi bölge müdürlükleri esas alınmak suretiyle teşkilatlanabileceği de kabul edilmiştir.

Öte yandan, 3800 sayılı Orman Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun (Orman Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 7.8.1991 tarihli ve 442 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun) taşra teşkilatı başlıklı 25.maddesinde; "Bakanlık taşra teşkilatının; ana hizmet birimlerinin yürüteceği ormancılık hizmetlerinin özelliği ve tekniği gereği olarak bölge seviyesinde kurulacak bölge müdürlükleri ile bunlara bağlı müdürlükler, başmühendislikler, mühendislikler ve şefliklerden teşekkül edeceği" hükmüne yer verilerek, yukarıda anılan mevzuatla verilen yetki uyarınca, söz konusu düzenlemeye paralel olarak, taşka teşkilatının bölge müdürlükleri esas alınmak suretiyle teşkilatlanacağı benimsenmiş bulunmaktadır.

Olayda, yukarıda sözü edilen mevzuat gereğince teşkilatlanmış bulunan Orman Bakanlığınca, 27 Aralık 1993 günlü 21801 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 1.maddesinde; Söz konusu Yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 112.madde-

si ile 8.9.1986 gün ve 86/10985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 11.maddesi uyarınca, Orman Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında çalışan memurların sicil amirlerini belirlemek amacıyla yürürlüğe konulduğu ifade edilerek, anılan yönetmeliğin 2.maddesiyle de; Orman Bakanlığında görevli memurların birinci, ikinci ve üçüncü sicil amirleri bu yönetmeliğe ekli Ek-1 sayılı Cetvelde gösterildiği işaret edilerek, Ek-1 sayılı cetvelde, başmühendis, başmühendis emrinde çalışan personel, mühendis, mühendis emrinde, çalışan personel, fidanlık müdürü, milli park müdürü, fidanlık müdür yardımcısı, milli park müdür yardımcısı, fidanlık ve milli park müdürlüklerinde çalışan personel gibi bazı personelin 1.2.ve 3.sicil amirlerinin, mühendis, başmühendis, müdür, bölge müdür yardımcısı, bölge müdürü ve vali olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Kaymakamı olan davacı tarafından, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 34.maddesinde kaymakamların, ilçe idare şube başkanlarının genel, özel ve kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ise, ikinci derecede sicil amirleri olduğu kabul edildiği halde Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde, taşra teşkilatına ilişkin kısmında 1.2.ve 3. sicil amirleri arasında kaymakamlara yer verilmemiş bulunduğu ileri sürülerek anılan yönetmeliğin ek-1 sayılı cetvelin taşra teşkilatına dair kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanunun 17. maddesi ile görev ve hizmet alanlarının sosyal, ekonomik özelliklerine, nüfus ve coğrafi durumuna, görev ve hizmetin niteliklerine ve ihtiyaca göre bölge müdürlükleri esas alınmak suretiyle de teşkilatlanabileceği kabul edilmiş olduğundan ve 3046 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 3800 sayılı Yasanın 25.maddesinde de bakanlık taşra teşkilatının, ana hizmet birimlerinin yürüteceği ormancılık hizmetlerinin özelliği ve tekniği gereği olarak bölge müdürlükleri düzeyinde de teşkilatlanabileceği yolundaki hükme yer verilmiş bulunulduğundan, yasaların verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle taşra teşkilatını bölge müdürlüğü düzeyinde organize etmiş bulunan davalı idarenin, yine aynı birimlerde görev yapan personelinin, yıl içersindeki tutum ve davranışları ile mesleki bilgisinin göz önünde bulundurulmak suretiyle yıllık çalışmalarının değerlendirildiği sicil raporlarının, düzenlenmesinde, 1.2.ve 3.sicil amirleri arasında, ilgili memurun çalışmalarını bizzat denetleyen, yıl içerisinde gözlemleyen, mühendis, başmühendis, müdür, bölge müdür yardımcısı, Bölge müdürü gibi amirlere yer verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi kamu hizmetinin, etkin ve verimli yürütülmesi açısından da kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 24.1.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacı kaymakamın, Orman Bakanlığı Sicil Amir-

leri Yönetmeliğinin Ek-1 sayılı cetvelde "Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri" bölümünde kaymakamlara yer verilmediğini ileri sürerek iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

Bir kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili idari düzenlemenin öngördüğü kurallarla bunları uygulamak durumunda olan kamu ajanları arasında idari dava açabilme yönünden 2577 sayılı yasanın 2.ve 14.maddeleri hükümlerine göre aranılması gereken dava ehliyeti koşulundan söz edilemiyeceği; konunun,idarenin bütünlüğü ve hiyerarşi kavramları içinde düşünülmesinin kaçınılmaz olduğu, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin Ek-1 sayılı cetvelinde "Taşra Teşkilatı Sicil Amirleri" bölümünde kaymakamlara yer verilmediğini öne sürerek iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 34.maddesinde "Kaymakamların, ilçe idare şube başkanlarının genel, özel ve kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil amiri olduğu yolundaki hükme yer verilmiş, aynı Yasanın 27.maddesinde de ilçe genel idaresinin başının ve mercinin ve ilçede hükümet temsilcisinin kaymakam olduğuna işaret edilmiş bulunulmaktadır.

Olayda, her ne kadar 3046 sayılı Yasanın ve 3800 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak Orman Bakanlığı taşra teşkilatı bölge müdürlüğü esas alınmak suretiyle teşkilatmış ve bu suretle iptali istenen Sicil Amirleri Yönetmeliğinde bölge müdür yardımcıları ve bölge müdürlerine sicil amirleri olarak yer verilmiş ise de, anılan düzenlemenin, sözü edilen bölümünde kaymakamlara yer verilmemesi nedeniyle yukarıda sözü geçen 5442 sayılı Yasanın 27.ve 34.maddelerine aykırı olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 5442 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak düzenlenen yönetmeliğin Ek-1 sayılı Cetvelin taşra teşkilatında görev yapan personelin sicil amirlerini belirleyen kısmının iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2686
Karar No: 1996/3433

ÖZETİ : Davalı idarede teknik hizmetler sınıfında 3.derecenin 1.kademesinden aylık almakta iken görevinden istifa ederek

ayrılmış olan davacının ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesinden mezun olduktan sonra davalı idarenin teknik hizmetler sınıfında 5-6 derece kadrolara yazılı ve sözlü sınavla inşaat mühendisi alacağını ilan etmesi üzerine münhal kadrolardan birine atanma isteminin, memuriyetten çekildiği tarihteki kadro derece ve kademenin, mezun olduğu okula göre yapılacak intibak durumu, ilan edilen boş kadro dereceleri göz önüne alınarak atanmasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İSKİ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 10.2.1994 günlü, E:1993/146, K:1994/187 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92. maddesi hükmü gereği açıktan atama yapma konusunda idarelerin takdir yetkisinin bulunduğu, idarelerin bu yetkiyi yargı kararıyla kullanmaya zorlanamayacağı gibi idarenin takdir yetkisini kaldıracak veya kısıtlayacak nitelikte yargı kararı verilemeyeceği, idarenin bu takdir yetkisini kullanırken kadro, ihtiyaç ve hizmet gerekleri dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Davacının görevden ayrıldığı tarihte 3. derecenin 1. kademe aylığı ile çalışması, mezun olduğu okul durumu itibariyle yapılacak intibakı ile daha yüksek bir dereceye çıkacağı göz önüne alınmadan, alt derecedeki kadroya atanmayı kabul eden davacının yeniden göreve atanmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı görülmekte olup, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın 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 nitelik-

te 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, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinde şebeke müdürü olarak görev yapmakta iken 13.10.1990 tarihinde istifa eden davacının yeniden göreve dönmek istemiyle yaptığı başvurunun, durumuna uygun boş kadro bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 10.2.1994 günlü, E:1993/146, K:1994/187 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92. maddesi hükmü gereği kurumların, çekilmiş sayılan veya görevden çekilen memurlarını kadro ve ihtiyaç durumlarına göre yeniden göreve atayabilecekleri, davacının, davalı idarece ilan edilen kadro derecelerinide gözeterek, alt derecedeki kadroya atanmayı kabul ettiği, öğrenimine uygun boş kadronunda başvuru tarihinde mevcut bulunduğu diğer şartların mevcut olması halinde atanması yolunda işlem tesis edilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğunu, davacının 3. derece görevden çekildiğini, 1.12.1992 tarihinde yeniden göreve dönme isteminde bulunduğunu, durumuna uygun boş kadro olmaması nedeni ile isteminin reddedildiğini, sınav açılan kadroların derecesinin davacının görevden ayrıldığı tarihteki derecesinden düşük olduğunu öne sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92. maddesinin birinci fıkrasında "iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi isteği ile çekilenlerden veya bu kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71. madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler." hükmü yer almaktadır.

Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararıyla zorlanamayacağı, diğer bir ifade ile idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, takdire dayalı işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu hususu, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Bir başka ifade ile, bu takdir yetkisi, açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak, kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar

vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.

Dava konusu olayda; davacının davalı idarede teknik hizmetler sınıfı 3. derece 1. kademe aylığı ile görev yapmakta iken 13.11.1990 tarihinde görevden çekildiği, mühendislik eğitimini tamamlayarak 10.1.1992 tarihinde inşaat mühendisi olarak ... Fakültesinden mezun olduğu, davalı idarenin teknik hizmetler sınıfında 5-6 derece kadrolara yazılı sözlü sınavla inşaat mühendisi alacağını ilan etmesi üzerine, 1.12.1992 tarihinde davalı idareye başvurarak münhal kadrolardan birine atanma isteminde bulunduğu, bu isteminin durumuna uygun münhal kadro bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacının memuriyetten çekildiği tarihteki kadro derece ve kademesi, mezun olduğu okula göre yapılacak intibak durumu ve ilan edilen boş kadroların dereceleri de göz önüne alınarak takdir yetkisinin davacının atanmaması yönünde kullanılmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 10.2.1994 günlü, E:1993/146, K:1994/187 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.11.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir nedende bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2670
Karar No: 1996/3448

ÖZETİ : Zimmet suçunden 5 ay ağır hapis cezasına mahkum edilmesi sebebiyle görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, mahkumiyet hükmünün tecil edildiğinden bahisle yeniden göreve atanması isteminin başvuru tarihindeki personel yönetmeliği hükmüne göre kabulü mümkün olmadığı, davacının mahkumiyeti tecille ilgili Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, K:1990/2 sayılı kararı kapsamında ise de durumunun

açıktan atama koşulları içerisinde değerlendirilerek isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Bankası Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 12.5.1994 günlü, E:1993/352, K:1994/721 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: 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 : Taylan Aydın

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, ... Bankası .... Mahallesi ... şubesinde şube amiri olarak görev yapmakta iken zimmetine para geçirdiğinden bahisle yüksek disiplin kurulu'nun 23.1.1991-12 ve yönetim kurulu'nun 28.2.1991-317 tarih ve sayılı Kararları ile Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan ve aynı suçtan adli yargıda yapılan yargılamasında 5 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılıp bu cezası tecil edilmiş olan davacının yeniden göreve atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 12.5.1994 gün ve E:1993/352, K:1994/721 sayılı kararıyla; açıktan atamalarda idarelere takdir yetkisinin tanındığı, ancak bu yetkinin kullanılmasının kesin ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlı olarak yargı denetimine tabi olduğunun kuşkusuz olduğu öte yandan idari işlemlerin belli bir sebebe dayanmasının da İdare hukukunun temel ilkelerinden bulunduğu; dava dosyasının incelenmesinden; davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı bu cezaya itiraz etmediği ve dava yoluna da gitmediği, ... 2.Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda zimmet suçundan mahkum edilerek 5 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu ceza-

nın tecil edilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkum olması yada beraat etmesinin kamu görevlisinin eyleminin personel hukukuna göre değerlendirilip disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel teşkil etmeyeceği, zimmet fiilini işleyen davacının yeniden görevlendirilmesinin kamu yararı ve hizmet gereği açısından mümkün olmadığı, bu nedenle davalı idarece göreve iade isteminin reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hakkında tecil edilmiş olan bir mahkumiyet hükmü bulunduğunu, 15.11.1990 tarih ve E:1990/2, K:1990/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında işlenmiş olan suçun nev'i ne olursa olsun tecil edilmiş bulunan mahkumiyet hükmü nedeniyle memuriyete son verilemeyeceğinin karara bağlandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5.maddesinin 6.fıkrasında; "Bu Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülen Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir." hükmü yer almıştır. Bu hüküm karşısında dava konusu uyuşmazlığın davacının tabi olduğu kendi mevzuatı hükümlerine göre incelenmesi gerekeceği açık olup, 8.1.1975 tarih ve 15112 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. ... Bankası Personel Yönetmeliğinin 18/d maddesinde, Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet ihtilas irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak" hükmüne yer verilmiştir.

Zimmet suçundan 5 ay ağır hapis cezasına mahkum edilerek bu cezasının tecil edildiği hususu taraflarca çekişmesiz olan davacının yeniden göreve atanma istemiyle idareye başvurduğu tarihte yürürlükte bulunan personel yönetmeliğinin 18/d maddesi uyarınca anılan mahkumiyeti nedeniyle atama şartlarını taşımadığı açık ise de, davacının durumu tecil edilmiş mahkumiyetin suçun niteliğine bakılmaksızın memuriyete engel teşkil etmeyeceğine dair 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı kapsamında olup personel yönetmeliğinde de tecil edilmiş mahkumiyet hükmünün memuriyete engel teşkil edeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamış olduğundan davacının dava konusu işleme esas olan başvurusunun açıktan atama istemi niteliğinde bulunduğu açıktır.

Bu durumda davacının göreve atanma istemiyle yaptığı başvurusu davalı idarece kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri yanında davacının geçmiş dönemdeki çalışmaları ve mahkumiyetin niteliği gibi yönlerden de incelenerek değerlendirilmesi gerekeceğinden ve idarenin davacıyı yeniden mesleğe alıp almama konusundaki takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullandığı sonucuna ulaşıldığından davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu

itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki, davacı hakkında görevden çıkarılmasına ilişkin olarak verilen disiplin cezası da 7.7.1992 günlü 21277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 12.5.1994 günlü, E:1993/352, K:1994/721 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonuç olarak onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 4.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2718
Karar No: 1996/3425

ÖZETİ : Memnu hakların iadesi kararı verilen davacının 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 5.fıkrası hükmü gereğince tecil edilmiş veya affa uğramış olsa bile memuriyete engel sayılan irtikap ve dolandırıcılık suçundan hüküm giymiş olmasının memurluğa alınmasına engel olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.3.1994 günlü, E:1992/53, K:1994/295 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: 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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelik-

te görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser muavini iken aldığı mahkumiyet nedeniyle görevine son verilen davacının yeniden göreve iadesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.3.1994 günlü, E:1992/53, K:1994/295 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre itirazının yerinde görülmediği, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin (A) bendinde; devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartların sayıldığı, anılan bendin 4. fıkrasında; kamu haklarından mahrum bulunmamak 5. fıkrasında da tecil edilmiş veya affa uğramış olsa bile irtikap ve dolandırıcılık suçundan hükümlü bulunmamak koşuluna yer verildiği, olayda davacının ..., 2. Ağır Ceza Mahkemesinden 11.7.1991 tarihinde memnu hakların iadesi kararı aldığı, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 4. fıkrasında memuriyete engel haller arasında sayılan kamu haklarından mahrum bulunmama koşulunu yerine getirmiş sayılabilirse de tecil edilmiş veya affa uğramış olsa bile memuriyete engel sayılan irtikap ve dolandırıcılık suçundan hüküm giymiş olması nedeniyle memurluğa alınmanın genel koşullarından birini taşımadığı, öte yandan aksine bir yorum tarzının kabulü halinde de açıktan atamalarda takdir yetkisine sahip bulunan davalı idarenin önceki memuriyeti sırasında irtikap ve dolandırıcılık gibi yüzkızartıcı ve memuriyet göreviyle bağdaşmayan kamu düzenini bozucu nitelikteki bir suçu işlediği yargı kararıyla sabit olan davacıyı yeniden memuriyete atamama yönünde takdir hakkını kullanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, memnu hakların iadesi kararının, çalışma hürriyetinin verilmesini sağlayan yasal bir yol olduğunu, 657 sayılı Yasanın amir hükümlerinin katı şekilde uygulanamayacağını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartları belirleyen 3697 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin (A) bendinin 4. fıkrasında kamu haklarından mahrum olanların, 5. fıkrasında ise tecil edilmiş veya affa uğramış olsalar bile irtikap, dolandırıcılık suçundan dolayı hükümlü bulunanların devlet memuru olamayacakları hükme bağlanmıştır. Davacının irtikap ve dolandırıcılık suçundan yargılanarak 1 yıl 11 ay 10 gün ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı ve cezasının infaz edildiği, daha sonra davacının başvurusu üzerine ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.7.1991 günlü ve 1991/103 sayılı kararıyla memnu haklarının iadesine karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Temyizen incelenerek bozulması istenen kararda; mahkemece, davacının,

mahkumiyeti nedeniyle memnu hakların iadesine karar verilmiş olsa bile memurluğa atanma koşullarını taşımadığının açık olduğu belirtilerek hem idarenin bağlı yetki ile sınırlandırılmış olduğunun vurgulanması hem de uyuşmazlığın açıktan atama koşulları içinde incelenip idarenin takdir yetkisinden söz edilmek suretiyle iki ayrı gerekçeye yer verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

657 sayılı Yasanın davacının başvurduğu tarihte yürürlükte bulunan 48/A-5 maddesi hükmüne göre, tecil edilmiş veya affa uğramış olsa bile irtikap ve dolandırıcılık suçundan hükümlü olmak devlet memurluğuna engel bir hal ise de memnu hakların geri verilmesi durumunda mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan veya mahkumiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerin ileriye dönük olarak son bulduğu açık olup, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde yer alan ehliyetsizliklerin de verilen ceza mahkumiyetinden doğduğu tartışmasızdır.

Belirtilen hukuki durum karşısında lehine memnu hakların iadesi kararı verilen davacının anılan Yasanın 48. maddesinin 5. fıkrası hükmü gereği tecil edilmiş veya affa uğramış olsa bile memuriyete engel sayılan irtikap ve dolandırıcılık suçundan hüküm giymiş olması nedeniyle memurluğa alınmanın genel koşullarından birini taşımadığı yolundaki mahkeme gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiş ise de, açıktan atamalarda takdir yetkisine sahip bulunan davalı idarenin takdir yetkisini önceki memuriyeti döneminde işlediği yargı kararıyla sabit olan suçu nedeniyle davacının yeniden memuriyete atanmaması yönünde kullanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığından davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 8. idare Mahkemesinin 30.3.1994 günlü, E:1992/53, K:1994/295 sayılı kararının bu gerekçelerle sonuç olarak onanmakına, 4.11.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Memnu hakların iadesi kararı alan davacının, kamu görevine girmesi için bir engeli bulunmadığı tartışmasız olup, başvurusunun kadro ve ihtiyaç durumu göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekirken, eski mahkumiyetinden söz edilerek reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gibi idarenin takdir hakkından söz edilerek davanın reddedilmesinde de hukuka uyarlık görülmediğinden idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2432
Karar No: 1996/3661

ÖZETİ : Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesinde aday hizmetli iken ... Adli Yargı Adalet Komisyonununca yapılan cezaevi katipliği sınavını kazanan davacının, sı-

navdan sonra yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliğinde belirtilen atama koşullarını taşımadığı nedeniyle atamasının yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Davacı cezaevi katipliğine atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 12.10.1993 günlü, E:1992/331, K:1993/1243 sayılı kararıyla; davacının Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi hizmetlisi adayı iken, ... Adli Yargı Adalet Komisyonunca 29.5.1991 tarihinde yapılan cezaevi katipliği sınavını kazandığı, adı geçen Adalet Komisyonunun 5.6.1991 gün ve 296 sayılı Kararı ile ... cezaevi katipliğine atamasının yapıldığı, bu işlemin davalı idarece iki kez açıktan atamaların durdurulduğu birkez de asaletinin tasdik edilmemiş olmasından dolayı onaylanmadığı, Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesinden getirtilen davacının asaletinin tasdikine ilişkin 17.6.1991 gün ve 27 sayılı İşleme göre komisyonca 16.10.1991 gün ve 542 sayılı Kararla yeniden aynı göreve atandığı, bu defa 15.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur-Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 58/C maddesi uyarınca davacının infaz kurumlarında en az üç yıl infaz koruma başmemuru, infaz ve koruma memuru veya ambar memuru olarak görev yapma koşulunu taşımadığından bahisle atama kararının onaylanmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, davacının sınavı kazandığı tarihte hem 657 sayılı Yasanın 48. maddesi açısından, hemde eski Adalet Bakanığı Memur-Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliği açısından görevinin gerektirdiği nitelikleri haiz olduğu, idarenin boş olan kadroya atama yapmak için harekete geçtiği ve özellikle memuriyet sınavını yaptığı andan itibaren bağlı yetki içine girdiği, 29.5.1991 tarihinde yapılan cezaevi katipliği sınavında davacının başarılı olması ve bireyselleşmiş bir hukuki durumun varlığı karşısında kazanılmış hakkının mevcut bulunduğu göz önüne alındığında bağlı yetki içinde bulunan idarenin yönetmelik değişikliğini bundan sonraki sınavlara uygulaması gerekirken bu husus dikkate alınmadan yönetmelik değişikliğinin yürürlüğünden önceki sınavlara da uygulanmak suretiyle adı geçenin atamasının yapılmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, işlem tarihinde 15.10.1991 tarih ve 21022 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur-Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümleri geçerli olduğundan anılan yönetmeliğin 58/C maddesindeki şartları taşımayan davacının cezaevi katipliğine tayin edilmesinin uygun görülmemesine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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 : Yücel Irmak

Düşüncesi : Dava; sınavları kazandığı halde, cezaevi katipliğine atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali, istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, daha önce mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olarak sınavı kazanan ve atanması teklif edilen davacının, kazanılmış hakkının doğduğu, Adalet Bakanlığı Memur Atama ve Nakil Yönetmeliği ile en az üç yıl ceza infaz kurumunda çalışmış olmak koşulu getirilmiş ise de, yönetmelik değişikliğinin daha sonra yapılan sınavlarda uygulanması gerektiği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacının cezaevi katipliğine naklen atanması, statüsünde değişiklik yapan "şart tasarruf" niteliğinde idari bir işlem olup, bakanlığın onayı ile gerçekleşmektedir.

Atamanın yapıldığı sırada, bu görev için mevzuatın öngördüğü koşulların aranması gereklidir. Daha önce yapılan sınavı kazanmış olması, ilgilinin atama sırasında mevzuatca getirilen koşulu taşımaması halinde kazanılmış hak sayılamaz.

Sonuç olarak davacının naklen atanmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptaline ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 9. idare mahkemesince verilen 12.10.1993 günlü, E:1992/331, K:1993/1243 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 20.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/10326
Karar No: 1996/2168

ÖZETİ : 657 sayılı Yasaya 4065 sayılı Kanunun 2.maddesi ile eklenen Ek Geçici 59. maddesine göre mevsimlik işçilerin memu-

riyet kadrosuna geçirilmeleri mümkün olmadığından geçici işçi olarak çalışan davacının bu yöndeki isteminin reddine dair işlemle, bu işlemin dayanağı olan Orman Genel Müdürlüğünün 26.7.1995 günlü 2916 sayılı genel yazısında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Geçici işçi olarak çalışmakta olan davacı, 657 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına dair 4065 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca, memurluğa atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi de içeren Orman Genel Müdürlüğünün 26.7.1995 gün ve 2916 sayılı Genel Yazısının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesini istemektedir.

Orman Bakanlığının Savunmasının Özeti : Usul yönünden, Orman Genel Müdürlüğü 3234 sayılı Yasaya göre kurulmuş hükmi şahsiyeti haiz bir kurum olduğundan husumetin anılan genel müdürlüğe yöneltilmesi gerektiği esas bakımından da; 657 sayılı Yasanın ek geçici 59. maddesinde yalnız sürekli işçi ve sözleşmeli personel statüsünde bulunanların memuriyet kadrolarına intibaklarının öngörüldüğü, mevsimlik işlerde geçici olarak çalışmakta olan davacının anılan hükümden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Düşüncesi : Dava; davacının, 657 sayılı Yasanın ek geçici 59. maddesi uyarınca memuriyet kadrosuna intibak ettirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi de içeren Orman Genel Müdürlüğünün 26.7.1995 günlü, 2916 sayılı Genel Yazısının ve İşlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Orman Genel Müdürlüğü 3234 sayılı Yasa ile kurulmuş hükmi şahsiyeti haiz bir kurum olduğundan uyuşmazlığın, Orman Genel Müdürlüğü husumetiyle incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın esasına gelince; 1475 sayılı Kanunun 8. maddesinde nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlerin süreksiz iş, bundan fazla süren işlerin ise sürekli olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının 1.7.1990 tarihinden itibaren Orman Genel Müdürlüğü emrinde, girdi-çıktı yapılmak suretiyle hizmet akitlerine süreklilik kazandırılarak görev yaptığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen mevzuat hükmü gereği 30 iş gününden faz-

la görev yapan ilgililerin sürekli işçi niteliğini kazandıklarının açık olması karşısında, mevsimlik işçilerin madde kapsamından yararlandırılamayacaklarına ve memuriyet kadrolarına atanmayacaklarına dair Orman Genel Müdürlüğünce uygulamaya konulan 26.7.1995 günlü, 2916 sayılı genel yazıda mevzuata uyarlık bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genel yazının ve atamama işleminin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının tanınması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Dava, Orman Genel Müdürlüğünde geçici işçi olarak çalışan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 4065 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 59 uncu madde hükmü uyarınca devlet memurluğuna atanması isteminin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan, Orman Genel Müdürlüğünün 26.7.1995 günlü, 2916 sayılı Genelgesinin iptali ile işlem nedeniyle mahrum kalınan aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanuna 4065 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici 59 uncu maddede, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında sürekli işçi statüsünde veya sözleşmeli statüde çalışmakta olan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olup, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren 1995 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranların öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile bu kanunun ek geçici 1,2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerine göre 458 sayılı KHK hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tesbit edilmek suretiyle, sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinde "sürekli İşçi Kadroları" başlığı altında yapılan düzenlemeden, kamuda görevli sürekli işçilerin kadro ile ilgilendirildikleri, kadro dışında geçici işçi olarak çalışan işçilerin sürekli işçi statüsünde değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; "statüsü mevsimlik olan ya da başka bir, ifadeyle kadrosuz olarak çalışan işçilerin, devlet memurluğuna atanma istemlerinin değerlendirilemeyeceğine ilişkin dava konusu düzenleyici işlemde ve geçici işçi statüsünde bulunduğu anlaşılan davacının atanma isteminin reddine ilişkin işlemde yasa ve hukuka bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 12.6.1996 günü davalı bakanlık temsilcisi Bakanlık Hukuk Müşaviri ...'ın ve davacı vekili Av. ...'un geldiği görülerek Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan davalı bakanlık temsilcisine ve davacı vekiline usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının

düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle davalı bakanlığın husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Orman Genel Müdürlüğünde geçici işçi olarak çalışmakta olan davacı, 657 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına dair 4065 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca, memurluğa atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi de içeren Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü Personel Dairesi Başkanlığının 26.7.1995 gün ve 2916 sayılı Genel Yazısının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4065 sayılı Kanunun 2. maddesi ile eklenen Ek Geçici 59. maddesinde; "Bu kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü ve sözleşmeli statüde çalışmakta olan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olup bu kanunun yayımı tarihinden itibaren 1995 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile bu Kanunun Ek Geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilirler.

Bu Kanunun yayımı tarihinden sonra hizmete alınan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olanlardan göreve başladıkları tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/a. maddesinde; kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atelye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadrolarını mevcut kadrolarından karşılayacaklarına, mevcut işçi kadrolarının, bu birimlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca yeni birimlerin norm kadrolarını aşmamak üzere, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebileceğine işaret edilerek, sürekli işçilerin, kadro ile ilgilendirilmeleri gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

Belirtilen hükümlerin incelenmesinden; Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan ve Türk vatandaşlığına geçmiş olan ilgililerle, Ahıska Türklerinin 59. madde hükmünden yararlandırılabilmeleri için öncelikle 657 sayılı Yasaya tabi kurumlarda sürekli işçi statüsünde veya sözleşmeli statüde görev yapmaları; işçi statüsünde olanların da sürekli işçi statüsünde kabul edilebilmeleri için bir kadro ile irtibatlandırılmış olmaları gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 1989 yılında Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulduğu bilahare Türk vatandaşlığına geçtiği, 1.7.1990 tarihinden itibaren Orman Genel Müdürlüğü emrinde mevsimlik-geçici işçi statüsüyle belirli dönemler sonunda hizmet akdi yenilenmek suretiyle görev yaptığı, Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü Personel Dairesi Başkanlığınca 4065 sayılı Yasa kapsamından yararlanmak isteyenlerin başvurmalarının istenilmesi üzerine davacının bu kapsamda başvurduğu, anılan başvurusunun, mevsimlik işçilerin madde kapsamından yararlandırılmalarına olanak bulunmadığı bu itibarla atanma istemlerinin değerlendirilemeyeceği hususunun 26.7.1995 günlü, 2916 sayılı Genel Yazı ile duyurularak reddedilmesi üzerine de bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, mevsimlik işçilerin yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri gereği memuriyet kadrolarına atanlarına olanak bulunmaması karşısında, mevsimlik işçi statüsünde olduğu konusunda tartışmaya mahal bulunmayan davacının memuriyet kadrosuna atanmaması yolunda tesis edilen işlemde ve 26.7.1995 günlü, 2916 sayılı genel yazıda mevzuata aykırılık bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, haklı dayanaktan yoksun davanın reddine, 12.6.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/1871
Karar No: 1996/243

ÖZETİ : Ortaokul mezunu olan ve bu öğrenim durumuna göre 657 sayılı Yasanın 36/A maddesi gereğince 5. derecenin son kademesine kadar yükselebilecek iken intibak hükümlerine göre kazanılmış hak aylığı bir üst dereceye yükseltilmiş bulunan davacının 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasa ile değişik 43.maddesi gereğince ek göstergesinin yükseltildiği bu dereceye göre ödenmesi ve 1050 sayılı Yasanın 93. maddesine göre başvuru tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık süreye ait maaş farklarının ödenmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Dava, ortaokul mezunu olup icra müdürü olarak görev yapan ve 4. derecenin 9. kademesinden aylık alan davacının, 1.4.1984 tarihinden itibaren ek gösterge verilmesi istemiyle yaptığı 25.4.1989 tarihli başvurusunun

reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1992 günlü, E:1990/631, K:1992/1608 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin B bendinin 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Kanun ile değiştirilerek ek gösterge uygulamasının kadro ünvanlarına bakılmaksızın belli derecelerden aylık alanları da kapsayacak şekilde genişletildiği, 243 sayılı KHK. ile de korunan bu düzenlemede, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlardan 4 ve daha yukarı derecelerden aylık alanların, alabilecekleri ek göstergelerin sınıflar itibariyle ayrı ayrı gösterildiği, aynı maddede yer alan, "Ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu kanunun 36 ncı maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz." hükmü ile de, ek gösterge uygulanmasına esas alınacak derecelerin nasıl saptanacağı konusuna açıklık getirildiği, buna göre, ilgililerin, ek gösterge uygulamasına esas alınacak derecelerinin, 657 sayılı Kanunun 36. maddesiyle birlikte bu maddenin istisnasını oluşturan ve geçerliliğini koruyan yasal düzenlemeler de dikkate alınarak saptanması gerektiği, derece esas alınarak yaygınlaştırılan ek gösterge uygulanmasında ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerinin göz önünde tutulması gerektiği; dosyanın incelenmesinden; davacının ortaokul mezunu olmasına rağmen kazanılmış hak aylık derecesi 1.3.1979 tarihinde 4. derecenin 2. kademesine yükseltildiği anlaşıldığından, yasa hükümleri uyarınca genel idare hizmetleri sınıfına ait 4. derecede bulunanlara tanınan ek göstergenin başvuru tarihi olan 25.4.1989 tarihinden itibaren 1050 sayılı Yasa gereğince geriye doğru beş yıllık süreyi içermek suretiyle verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davalı idarece 30.7.1989 tarihinden itibaren ek gösterge verilmiş ise de, davacının isteminin yasanın yürürlüğe girdiği 1984 yılından bu tarihe kadar olan kısmıda kapsaması nedeniyle bu işlemin davanın kabulü olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasanın 36/A maddesi gereğince ortaokul mezunlarının enson yükselebileceği derece 5.derecenin son kademesi olması karşısında aynı yasanın 43. maddesi uyarınca ortaokul mezunu olan davacıya ek gösterge verilmesine olanak bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 : 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 hu-

kuki 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. İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 22.12.1992 günlü, E:1990/631, K:1992/1608 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 oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/5552
Karar No: 1996/886

ÖZETİ : Mülga Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken, 10.12.1980 tarihli müşterek kararname ile başka bir göreve atanmakta iken 20.5.1981 tarihinde istifa ederek görevden ayrılmış olan davacının yeniden atanma isteminin sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu görevlilerinin bazı koşullarla eski görevlerine iade edilmelerini öngören 4045 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Davacı : ...

Davalı : T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davacı, 3.11.1994 günlü, 22100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca eski görevi Personel ve Eğitim Genel Müdürlüğü veya eşdeğeri bir göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 5.12.1994 günlü, 033582 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İşleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Gümrük ve Tekel Bakanlığı (mülga) Personel ve Eğitim Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 10.2.1980 günlü,

25340 sayılı müşterek Kararname ile ... Gümrükleri Başmüdürlüğü emrine uzman olarak atanmasına ilişkin bakan onayının iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinin E:1991/2307 esasına kayden açmış olduğu davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği ve kararın kesinleştiği, bu durumda, kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gerektiği, diğer yandan 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinde, göreve iadesi öngörülenlerin, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine bir daha kamu hizmetlerinde çalışmamak üzere görevine son verilenler olduğu, davacının ise, istifa ederek görevinden ayrıldığı, dolayısıyla, bu kanun kapsamında göreve iadesinin mümkün olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Çabuk

Düşüncesi : Davacı, 25.1.1981 tarihinde istifa ederek görevinden ayrılmış olması nedeniyle 4045 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yücel Irmak

Düşüncesi : Gümrük Müsteşarlığı, Personel ve Eğitim Genel Müdürü iken istifa eden davacı 4045 sayılı yasa uyarınca eski görevine ya da eşdeğer bir göreve atanma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair işlemin iptalini istemektedir.

Davacının Gümrük ve Tekel Bakanlığı (daha sonra gümrük müsteşarlığı) Personel ve Eğitim Genel Müdürü olarak çalışırken ... 1.Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının isteği ile görevinden alınıp ... Başmüdürlüğü emrine uzman olarak atandığı, bunun üzerine 20.5.1981 tarihinde istifa ettiği, nakil işlemine karşı açtığı davanın süreaşımı yönünden reddedilip kararın kesinleştiği, daha sonra 4045 sayılı Yasaya göre genel müdürlük veya eşdeğer göreve iadesini isteyip, reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3.11.1994 gün ve 22100 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4045 sayılı Yasa ile güvenlik soruşturması konusu yeniden düzenlenmiş ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasında değişiklikler yapılmıştır. Bu yasanın geçici maddelerinde ise, 1402 sayılı Yasa uyarınca ve T.C.K.nun yürürlükten kaldırılan 140,141,142 ve 163.maddelerinden hükümlülük sonucunda görevine son verilenlerin yeniden işe alınmaları öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, yasanın re'sen veya isteği üzerine emekli olan kişilerle ilgisi yoktur.

Davacının, idarenin uygun görmesi halinde atanması yapılabilir ise de, 4045 sayılı Yasaya göre zorunlu olarak göreve iadesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 3.11.1994 günlü, 22100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca eski görevi Personel ve Eğitim Genel Müdürlüğü veya eşdeğeri bir göreve iade edilmesi için yaptığı

25.11.1994 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 5.12.1994 günlü, 033582 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İşleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 2. maddesinde, "1402 numaralı Sıkıyönetim Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre 12.9.1980 tarihinden başlayarak sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetlerinin yararlı olmaması nedeniyle bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere görevlerine son verilenler, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri yitirmemiş olmaları ve bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verildikleri tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve, başvurma tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde iade edilirler. Bu suretle göreve ve işe alınanlarla iade edilenlere, geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülga Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken, 10.12.1980 günlü, 25340 sayılı müşterek Kararname ile, başka bir göreve atanmak üzere bu görevden alınan ve 29.12.1980 günlü onay ile ... Gümrükleri Başmüdürlüğü emrine uzman olarak atanan ve bu görevi yürütmekte iken 20.5.1981 tarihinde istifa eden davacının, 3.11.1994 günlü, 22100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca, 10.12.1980 tarihinden önceki görevi olan Personel ve Eğitim Genel Müdürlüğü veya eşdeğeri bir göreve iade edilmesi için yaptığı 25.11.1994 günlü başvurusunun, istifa ederek görevden ayrılmış olması nedeniyle 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 5.12.1994 günlü, 033582 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İşleminin, Sıkıyönetim komutanının istemi üzerine mülga Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürlüğünden alınarak ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne uzman olarak atandığı, 4045 sayılı Yasanın amacının, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilenlerle birlikte, görev veya işyeri değiştirilen kamu görevlilerinin de eski görevlerine iadesini sağlamak olduğundan bahisle iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, mülga Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personel ve Eğitim Genel Müdürü iken, bu görevden alınarak ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne uzman olarak atanan ve bu görevi yürütmekte iken istifa ederek görevden ayrılan davacının durumunun, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu görevlilerinin bazı koşullarla eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve iade edilme-

lerini öngören 4045 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinin açık olması karşısında, davacının, sözü geçen Yasa hükmü uyarınca eski görevi veya eşdeğer bir göreve iadesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, iadesine, 18.3.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/11209
Karar No: 1996/2898

ÖZETİ : İlkokul mezunu olduğu halde ortaokul mezunlarının alınması için açılan sınava girmek amacıyla başkası adına düzenlenmiş bulunan tasdikname fotokopisi üzerinde değişiklik yaparak sınava girdiği soruşturma sonucu saptanması üzerine görevine son verildiği anlaşılan davacının, işlem tarihinden önce ortaokul diploması almış, asaletinin onaylanmış olması ve adli yargıda yargılandığı evrakta sahtekarlık suçundan beraat etmiş bulunması karşısında sınav tarihinde ortaokul mezunu olma koşulunu taşımadığı nedeniyle 657 sayılı yasanın 48 ve 98/b maddeleri gereğince görevine son verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 3.10.1995 günlü, E:1995/143, K:1995/815 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 : Efser Koçakoğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hu-

kuki 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, ... Milli Eğitim Müdürlüğü kadrosunda hizmetli olan davacının memuriyete girişte aranılan öğrenim şartını taşımadığının sonradan anlaşıldığından bahisle 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 3.10.1995 günlü, E:1995/143, K:1995/815 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartlar arasında, memurun hizmet göreceği sınıf için 36. ve 41.maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak hükmüne yer verildiği, aynı kanunun 98.maddesinin (b) fıkrasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması halinde memurluğun sona ereceğinin hükme bağlandığı, İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar için Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 20.maddesinde ise gerçeğe aykırı beyanda bulunarak sınavlara girenlerin ataması yapılmış olsa dahi atamalarının iptal edileceğinin hüküm altına alınmış olduğu, dava konusu olayda; yardımcı hizmetler sınıfında boş bulunan (3) kadro için 28.12.1992 günü yapılan yazılı ve sözlü sınavı kazanarak bu göreve atanan davacının, ilkokul mezunu olmasına karşılık, ortaokul mezunu olduğunu beyan ederek ortaokul mezunlarının girebildiği sınava katılıp bu göreve atandığının ihbar edilmesi üzerine hakkında açılan soruşturma sonucu, bir başkası adına düzenlenen tastiknamenin fotokopisi üzerinde değişiklik yaparak kendi ad ve soyadını yazıp bundan çektirdiği fotokopiyi idareye verdiği, daha sonra ortaokulu dışardan bitirerek 25.10.1993 tarihli ortaokul diploması aldığı dolayısıyla sınav tarihinde ortaokul mezunu olma şartını taşımadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesine göre görevine son verildiğinin anlaşıldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 41. maddesine göre ilkokul mezunlarının ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde memuriyete alınabilecekleri, idarenin kişinin gerçek dışı beyanı ve hilesi ile yanlış işlem tesis ettiği durumlarda hatalı işlemin idare tarafından her zaman geri alınabileceği bu bakımdan idareyi yanıltarak girdiği sınav sonucu göreve ataması yapılan davacının, memuriyete alınması için gerekli olan, sınav tarihinde ortaokul mezunu olma şartını taşımadığının anlaşılması üzerine görevine son verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, evrakta sahtekarlık suçundan ağır ceza mahkemesinde yargılanması sonucu beraat ettiğini, sınav tarihinde olmasa da sonradan ortaokul diploması aldığını, idarenin görevine olaydan iki yıl geçtikten ve asaleti tasdik edildik-

ten sonra son verdiğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98.maddesinin (b) fıkrasında, memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması halinde ilgilinin memurluğuna son verileceği hükmü yer almış, anılan yasanın 48. maddesinde de memurluğa atanacaklarda aranılan genel ve özel nitelikler arasında bu kanunun 41.maddesindeki öğrenim şartını taşımak koşuluna yer verilerek, 41. maddede ise, genel olarak ortaokulu bitirenlerin memur olabileceğine, ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınmasının caiz olduğuna işaret edilmiştir.

İdarenin, kişinin gerçek dışı beyan ve hilesi ile hatalı işlem tesis ettiği durumlarda hatalı işlemin idare tarafından her zaman geri alınabileceği hususu idare hukuku ilkelerinden ise de; ilkokul mezunu olduğu halde ortaokul mezunlarının alınması için açılan sınava girmek amacıyla başkası adına düzenlenmiş bulunan tasdikname fotokopisi üzerinde değişiklik yaparak kendi ad ve soyadını yazdıktan sonra bundan çektirdiği fotokopiyi idareye vererek sınava girdiği yapılan soruşturma sonucunda saptanması üzerine görevine son verildiği anlaşılan davacının, daha sonra dışardan bitirme sınavlarına girerek işlem tarihinden önce 10.9.1993 tarihinde ortaokul diploması aldığı ve adaylık süresini başarıyla tamamladıktan sonra asaletinin onandığı, esasen ... 1.Ağır Ceza Mahkemesinde aynı eylem sebebiyle evrakta sahtekarlık suçundan yapılan yargılanmasında suçun unsurlarının oluşmadığı nedeniyle beraatine karar verildiğinin anlaşılmış olması karşısında sınav tarihinde ortaokul mezunu olma koşulunu taşımadığı nedeniyle görevine son verilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin 3.10.1995 günlü, E:1995/143, K:1995/815 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 yukarda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 7.10.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu idare mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunduğundan onanması gerekeceği görüşüyle bozma yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/941
Karar No: 1996/4337

ÖZETİ : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefet suçundan 1 ay 20 gün hapis cezasına mahkum olan davacının 657 sayılı Yasanın 48. ve 98/b maddeleri hükümlerine göre görevine son verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : ... Valiliği

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.10.1993 günlü, E:1992/1234, K:1993/800 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Düşüncesi : Olayda, 2863 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılanıp, 1 ay 20 gün hapis cezası alan davacının eyleminin ve hapis cezasının, 657 sayılı Yasanın 48.maddesi açısından devlet memuriyete engel teşkil etmemesi karşısında, davacının eyleminin niteliğinin ve ne suretle memuriyet koşulunu kaybettiğinin saptanmadan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı görülmüş olup, davacının temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

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, davacının görevine son verilmesini ilişkin 22.10.1992 günlü, 3315 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.10.1993 günlü, E:1992/1234, K:1993/800 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 3697 sayılı Yasa ile değişik 48.maddesinin A/5.fıkrasında, devlet memurluğuna, engel olan suç ve cezalara yer verildiği, öte yandan 98/b.maddesinde ise; devlet memurlarında aranılan koşulları taşımadı-

ğının, sonradan anlaşılması ya da memurlukları sırasında bu şartlardan birinin kaybedilmesi halinde ilgililerin görevlerine son verileceğine işaret edildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının görevli memura silahla mukavemet ve 2863 sayılı Kanuna muhalef suçlarından ... Ağır Ceza Mahkemesince yargılandığının ve bir ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığının, sözü edilen kararın Yargıtay 9.Ceza Dairesince 5.11.1991 günlü verilen karar ile onandığının, bunun üzerine de davacının görevine son verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda mahkumiyeti nedeniyle devlet memurlarında aranılan koşullara sahip olmadığı anlaşılan davacının, 3817 sayılı Yasa hükümlerinden de yararlanmasına olanak bulunmaması karşısında görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığında kuşkuya yer olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, eyleminin, devletin şahsına karşı işlenen suçlarla, şeref ve haysiyet kırıcı ve yüz kızartıcı suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini, öte yandan 3817 sayılı Yasa hükümleri uyarınca görevine son verilmemesi gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemekdedir.

657 sayılı Yasanın 10.1.1991 gün ve 3697 sayılı Yasanın 1.maddesi ile değişik 48/A-5. maddesinde; "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" yolundaki hükmü yer verilmekle devlet memurluğuna alınmada aranılacak genel şartlar belirlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan,98/b.maddesinde ise; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi halinde, ilgililerinin devlet memurluğu görevinin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Vergi Dairesinde yoklama memuru olarak görev yapmakta iken diğer sanıklarla birlikte görevli memura silahlı mukavemet ve 2863 sayılı Kanuna muhalefet suçundan dolayı hakkında 27.7.1989 tarihinde kamu davası açıldığı, ... Ağır Ceza Mahkemesince davacının eyleminin 2869 sayılı Kanuna muhalefet etme suçu kabul edilerek, 27.11.1990 günlü, E:1989/96, K:1990/11 sayılı verilen kararla, bir ay 20 gün hapis ve onbin dörtyüz onaltı lira ağır para cezası ile cezalandırıldığı, bu arada, ... İlçesi Malmüdürlüğü memurluğuna atanan davacının, mahkumiyeti nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48.maddesinde öngörülen koşulları kaybettiğinden bahisle 22.10.1992 günlü işlem ile görevine son verildiği, adı geçeninde anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa mu-

halefet suçundan yargılanan davacının mahkumiyetine neden olan eyleminin 657 sayılı Yasanın 48.maddesinde öngörülen, eylemlerden herhangi birine girmediğinin açık olması, eyleminin devletin aleyhine işlenen suçlarla, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç kapsamında ya da kaçakçılık suçu kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmaması ayrıca, 1 ay 20 gün hapis cezası alması nedeniyle mahkumiyetinin 6 aydan fazla olmaması karşısında, davacının eyleminin niteliğinin tartışılmadan, devlet memurlarında aranılan koşulları ne suretle kaybettiği saptanmadan davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesinin 6.10.1993 günlü, E:1992/1234, K:1993/800 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.12.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/5
Karar No: 1996/797

ÖZETİ : Polis akademesi mezunu olan ve 1.7.1986 tarihinde emniyet amirliğine yükseltilen davacının bu rütbedeki 3 yıllık bekleme süresini tamamlamadan 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı KHK ile bu serinin 6 yıla yükseltilmesi nedeniyle bu KHK göre kazanılmış hakkından söz edilemeyeceği, 9.6.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3748 sayılı yasa ile bekleme süresi 4 yıl olarak belirlendiğinden davacının emniyet amirliğindeki 4 yıl olduğu, aynı yasa ile yükselme için sınav koşulu da getirildiğinden, davacının bu sınavdan da muaf tutulamayacağı, anılan sınavda başarısız olan davacının bir üst rütbeye terfi isteminin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Emniyet amiri olan davacı, 13.7.1989 tarihi itibariyle bir üst rütbeye yükseltilmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali, terfi işleminden doğan maaş farklarının faizli tutarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 12.1.1993 günlü, E:1992/335, K:1993/7 sayılı kararıyla; 3201 sayılı Yasanın 55. maddesinin 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı KHK'nin 17. maddesi ile değiştirilerek rütbelerde bekleme sürelerinin 6 yıla çıkarılıp 9.6.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3748 sayılı Yasa ile de 4 yıl olarak belirlendiği, 311 sayılı KHK'nin iptali istemiyle açılan davanın Anayasa Mahkemesince reddedildiği, olayda ise, polis Akademisi mezunu olan ve 13.7.1986 tarihinde emniyet amirliğine yükseltilen davacının bu rütbedeki 3 yıllık bekleme süresini tamamlamadan 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı KHK ile bu sürenin 6 yıla çıkarılması nedeniyle kazanılmış hakkından söz edilemeyeceği 9.6.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3748 sayılı Yasa ile bekleme süresi 4 yıl olarak belirlendiğinden davacının emniyet amirliğindeki bekleme süresinin 4 yıl olduğu, ancak aynı yasa ile yükselme için sınav şartı da getirildiğinden davacının rütbe terfi sınavından muaf tutulması mümkün olmadığı gibi bu hüküm uyarınca 1991 yılı Aralık ayında yapılan sınavda davacının başarısız olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 13.7.1986 tarihinde emniyet amiri olduğunu, bu rütbedeki 3 yıllık bekleme süresini 13.7.1989'da, 3748 sayılı Yasanın öngördüğü 4 yıllık süreyi de 13.7.1990'da tamamladığını bu nedenle en geç 13.7.1990'da bir üst rütbeye yükseltilmesi gerektiğini kendisinin sınava tabi tutulamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 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. Adana 2.İda-

re Mahkemesince verilen 12.1.1993 günlü, E:1992/335, K:1993/7 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 13.3.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/7122
Karar No: 1995/3634

ÖZETİ : 3201 sayılı yasanın 311 sayılı KHK ile değişik 55.maddesinin yürürlüğe girdiği 29.12.1988 tarihinde, 1987 yılı sicilinin olumsuz olması sebebiyle komiser yardımcılığı rütbesinde 3 yıl olan bekleme süresini tamamlamamış olan davacının komiserliğe terfiinin yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı, komiserliğe terfi ettirilmesi yolundaki 19.3.1990 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Antalya İdare Mahkemesinin 1.10.1991 günlü, E:1990/1255, K:1991/961 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 29.2.1988 günlü, 19740 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 55. maddesinde, polis amirleri rütbelerinin sayıldığı ve terfide esasın, sırası ile liyakat ve kıdem olduğunun hükme bağlandığı, aynı maddenin son fıkrasında ise, rütbe terfiinin şekli ve icra tarzının çıkarılacak yönetmelikle tesbit edileceğine işaret edildiği, bu hükme dayanılarak hazırlanan ve 6.6.1988 günlü, 19834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeligin, 8.maddesinde, rütbelerde bekleme sürelerinin gruplara göre belirlendiği ve 13.maddesinde de, rütbe terfiinin genel şartlarının sayıldığı, aynı yönetmeliğin geçici 3.maddesinde ise, 3201 sayılı Yasanın 311 sayılı KHK ile değişik 55.maddesinin yürürlüğe girdiği, 29.12.1988 tarihine kadar bulundukları rütbede üç senelerini doldurup bir üst rütbeye terfi hakkını kazandıkları halde çeşitli sebeplerle terfi edemeyen polis amirinin, bu yönetmelikle belirtilen terfi şartlarına sahip olmaları kaydıyla, 8.maddede belirtilen bekleme sürelerini doldurmadan bir üst rütbeye terfi ettirileceklerinin hükme bağlandığı; davacının, 7.3.1986 tarihinden geçerli olarak komiser yardımcılığına terfi

ettiği, askerlikte geçen 1 yıl 8 aylık sürenin de kıdeminden sayılarak terfi tarihinin 7.7.1984 tarihi olarak belirlendiği, üç yıllık bekleme süresini doldurduktan sonra 3.2.1988 tarihli intihap encümeni toplantısında, bir üst rütbeye yükseltilmesi durumunun görüşüldüğü, 1987 yılına ait sicilinin olumsuz olduğunun anlaşılması üzerine, bir üst rütbeye terfi ettirilmediği ve terfi tarihinin 7.7.1985 tarihi olarak yeniden belirlendiği, bu tarihe göre bulunduğu rütbede 3 yıl olan bekleme süresinin anılan yasanın 311 sayılı KHK ile değişik 55.maddesiyle 6 yıla çıkartıldığından ve yukarıda sözü edilen yönetmeliğin geçici 3.maddesinden de yararlanmasının mümkün bulunmadığından bahisle aynı yönetmeliğin 8.maddesi uyarınca davacının bir üst rütbeye terfi tarihinin 1992 yılı olarak yeniden belirlendiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; belirtilen bu duruma göre, genel ve düzenleyici nitelikteki işlemlerin ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağından ve daha önceki hukuksal düzenlemeye göre kazanılmış haklara etki etmesinin mümkün bulunmadığından, kanun değişikliğinin Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra rütbe terfi yapacak olan polis amirleri hakkında yeniden belirlenen bekleme süresinin uygulanmasının yasal bir zorunluluk olduğu; aksi halde, kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları rütbede bir gün dahi kıdemli olanlar yönünden bu kanunun öngördüğü bekleme sürelerinin uygulanmaması ve dolayısıyla kanun yürürlüğünün ileriki bir tarihe kadar ertelenmesi gibi bir durumu ortaya çıkaracağı, bunun da yasal durumla bağdaşmayacağının kuşkusuz bulunduğu; buna göre, 1987 yılı sicilinin olumsuz olması ve bu yıl siciline karşı dava açılmamış olması nedeniyle, 3201 sayılı Yasanın 55.maddesini değiştiren 311 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 29.2.1988 tarihinde üç yıl olan bekleme süresini henüz tamamlamamış olduğundan ve bahsi geçen yönetmeliğin geçici 3.maddesinde belirtilen "kendilerine atfı kabil olmayan sebepler" arasında sayılmasına da olanak bulunmaması karşısında, yeni kanun ve yönetmelik hükümlerine göre davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, komiser yardımcılığı rütbesinde kanuni bekleme süresini doldurduğunu, olumsuz sicil nedeniyle komiserliğe yükseltilmemesinin ikinci kez cezalandırılma amacına yönelik olduğunu; zira, emsallerine göre rütbe terfi yönünden beş yıl geride kaldığını; mahkemece, 3201 sayılı yasada yapılan değişikliklerin lehine olan hükümlerinin yanlış yorumlanması sonucu terfi yönünden mağdur edildiğini ileri 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: Mahmut Doğan

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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. Antalya İdare Mahkemesince verilen 1.10.1991 günlü, E:1990/1255, K:1991/961 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 26.12.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2082
Karar No: 1996/263

ÖZETİ : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünde hukuk müşaviri olarak çalışan davacıya, 1989 yılı 2. dönemi ile 1990 yılı 1. dönemine ait vekalet ücretlerinin ödenmesi sırasında taban ve kademe aylığına ait göstergelerin de dikkate alınması suretiyle 1.797.654 lira fazla ödeme yapılmasında davacının gerçek dışı beyan ve hilesi bulunmadığı gibi yaptırılan inceleme sonucu saptanabilen fazla ödeme işlemin de açık hatadan da sözedilemeyeceğinden Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, K:1973/14 sayılı kararında öngörülen süre geçtikten sonra davalı idarece geri istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/645,

K:1993/509 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 : Yücel Irmak

Düşüncesi : Dava, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünde hukuk müşaviri olarak görev yapan davacıya, 1989 ve 1990 yıllarında vekalet ücretlerinin fazla ödendiği gerekçesiyle, bu fazla ödemenin 1991 yılı ücretinden mahsup edilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Uyuşmazlık davalı genel müdürlük hukuk müşavirlerine 1389 sayılı yasa ve bu yasaya dayalı yönetmelik uyarınca yapılan vekalet ücreti ödemelerinde 657 sayılı Yasanın 146.maddesine göre belirlenen aylık tutarının tesbitinde kıdem aylığı ve taban aylığının dikkate alınıp alınmamasından kaynaklanmıştır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve 1973/14 sayılı kararında belirtildiği gibi kamu görevlilerine,açıkca yasaya aykırılık olmadan ve ilgilinin yanlış beyanı ve hilesi bulunmadan yapılan fazla ödemelerin, ancak idari dava açma süresi içinde geri alınabilir. Ortada böyle bir durum olmadığından, fazla ödendiği öne sürülen miktarın 1991 yılında geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünde Hukuk Müşaviri olarak çalışan davacı, 1989 yılı 2. dönemi ile 1990 yılı 1. dönemine ait vekalet ücretlerinin ödenmesi sırasında taban ve kıdem aylığına ait göstergelerin de dikkate alınması suretiyle 1.797.654,- lira fazla ödemede bulunulduğundan bahisle bu miktarın 1991 yılı 1. dönem vekalet ücretinden mahsup edilmesine ilişkin işlemin iptali ile 1.797.654-liranın işlem tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/645, K:1993/509 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 146. maddesinde, memurlara, kanun tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı, ancak katma bütçeli kurumların, il özel idareleri ve belediyelerin ve bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat vs. verilecek vekalet ücretine ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğunun vekalet ücretinin bir yıllık tutarının 1. derece son kademe aylığının ek gösterge hariç yıllık tutarını geçemeyeceğinin

hükme bağlandığı, olayda, davalı idarece 1. derece son kademe aylığının ne şekilde hesaplanacağı, hesaplama sırasında 375 sayılı KHK ile getirilen taban ve kıdem aylığı göstergelerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususlarında tereddüte düşülmesi nedeniyle bu konuda bir inceleme yaptırıldığı, inceleme sonucu, vekalet ücreti limitinin 1989 yılı için 2.950.200,- lira, 1990 yılı için 5.175.000,- lira olduğunun belirtilerek ödemenin bu limit dahilinde yapılması ve fazla ödemelerin geri alınmasının önerilmesi bakanlıkça da önerinin uygun bulunması üzerine, davacıya 1989 ve 1990 yıllarında fazla ödendiği öne sürülen 1.797.654,- liranın 1991 yılı vekalet ücretinden mahsubu yoluna gidildiği, böylece açık hata sonucu yapıldığı anlaşılan fazla ödemenin hata farkedildiğinde geri alınabileceği kuralı karşısında, esasen bu hesaplama biçimine davacının itirazının da bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, K:1973/14 sayılı kararı karşısında dava konusu işlemin iptalinin gerektiğini, benzer uyuşmazlıklarda mahkemelerce iptal kararı verildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 günlük dava açma süresinde geri alınabileceği öngörülmüş olup daha sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi ile dava açma süresi 60 gün olarak belirlenmiştir.

Sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının ise ancak hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere idari dava açma süresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı hükme bağlanmış olup, kararda ortaya konulan ilkelerin idarece yapılan tüm hatalı ödemelerin geri alınmasında uygulanabilecek nitelikte temel ilkeler olması sebebiyle, bakılan bu davada da uygulanması gerekmektedir.

Olayda davacıya fazla ödeme yapılmasında davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi bulunmadığı gibi ancak teftiş kuruluna yaptırılan inceleme sonucu saptanabilen fazla ödeme işleminde açık hatadan da sözedilemiyeceği ve yapılan fazla ödemenin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında öngörülen süre içerisinde davalı idarece geri istenmediği de anlaşıldığından idare mahkemesince bu karar gözönüne alınmadan ve idarenin açık hataya dayalı işlemlerini her zaman geri alabileceğinden bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/645, K:1993/509 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bo-

zulmasına, aynı kanunun 3622 sayılı kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 7.2.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu idare mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olduğundan ve bozulmasını gerektiren bir sebep de bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/4317
Karar No: 1996/3220

ÖZETİ : Günde ortalama 3 adet diş filmi çekerek çalışan ve bu nedenle sağlık izni verilmesini gerektirecek oranda radyoaktif ışınlara maruz kalmayan ve ayrıca iyonizon ışınlarla çalıştığı anlaşılan davacıya 657 sayılı yasanın 103. maddesine göre yıllık iznine ilaveten bir aylık sağlık izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 26.5.1994 günlü, E:1994/43, K:1994/627 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Kutlu

Düşüncesi : ... PTT Başmüdürlüğünde diş tabibi olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Kanunun 103. maddesi uyarınca sağlık izninden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının sağlık izni verilmesini gerektirecek oranda radyoaktif ışınlara maruz kalmadığını ve radyoaktif ışın gurubunda olmayan iyonizan ışın (röntgen ışını) ile çalıştığının anlaşılması ve bu konuda düzenleyen tüzük hükümleri karşısında işlemi iptal eden mahkeme kararı hukuka aykırı bulunduğundan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının, 657 sayılı Yasanın 103. maddesi uya-

rınca sağlık izninden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yıllık İzinlerin Kullanılışı" başlıklı 103. maddesinin üçüncü fıkrasında "hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 27.4.1939 tarihli "Radyoloji Radyum ve Elektrikli Tedavi Kurumları Hakkındaki Tüzüğün 21. maddesinde röntgen ve radyum ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılmıyacağı" hükme bağlanmış, 19. maddesinde ise, diş muayenehanelerinde diş resmini almaya mahsus filimlerin bizzat hasta tarafından tutulacağı belirtilmiştir.

Bakılan davada mahkemede bilirkişi incelemesi yaptırılmamış ise de; aynı konuda açılan davalarda mahkemelerce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişiler, diş hekimlerinin radyasyon ile devamlı olarak 5 saat çalışmadığını ve maruz kaldıkları radyasyon miktarının izin almalarını gerektirecek oranda olmadığı görüşünü belirtmiştir.

Bu durumda davacıya 657 sayılı Yasanın 103 ncü maddesine göre yıllık iznine ilaveten bir aylık sağlık izni verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... PTT Başmüdürlüğünde diş tabibi olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Kanunun 103. maddesi uyarınca sağlık izninden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 26.5.1994 günlü, E:1994/43, K:1994/627 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre itirazının yerinde görülmediği, 657 sayılı Kanunun 103. maddesinin son fıkrasında; hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlere ilaveten bir aylık sağlık izni verileceği belirtilmiş, 3153 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca çıkarılan Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 24. maddesinde de, "Bu gibi müesseselerde her röntgen mütehassısının röntgen ve radyum ile iştigal eden kimsenin senede dört hafta muntazaman devamlı tatil yapması mecburidir" hükmüne yer verildiği, mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ilgilinin sağlık izninden yararlanabilmesi için idarenin işleme gerekçe olarak gösterdiği gibi günde 5 saat bilfiil radyasyona maruz kalmak şeklinde bir süre sınırlaması getirilmediği, sadece hizmet sırasında röntgen ile iştigal etmesi veya radyoaktif ışınlara maruz kalması gerekeceği sonucuna varıldığı, dosyanın incelenmesinden davacının diş röntgen cihazı kullandığı ve günde ortalama üç adet röntgen filmi çektiği bu durumda diş hekimi olan davacının mesleği itibariyle fiilen radyasyona maruz kaldığı, radyoaktif ışınlara sebebiyet veren ci-

hazlarda çalıştığı anlaşıldığından dava konusu işlemin sağlık izninden yararlandırılmamasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesi "h" bendi, 33. ve 34. maddeleri 3153 sayılı Yasa, 3153 sayılı Yasa gereği çıkarılan tüzük hükümleri topluca değerlendirildiğinde; kendi bünyelerinde kanun ve tüzüğün aradığı röntgen teşhis, röntgen tedavi, nükleer tıp laboratuvarları gibi radyasyon kaynakları ile çalışan, bu işe ait olarak kurulmuş laboratuar ve müessese olmadığı ve diş tabibi olan davacının günde 5 saat röntgenle ilgilenmemesi nedeniyle bu yasa ve tüzük hükümlerinden faydalanamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun "yıllık izinlerin kullanılışı" başlıklı 103. maddesinin üçüncü fıkrasında "Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir ay sağlık izni verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 27.4.1939 tarihli "Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzük"ün 21. maddesinde röntgen ve radyum ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılamayacağı, 19. maddesinde, diş muayenehanelerinde diş resmi almağa mahsus filmlerin bizzat hasta tarafından tutulacağı, 23. maddesinde de Röntgen ve Radyum laboratuarlarında çalışan bütün mütehassıs ve müstahdemlerin senede iki defa muayene edilerek küreyuatlarını saydırmaya ve el ve sair açık yerlerinin cildini muayene ettirmeye mecbur oldukları, 24. maddesinde ise, bu gibi müesseselerde, her röntgen mütehassısının veya röntgen ve radyum ile iştigal eden kimsenin senede dört hafta muntazaman devamlı tatil yapmasının mecburi olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Dairemizin 6.3.1996 günlü, E:1995/4317 sayılı ara kararına verilen cevabının incelenmesinden, diş hekimlerinin radyoaktif ışınlar (Alfa-Beta-Gama) ile çalışmayıp, iyonizan ışın olan X ışınları (röntgen ışını) ile film çektikleri, diğer yandan diş hekimlerinin radyasyondan korunmak için herhangi bir önlem alınmasa bile, maksimum dozu aşmadan yılda 5.000 adet diş filmi çekebileceği anlaşılmıştır.

Bu durumda röntgenle ortalama günde 3 adet diş filmi çekerek çalışan ve bu nedenle sağlık izni verilmesini gerektirecek oranda radyoaktif ışınlara maruz kalmayan ve ayrıca iyonizan ışınlarla çalıştığı anlaşılan davacıya, 657 sayılı Yasanın 103. maddesine göre yıllık iznine ilaveten bir aylık sağlık izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmayıp, bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 26.5.1994 günlü, E:1994/43, K:1994/627 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince yuka-

rıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.10.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6489
Karar No: 1996/3588

ÖZETİ : İdarelerin boş kadrolara atama yapmak için bu zaman sınav açabileceği, önceki sınavı kazananların açıktan atamaların durdurulması nedeniyle atamaları yapılmayarak yeniden sınav açılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti : ... Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından 29.11.1991 günü yapılan infaz koruma memurluğu sınavını kazanmış olan davacı, anılan sınavın geçersiz sayılmasından sonra 27.10.1992 tarihinde yeniden yapılan sınavın iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 5.9.1994 günlü, E:1993/1958, K:1994/1047 sayılı kararıyla davanın; davacının, atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ve 27.10.1992 tarihinde yapılan ikinci sınavın iptali istemiyle açıldığı belirtildikten sonra, 657 sayılı Yasanın 52. maddesinde, "Kurumların memur ihtiyaçları yayınlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılmak suretiyle karşılanır.

Müteakip sınav dönemine kadar kurumların acil ihtiyaçlarının sınavlara girip kazanmış ancak yeterli kadro olmaması nedeni ile ataması yapılamayanlardan yayınlanan başarı sırasına göre karşılanabilir". hükmünün yer aldığı, 51. maddesinde ise, ilan edilen sınav sonuçlarının, müteakip sınav tarihine kadar geçerli olduğu kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden; ... Adli Yargı Adalet Komisyonunca 29.11.1991 tarihinde açılan infaz ve koruma memurluğu sınavını kazanan davacının atamasının, açıktan atamaların durdurulduğu nedeniyle yapılmadığı, daha sonra da idarece açık bulunan kadrolara atama yapılmak üzere 27.10.1992 tarihinde ikinci sınavın açıldığı, önce yapılan sınavları asil ve yedekten kazanan adayların bu kadrolara atamalarının yapılmadığının anlaşıldığı, idarelerin

boş kadrolara atama yapmak için her zaman sınav açabileceği, önceki sınavı kazananların ataması yapılıncaya kadar yeni bir sınav yapılmasını engelleyen düzenleme bulunmadığından yeniden sınav yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve yeni sınav ile önceki sınavın geçerliliği kalmadığından davacının atamasının yapılmasına olanak olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, idarece kazanılmış haklarının ihlal edildiğini, idarenin boş kadrolara atama yapmak için her zaman sınav açma yetkisine sahip olmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak

Düşüncesi : ... Adli Yargı Komisyonu tarafından açılan sınavda başarılı olan davacı, aynı görev için yeniden açılan sınavın iptali istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Yasanın 51. maddesi son fıkrasında, memuriyet sınav sonuçlarının müteakip sınava kadar geçerli olacağı hükmü yer almış olup, davalı idare ihtiyacını karşılamak üzere memuriyet sınavı açmak ve alınacak adayları belirlemek ile, anılan madde hükmüne göre yeniden açılacak sınava kadar memur ihtiyacını kazanan adaylar arasından atama yaparak gerçekleştirme yetkisine sahip olmuştur. Bu süre içinde bir süre için atamayı engelleyen bir durumun varlığı sınav sonuçlarını kusurlandıramayacağı açıktır.

Davacı tarafından yeniden açılan sınavın iptalinden sonra bu sınavın iptali istemiyle açılan davada, yeniden sınav açılmasına ilişkin işlemin yetki unsuru dışında, şekil, konu, amaç ve sebep yönlerinden incelenmesi gerekeceği açık olup, davalı idarece yeniden sınav açma sebebinin ortaya konulamadığı dikkate alındığında işlemin sebep yönünden davacıya yönelik olarak iptali gerekeceğinden davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : Dava, ... Adalet Komisyonu tarafından 29.11.1991 günü yapılan infaz ve koruma memurluğu sınavını kazanan davacının atanmasının yapılmamasına ilişkin işlem ile yeniden sınav açılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış idare mahkemesince de davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ikinci sınava kendisinin çağrılmadığını, kazanılmış hakkı bulunduğu iddiasıyla açılan mahkeme kararını temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu kurum ve kuruluşları boş bir kadroya memur atamak veya atamamak konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte bu yetkiyi keyfi ve mutlak olarak kullanamazlar. İdareler boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girerler bunun sonucu yasa ve yönetmeliklerle belirlenen niteliklere sahip yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar sınav başarı listesine göre atanmak zorundadırlar.

657 sayılı Yasanın 50. maddesinde, devlet memuru olarak atanacakların

açılacak devlet memurluğu sınavına girmeleri ve kazanmalarının şart olduğu belirlenmiş, 52. maddesinde de kurumların memur ihtiyaçlarının yayınlanan sınav sonuçlarında belirtilen başarı sırasına göre ilgili kurumca karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı yasanın 51. maddesinin 2. fıkrasında ilan edilen sınav sonuçlarının müteakip sınav tarihine kadar geçerli olduğu hükme bağlanmış ise de bu hüküm usulüne uygun bir sınavı kazanmış ancak ataması yapılmamış kişilerin atanmasına engel olacak biçimde düşünülemez.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 29.11.1991 günü yapılan sınavı 41.sırada asil olarak kazandığı atamasının yapılmasını beklerken 27.10.1992 tarihinde yeni bir sınav açılarak sınav sonucu kazanan kişilerin atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 29.11.1991 tarihinde usulüne uygun olarak yapılmış bir sınav varken bu sınavı asil olarak kazanmış kişilerin atamasının yapılması gerekirken, davacının atanmasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının; davacının atamasının yapılmamasına ilişkin kısmının bozulması, yeni sınavın iptaline ilişkin kısmının da onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi gereğince 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.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca 29.11.1991 tarihinde açılan infaz ve koruma memurluğu sınavını kazanan davacının atamasının yapılmadığı, 27.10.1992 tarihinde ise yeniden sınav açıldığı, davada ikinci kez açılan bu sınavın iptali istendiği halde, temyiz konusu kararda davacının atanmasının yapılmaması işleminin de dava edildiğinin kabulü ile bu işlem yönünden de davanın reddine karar verildiği anlaşılmış olup, mahkemece dava konusu edilmemiş bu işlem hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, tesbit edilen bu durum davanın reddi yolundaki kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 5.9.1994 günlü, E:1993/1958, K:1994/1047 sayılı kararının onanmasına, 14.11.1996 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davanın, davacının atanmaması işlemiyle atamaya engel görülen ikinci fıkranın iptali isteğiyle açıldığı, sonuç olarak atamasını temin etmeyi amaçladığı dosya içeriğinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, davacının daha önce açılan sınavı kazandığı ve atama işlemine

ilişkin belgelerin de davacıdan istenildiği tartışmasız olup, herhangi bir nitelik eksikliği de ortaya konulmadığına göre yeni bir sınav açıldığından bahisle davacının atanmaması işleminde idare hukukunun genel ilkelerine ve yönetmelik hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

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: 1995/4938
Karar No: 1995/3629

ÖZETİ : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü ... Müessesesi Müdürlüğünde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacı, ... Üniversitesi ... Fakültesi İş İdaresi Bölümü 1 ve 2. sınıf derslerinden başarılı olması nedeniyle önlisans diploması alabileceğine dair fakülteden aldığı yazı üzerine sözleşme ücretinin yüksekokul mezunları seviyesine çıkartılması istemiyle yaptığı başvurusunun, ücret skalasında koruma ve güvenlik görevlisi ünvanı için yüksekokul mezunlarına farklı bir ücret belirlenmemiş olduğu nedeniyle reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü ... Müessesesi Müdürlüğünde Koruma ve Güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacı, sözleşme ücretinin yüksekokul mezunları seviyesine çıkartılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 2.5.1994 günlü, E:1994/55, K:1994/402 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 26. maddesinde, temel ücret tutarları sözleşmeli personelin ünvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tesbit edilir. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar sözleşmeli personeline ünvanları itibariyle uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve

bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur, hükmüne yer verildiği; dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi ... Fakültesi İş İdaresi Bölümü öğrencisi olan davacının, 1. ve 2. sınıf derslerinin tamamından 1990-1991 öğretim yılı Eylül döneminde başarılı olduğundan, fakülteden kaydını sildirdiği takdirde "önlisans diploması" alabileceğine dair anılan fakülteden aldığı 28.9.1993 günlü, 538/B-9613 sayılı yazı üzerine, sözleşme ücretinin yüksekokul mezunları seviyesine çıkartılması istemiyle yaptığı başvurusu idarece, koruma ve güvenlik görevlisi kadrosunda tahsil yönünden bir ayırım yapılmadığı gibi bu görev için de yüksek tahsil şartının aranmadığı gerekçesiyle reddedildiği, dosyada mevcut sözleşmeli personel ücret skalasında koruma ve güvenlik görevlisi için tahsil ayırımı yapılmadan tek bir ücret tesbitinin belirlendiğinin anlaşıldığı; buna göre, davacının anılan fakülteden ilişiğini kesmeden aldığı belgenin, önlisans diploması almaya hak kazandığını gösteren bir belge niteliğinde olduğu ve önlisans diploması niteliğinde bulunmadığından ayrıca davalı idarece koruma ve güvenlik görevlisi ünvanı için ücret skalasında yüksekokul mezunları için farklı bir ücret belirlenmemiş olduğundan, davacının sözleşme temel ücretinin yüksekokul mezunları seviyesine yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, halen ... Fakültesi 4. sınıf öğrencisi olduğunu, sözleşme temel ücretinin 2 yıllık yüksekokul mezunları seviyesinde belirlenmesi gerektiğini, kurumda sözleşmeli personel olarak çalışanların öğrenim durumları ve görev ünvanlarına göre sözleşme ücretlerinin belirlendiği halde, bu uygulamanın sadece koruma ve güvenlik görevlileri için uygulanmamasının Anayasaya, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğunu, bu nedenle, mahkemece sözleşme temel ücretinin 2 yıllık yüksekokul mezunları seviyesine çıkartılması yönünde bir karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığını 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: Mahmut Doğan

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 : F. Günsel Taner

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. Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 2.5.1994 günlü, E:1994/55, K:1994/402 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 26.12.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, 26.11.1993 günlü başvurusuyla üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakının yapılarak kendisine tebliğ edilmesi üzerine sözleşme ücretinin yüksekokul mezunları seviyesine çıkartılmasını istediğine göre; bakılan uyuşmazlığın Danıştay 5. Dairesi ile dairemizce müştereken karara bağlanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Ahvali Şahsiye İşleri
-Nüfus
-Sicil Dosyası 490

-B-

Bağlı Yetki 293

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İşyeri Açma İzni Harcı 445-446
-Çalışma Ruhsatı
-İşyeri Açma Ruhsatı 448
-Belediye Ücretleri
-İlan ve Tesis Ücreti 450
-Belediye Vergileri
-İlan ve Reklam Vergisi
-İlan Asma Tahsis Bakım Ücreti 452

Belediye İşleri
-Belediye Kararlarına İtiraz Usulü
-Belediye Meclis Kararı 318
-Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediye Başkanı
-Belediye Meclisi
-İlçe Belediye Meclis Kararlarının Tadilen Onanma Yetkisi 314
-Emlak
-Tahsis, Tahsisin Kaldırılması
-Büfe 398
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Encümeni
-Görevleri
-Yetki 504
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Kararı 318
-Dağıtılma 399
-Belediye
-Kamu Hizmetinin Yürütülmesi
-Kamu Yararı 401

Dış Ekonomik İlişkiler
-Dış Alım
-Kiralama Yoluyla Dış Alım
-Fonlar
-Toplu Konut Fonu
-İthalatta Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu 491
-Gümrük Eşya Tarife Rejimi
-Gümrükte Bekleme Süresi ve Gümrüğe Terkedilmiş Sayılma
-Zorlayıcı Neden
-Geçici İthal Edilen Eşya 352-355

Döner Sermaye Katkı Payı 438

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu 189
-Bakanlar Kurulu Kararı 195
-Genelge 237-243
-Fenni Sorumlu
-Mimar
-İnşaat Mühendisi
-Proje 74
-Öğrenci Katkı Payı 404
-Yetki Devri
-İdari Vesayet
-İzin Onama Yetkisi
-Vali 407
-Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri
-Sözleşme Özgürlüğü
-Kredi Sözleşmesi
-Fiskobirlik 494
-Tebliğ 358
-Yönetmelik 249
-Abonman Sözleşmesi
-Abone Teminatı
-Depozito
-Kamu Yararı 409
-Devlet Memuru
-Göreve İade
-Ayrılanların Göreve İadesi
-Müfettiş
-Kazanılmış Hak
-Eşitlik 76
-Ehliyet
-Menfaat İlgisi

-Teftiş Hizmetleri
-İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı 79
-Elektrik Tesisatçısı 82
-İhale İşleri
-Müteahhitlik Karnesi ve Yeterlik Belgesi
-Kazanılmış Hak 83
-Milli Akreditasyon Konseyi
-Türk Kalibrasyon Servisi
-Akreditasyon
-STB
-TÜBİTAK
-TSE 498
-Sicil Amiri
-Kaymakam 570

-E-

Ekonomik Denge Vergisi 162

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Fiili Hizmet Süresi
-Doğum İzni 517
-Resen Emeklilik 504
-Manevi Tazminat 506

Eski Eser
-Tescil
-Bahçe
-Kuyu
-Kültür Varlığı 85

-G-

Gecekondu İşleri
-Islah İmar Planı
-İmar Planı
-Tadilat
-Planlama İlkeleri
-Şehircilik İlkesi
-Yeminli Özel Büro 327

Güvenoyu 254

-H-

Harçlar

-Harçlar Kanunu
-Tapu Harcı 471
-Tapu Harçları 458
-Tapu Kadastro Harcı
-Okul Binası 461
-Tapu Kütüğü 463
-Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlığı 463

-İ-

İdare Sözleşmeleri
-İdari Sözleşmeler
-İmtiyaz Sözleşmesi
-Özel Hukuk
-Ulaştırma Bakanlığı
-Kamu Hizmeti İmtiyazı
-İmtiyaz 15

İhale İşleri
-Değerlendirme Dışı Bırakılma
-İstişari Düşünceye Konu Olma 20
-İhaleye Hazırlık
-İhale Komisyonları
-Belediye Encümeni 321
İmar İşleri
-Arsa Satışı
-Hazine Arsası
-Fuzuli Şagil
-Tapuya Tescil
-Ecrimisil 323
-Arsa Tahsisi
-Tahsisin Geri Alınması 508
-İmar Planı
-İmar Affı
-İmar Planı Değişikliği
-Yeşil Alan
-Konut Alanı
-Tapu Tahsis Belgesi 326
-Plan Değişikliği
-Planlama Esasları
-Kamu Yararı
-Şehircilik İlkesi
-Toplum Sağlığının Korunması
-İçme Suyu Havzası 330
-İmar Planları
-Islah İmar Planı 327

-İmar Planı ve Değişikliği 29
-Turizm Tesis Alanı
-Revizyon Planı 88
-Vakıf Üniversitesi
-Resmi Bina
-Kamu Yapısı
-Kamu Binası
-Koç Üniversitesi
-Özel Bütçe
-İstişari Düşünceye Konu Olma 23
-Karar ve Onama Yetkisi 23
-Kamu Yararı 29
-Tabiat Parkı Sınırı
-Doğal ve Kültürel Kaynak
-Rekreasyon Potansiyel
-Kamu Yararı
-Sit Alanı
-Yoğun Yerleşim Yeri 334
-Yeşil Alan
-Kamu Yararı
-Şehircilik İlkesi 336
-Parselasyon
-Parselin Kamu Hizmet Alanına Hisselendirilmesi
-Düzenleme Ortaklık Payı
-Kamu Hizmeti 339
-Ruhsat İşleri
-Yapı Ruhsatı
-Ruhsat ve Eklerine Aykırı Olarak Yapılan Yapılar
-Bağımsız Bölüm 340

İmtiyaz Sözleşmesi
-Kamu Hizmeti
-Devir Sözleşmesi
-Görev Verme Sözleşmesi
-Özel Girişimci
-Özel Hukuk Tüzel Kişisi
-İdari Sözleşme
-Kamulaştırma 31

İstihbari Bilgi
-Ödül 510

İstişari Düşünce
-Hazinenin Özel Mülkiyetinde Bulunan Taşınmaz Üzerinde Tesis Edilen Üst Hak
-İrtifak Hakkı Sözleşmesi
-Tapu Kütüğü 37

İthal İzin Harcı
-Çocuk Maması
-Ücret
-Kanuna Aykırılık 514

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Bankacılık İşlemleri
-Teminatlı Alacaklarda İlerleme 89
-Gecikme Zammı 195
-Kamu Alacağı 121
-Kamu Borcu
-Mahsup 206
-Verginin Ödeme Süresi
-İhtirazi Kayıt 464
-Haciz 124
-Amme Alacağı
-Menkul Mal 163
-Haciz Varakası 172
-Haczedilen Mal
-Kesin Haciz 163
-Satış Bedeli 163
-Ödeme Emri 195
-Kamu Alacağı 172-383
-Yediemin
-Menkul Mal
-Hukuki Sorumluluk 124
-Re'sen Araştırma İlkesi 121
-Vergi Borcu 466

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Eczacı Odaları ve Birliği
-Bağ-Kur
-Meslekten Çıkarma 441
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
-Meslek Mensubu
-Serbest Muhasebeci, Mali Müşavir
-Karşılıksız Çek 412

Kamulaştırma
-İmar Planının Dava Konusu Edilmesi
-Mazbut Vakıf
-İşlemin Yok Hükmünde Olmasına Karar Verilmesi
-Vakıflar Genel Müdürlüğü 344
-Kamulaştırma Amacı

-Kamulaştırma Yetkisi
-Özel Şahıs Arazisi
-Parselasyon İşlemi 342
-Karar Verecek Merciler 344

Kamu Malları
-Tahsis 23

-L-

Lojman
-Hizmet Tahsisli Konut
-Ünvan
-Müşavir 413

-M-

Memur İşleri
-Atama
-Açıktan Atama
-Kadro
-Takdir Yetkisi 574
-Zimmet 577
-Yasal Hakların Geri Verilmesi
-Takdir Hakkı
-Bağlı Yetki
-Dolandırıcılık
-İrtikap 580
-İstisnai Memurluğa Atama 254
-Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar
-Şekil ve Koşulları
-Daire Başkanı
-Yetki
-Görev Ünvanı 258
-Şekil ve Koşulları
-Bağlı Yetki
-Kazanılmış Hak 582
-Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı
-Usulde Paralellik
-Takdir Yetkisi 262
-Mevsimlik Geçici İşçi 584
-Yönetmeliğe Uygun Olmayan Atama 58
-Aylık
-Aylıktan Kesinti
-Cezayı Hafifletici Nedenler
-Ceza İndirimi

-Suç ve Ceza Arasında Denklik
-Disiplin Cezalarının Uygulanması 415
-Ek Gösterge 588
-Disiplin İşleri
-Devlet Memurluğundan Çıkarma
-Yetki
-Belediye Disiplin Kurulu 417
-Kademe İlerlemesini Durdurma
-Cezayı Hafifletici Nedenler
-Ceza İndirimi 419
-Ek Ücret 421
-Meslekten Çıkarma
-Polis
-Suç ve Ceza Arasında Denklik
-Delil Yetersizliğinden Aklanma 423
-Soruşturma Yapma Yetkisi
-İstişari Düşünceye Konu Olma 39
-Uyarma
-Disiplin Amiri
-Vali
-Bakan
-Yargı Yolunu Kapayan Yasalar
-İtiraz Mercileri 425
-Fonlar
-Gelir İdaresi Geliştirme Fonu 427
-Zamanaşımı 430
-Eğitim İşler
-Kanunların Uygulanması 267
-Görevden Alma
-Genel Müdür Vekilliği ve Genel Müdür Yardımcılığı
-Yargı Kararlarının Uygulanması
-Hukuk Devleti
-Takdir Yetkisi 272
-Görevden Uzaklaştırma
-Bakan
-Türk-İş
-Usulde Paralellik
-SSK
-Yönetim Kurulu Üyesi 275
-Şekil ve Koşulları
-Belediye Başkanı 432
-Göreve İade
-Ayrılanların Göreve İadesi
-İstifa 590
-Göreve Son Verme
-Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme

-Takdirname
-Evrakta Sahtekarlık 593
-Şekil ve Koşulları 596
-İlerleme ve Yükselme
-Değerlendirme Konusu Hizmetler
-Serbest Avukatlık
-Emeklilik Mükteseb
-Hazine Avukatı
-Fiilen Görev Yapma 282
-Emsal 284
-Kanunların Yorumu
-Kanunların Uygulanması 287
-Rütbe Yükselmesi
-Bekleme Süresi
-Sınav
-Kazanılmış Hak 598
-Yükselme Koşulları ve Yöntemi
-Yükselme Süresi
-Komiser
-Olumsuz Sicil 600
-İstisnai Memurluk 289
-İşlemin Geri Alınması
-Açık Hata 602
-İzin
-Ücretsiz İzin 517
-Yıllık İzin
-Sağlık İzni
-Radyasyon 605
-Memur Yargılanması
-Sanık
-Müftü
-Genel Hüküm
-Vaaz Verme
-Kamu Görevi
-Din Hizmeti 51
-Savunma Sanayi İhalesi
-İGEME (İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi)
-Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı 52
-Soruşturma
-Genel Hüküm
-SSK Personeli
-Sanık
-KİT 55
-Görevi İhmal
-Ulusal Bayram ve Resmi Tören Düzenleme Komitesi 56
-Özel Güvenlik Görevlisi

-İşlenen Suç
-Genel Hüküm
-Ceza Soruşturması 57
-Memurin Muhakematı Hakkında Kanun
-Özel Öğretim Kurumu Yöneticisi
-Öğretmen
-CMUK
-Kamu Davası
-İlk Soruşturma
-Hazırlık Soruşturması 49
-Sınav
-İlk Kez Memuriyete Girişte Sınav 608
-Takdir Yetkisi
-Bakanlık Müşaviri 289
-Yardımlar
-Tedavi Yardımı
-Özel Sağlık Sigortası
-Sigorta Primi 237
-Yer Değiştirme
-İstihdam
-Özelleştirme
-İdari Vesayet 243
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi 293
-Olağanüstü Hal Bölge Valisi
-Yetki Devri
-Yargı Yolunu Kapayan Yasalar 296
-Sağlık Kurulu Raporu
-Sağlık Özürü
-Aynı Dilekçe ile Dava Açılması 301

-O-

Olağanüstü Hal Bölge Valisi 293

-Ö-

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Diploma İşleri
-Öğrenim İşleri
-Öğrenim Denkliği ve Derecesi
-Yabancı Ülke Okullarında 91
-Kayıt İşleri
-Kayıt Etme
-Milli Sporcu
-Beden Eğitimi ve Spor Yüksek Okulu 434

-Merkezi Özel Yetenek Sınavı
-Takdir Yetkisi
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 435

Öğrenim İşleri
-Lisans Üstü
-Doktora 93

Öğretim İşleri
-Üniversite Mensupları
-Öretim Üyeleri
-Doçentlik
-Kadro 438

ÖSYS Ek Yerleştirme Sistemi
-Yüksek Öğretim
-Sınav Klavuzu 437

Özel Yoklama Yetki Belgesi
-Vergi Denetimi 267

-S-

Sağlık ve Tıp İşleri
-Eczacılık ve Eczane İşleri
-İlaç İşleri 441

Sınav
-Geçici İşçi
-Kamu Kurumu Kuruluşları Sınav Yönetmeliği 58

Sigorta İşleri
-Sigorta Şirketleri
-Sigortacılık Faaliyeti
-Yetkili Acenta 387

Sözleşme Ücreti
-Koruma ve Güvenlik Görevlisi
-Anayasaya Aykırılık İddiası 611

-T-

Takdir Yetkisi 254-293

Tam Yargı Davaları

-Hizmet Kusuru
-Afet İşlerinde
-Deprem
-Nedensellik
-Uyulmayan Hal
-Hasar 95
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Zararın Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması
-Kusur 519
-Sosyal Risk
-Nedensellik
-Hukuk Devleti
-Tam Yargı Davaları
-Kusursuz Sorumluluk
-Sosyal Devlet 520
-Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde
-Faiz
-Maddi Tazminat 523
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Zararın Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması
-İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması
-Yetki 525
-Kişisel Kusur
-Davadan Feragat 527
-Kusursuz Sorumluluk
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Nedensellik
-Sosyal Risk
-Terör Olayları
-Sosyal Devlet
-Hukuk Devleti
-Mayın 530

Turizm
-Turizm Yatırımı ve Turizm İşletmesi Belgesi
-Para Cezası
-Kanunların Uygulanması
-İstişari Düşünce
-Kanunların Yorumu 43

VERGİ İŞLERİ

Banka ve Sigorta Vergisi

626

-Haksız Alınan Vergi
-Yasal Faiz
-Gecikme Faizi
-Geri Alma
-İstirdat
-Kanuni Faiz 350

Damga Vergisi
-Konu 108
Ekonomik Denge Vergisi 162

Emlak Vergisi
-Beyan 454
-Beyan Esası 454
-Beyanname Verme Süresi 454
-Ek Gayrimenkul Vergisi 455

Gelir Vergisi
-Geçici Vergi 172
-Gelir Vergisi Matrahı
-Prim
-Gerçek Ücret
-Gayrisafi Ücret
-İşveren Primi
-Vergi Yükü Önünde Eşitlik
-Sosyal Güvenlik Kuruluşları
-Kamu Yararı
-Özel Emekli Sandığı
-Vergide Eşitlik ve Adalet İlkesi 109
-Hayat Standardı 59-197
-İndirimler
-Yatırım İndirimi 189
-Ortalama Kar Haddi
-Kusur Cezası
-Gayrisafi Kazanç 162
-Serbest Meslek Kazancı
-Serbest Meslek Erbabı 59
-Ticari Kazanç 199
-İnşaat ve Onarım İşleri
-Özel İnşaat 197
-Konu
-Diş Protezcisi 59
-Reklam Geliri
-Ticari İlişki
-Daimi Temsilcilik
-Hizmet Akdi

-Objektif Vergilendirme 223
-Riyazi İhtiyat
-Faiz 211
-Vergi Tevkifatı 199-202
-Kurumlar Vergisinde Muaf ve Müstesna Kazançlar 116

Gider Vergileri
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Sigortacılık 387

Gümrük Vergileri
-Eşyanın Değeri
-Fatura
-Eşyanın İthali 364
-Geri Verme ve İsteme 366
-İdari İtiraz Yolu 366
-İtiraz Mercileri
-Gümrükler Genel Müdürlüğü 369
-İdari Merci Tecavüzü
-İdari Merciine Tevdi
-İdari Başvuru Yolları
-Gümrük Giriş Müdürlüğü 372
-Muaflıklar
-İthal Edilen Eşya
-Teşvik Koşulları
-İhracatı Teşvik Belgesi
-Filtre Kağıdı 374
-Pozisyon Uyuşmazlığı 364-377
-Hesap Makinası 380

Katma Değer Vergisi
-Beyanname Verme Zorunluluğu 555
-Geri Gelen Mallar
-Mal ve Hizmet İhracı 553
-İndirim 154-209-543
-İstisna
-Tarım Kredi Kooperatifi
-Tarım Yayma ve Islah Amacı 557
-İstisnalar 540
-Konut Teslimi
-Vergiye Tabi İşlem 543
-Vergiye Tabi İşlem
-Katma Değer Vergisinde Matrah Artırımı
-İade Hakkı Doğuran İşlem
-İhraç Kaydıyla Teslim
-Müteselsil Sorumlu

-İnceleme Hakkı 549
-İthale Konu Katma Değer Vergisi
-Erteleme
-Yatırım Malı
-Tecil Faizi 358
-Konu 540-552
-Konsinye İhracaat 553
-Muafiyet 555
-İhracat İstisnası
-İthal Edilen Eşya
-İthalat İstisnası
-Gecikme Faizi 385
-Teminata Bağlanma
-Gecikme Faizi 387
-Teslim 385
-Teslim ve Hizmet 557
-Verginin Sorumlusu 552
-Vergiyi Doğuran Olay 130-555
-Yediemin
-Yedieminlik Hizmeti 552

Kurumlar Vergisi
-İstisna
-İnşaat Sözleşmesi 469
-İştirak Hissesi
-Kooperatif
-Yapı Kooperatifi
-Kat Karşılığı Arsa Satışı 134
-İstisnalar
-Taşınmaz Satışı 540
-Yatırım İndirimi
-Komple Tesis
-Aktif Değer 138
-Kooperatif
-Yükümlülük
-Üst Birliğe Üye Olma 555
-Matrah
-İndirilecek Giderler 209-211
Muafiyet
-Kooperatif
-Kooperatif muafiyeti
-Mevduat Faizi 202
-Muafiyet Koşulları
-Kooperatif
-Kooperatif ve Birlikler
-Üst Birlik

-Türkiye Milli Kooperatif Birliği 213
-Muaflıklar
-Net Aktif Vergisi
-Kooperatif
-Ortak Dışı İşlem 165
-Örtülü Kazanç
-Reklam Sözleşmesi
-Promosyon
-Naklen Yayın Hakkı Bedeli
-İskonto 215
-Safi Kurum Kazancı 223
-Yükümlülük
-Kooperatif 455-458-469
-Kooperatif Birliği
-Arsa Devri 471

Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Taşımacılık Faaliyeti 472
-Muaflıklar
-Bağ-Kur 474
-Yükümlülük
-Sözleşme
-Tescil Belgesi 477

Net Aktif Vergisi
-Beyannamenin Verilmesi 167-170
-Konu 167
-Matrah 167-168
-Sorumlu 167-168-170
-Yükümlü 167-170
-Özel Muafiyet 168

Taşıt Alım Vergisi
-Konu 479-482
-Muaflıklar 482
-Bağ-Kur 484
-Sorumluluk
-Müteselsil Sorumlu 479
-Yükümlülük 479
-Ferdi İşletmenin Anonim Şirkete Devri 486
-Noterde Yapılan Satış
-Kat'i Satış 487
Vergi Usulü
-Değerleme Esasları
-Emsal Bedel

-Emsal Ücret 140
-Fatura 558
-Yolcu Bileti
-Taşıma Hizmeti
-Turizm Seyahat ve Acente Belgesi 179
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi 172-387
-Resen Vergi Tarhı 543
-Sevk İrsaliyesi 148
-Tarh
-Resen Tarh
-Randıman
-Randıman İncelemesi
-Resen Takdir 175
-Tebliğ
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Geçersiz Tebliğ 234
-Usulsüzlük
-Usulsüzlük Cezası
-Ödeme Kaydedici Aygıt 565
-Usulsüzlük Cezası
-Ödeme Kaydedici Aygıt 562
-Uzlaşma
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma 144-232
-Vergi Cezaları
-İşyeri Kapatma 148-151
-Özel Usulsüzlük 151-179
-Usulsüzlük
-Özel Usulsüzlük 148
-Vergi İncelemesi
-Yoklama Fişi 558

Veteriner Hekim
-Uzman 249

-Y-

Yargılama Usulü
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi
-Vergiyi Doğuran Olay 154
-Dava Açma Süresi
-Süre Aşımından Ret 369
-Dava Konusu Olmayacak Durumlar
-Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler
-Yargı Yolunu Kapayan Yasalar

-Olağanüstü Hal Bölge Valisi 533
-Duruşma
-Duruşmada Dinlenme İstemi 463
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti 508
-Kişisel Hak İhlali
-İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı
-Protokol 101
-Menfaat İlgisi
-Köy Merası 104
-Menfaat İlgisi 249
-Görev
-Genel Olarak
-Tam Yargı Davası 99
-Türkiye Kalkınma Bankası
-Görevsizlik Kararı
-Mecburi Hizmet Yükümlüsü Olma
-Kamu Kurumu
-İdari İşlem
-İdari Yargı 307
-Karar Düzeltme
-Maddi Tazminat
-Manevi Tazminat
-Hukuk Devleti
-Yargı Kararının Uygulanması
-Ağır Hizmet Kusuru 347
-Kararlarda Bulunacak Hususlar
-Taleple Bağlı Olma 442
-Savunma
-Takdir Hakkı
-Yargı Denetimi
-Karar 303
-Süre
-Dava Açma Süresi 144-234
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-İdari Davaya Konu Olabilecek İşlem
-Süreaşımı
-Süreaşımından Ret 393
-Dava Açma Süresinin Hesaplanması 393
-Dava Açma Süresinin Kesilmesi 393
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-İdari İşlemin İcrası
-İdari Eylem
-İdari İşlem
-Silah 536
-Tazminat

-Süreye Uyma
-İdare Mahkemesi Kararı 58
-Temyiz 323
-Vekalet Ücreti
-Duruşmalı Olarak Karara Bağlama
-Hazine Avukatı 185
-Temyiz İncelemesi
-Israr Kararı 159
-Temyiz İstemi 568
-Türk Ceza Kanunu
-Görevi Savsaklama 58
-Yargı Kararının Uygulanması
-Usulde Paralellik
-Bağlı Yetki 311
-Yargılamanın Yenilenmesi 568
-Yürütmenin Durdurulması 347

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)

Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	(Kalmadı)
Sayı: 84-85	(Kalmadı)
Sayı: 86	(Kalmadı)
Sayı: 87	(Kalmadı)
Sayı: 88	(Kalmadı)
Sayı: 89	(Kalmadı)
Sayı: 90	500.000._
Sayı: 91	1.000.000._
Sayı: 92	1.000.000._

ÇEŞİTLİ SERİLER

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:	Fiyatı
1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130	(Kalmadı)
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340	(Kalmadı)
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296	(Kalmadı)
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518	(Kalmadı)
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650	(Kalmadı)
- Danıştaş Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550	(Kalmadı)
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baski	(Kalmadı)
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713	(Kalmadı)
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000._
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000._
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000._
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	(Kalmadı)
37. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları, (1973-1984), 1985, s.148	5.000._
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145	15.000._

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638 (Kalmadı)
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584 15.000._
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253 5.000._

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372 5.000._
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968 (Kalmadı)
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986 10.000._

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞD Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)
3. 4, 5, 6, 7, 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160 (Kalmadı)
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 (Kalmadı)
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74 (Kalmadı)
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184 (Kalmadı)
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105 (Kalmadı)
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 (Kalmadı)

25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 (Kalmadı)

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili 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 (1990)
- Albüm (1995)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

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
92	1997

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.